

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01343-01(68441)

Ejecutante: RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.

Ejecutado:	EMPRESA	DE TRANSPORTE
DEL	TERCER	MILENIOTRANSMILENIO
S.A.		

**Referencia: PROCESO EJECUTIVO (LEY 1437 DE 2011 Y LEY 2080 DE 2021)
– APELACIÓN DE SENTENCIA**

Temas: PROCESO EJECUTIVO / TÍTULO EJECUTIVO – requisitos – debe ser claro, expreso y exigible para que preste mérito ejecutivo / TÍTULO EJECUTIVO COMPLEJO – la obligación se deriva de varios documentos que, en conjunto, resultan suficientes para acreditar su exigibilidad / TÍTULO EJECUTIVO JUDICIAL – es por regla general un título ejecutivo simple; sin embargo, existen casos en los que las providencias por sí solas no prestan mérito ejecutivo, pues se requiere de otras decisiones o documentos para que esté integrado en debida forma el título base de ejecución – unidad jurídica de la que se desprenda la existencia de la obligación a favor del ejecutante, en la que se establezca de manera clara y expresa tanto su contenido como su exigibilidad / EXCEPCIÓN DE MÉRITO EN PROCESO EJECUTIVO – cuando la obligación que se cobra deviene de una providencia judicial -bien sea sentencia o laudo arbitral-, el Código General del Proceso - numeral 2 del artículo 442- limitó los medios de defensa que puede impetrar el ejecutado / INEXISTENCIA DEL TÍTULO BASE DE EJECUCIÓN – excepción que resultaba improcedente alegarla por parte de la entidad ejecutada / POTESTAD DEBER DEL JUEZ – verificar que el título reúna los requisitos para que preste mérito ejecutivo / EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL TÍTULO EJECUTIVO – competencia del ad quem para revisar el título base de ejecución / EJECUCIÓN POR SUMAS DE DINERO – la suma de dinero de la condena deberá ser una cantidad líquida o liquidable / SUMA LIQUIDABLE – concepto – diferencia entre el CPC y CGP, este último consagra que la cantidad se puede determinar por “operación aritmética”, lo cual implica que la fórmula para la obtención de la suma de dinero adeudada puede tener el carácter de compleja / LAUDO ARBITRAL – impuso una condena por una suma de dinero liquidable, bajo la forma y metodología del perito del trámite arbitral / JUEZ DE LA EJECUCIÓN – le asiste el deber de atender, más allá de la literalidad del nombre dado a la excepción, a los argumentos esbozados y que pueden encaminarse a la excepción que se adecúe; sin embargo, no puede entrar a discutir, cuestionar o hacer reproches sobre las decisiones del juez natural de la controversia

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, mediante la cual se dispuso (transcripción literal, incluidos posibles errores):

PRIMERO: Declarar no probada las excepciones denominadas “inepta demanda por indebida elección de medio de control” y “caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho” propuestas por la ejecutada conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar probada de excepción de “inexistencia del título por no contener una obligación clara, expresa y exigible” propuesta por la entidad ejecutada y en consecuencia declarar terminado el proceso por cuanto el título base del recaudo ejecutivo no contiene una obligación, clara, expresa y exigible.

TERCERO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a cargo de la parte ejecutante y a favor de la parte ejecutada. **FIJANSE** como agencias en derecho la suma de \$300.146.164 M/CTE a cargo de la ejecutante, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva (negrita original del texto).

I. SÍNTESIS DEL CASO

La sociedad Recaudo Bogotá S.A.S. presentó demanda ejecutiva en contra de la empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A. (en adelante Transmilenio) con el fin de obtener el pago del saldo restante de la condena impuesta a esta última, en el laudo de 7 de diciembre de 2016, proferido por el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 19 de julio de 2017², Recaudo Bogotá S.A.S, a través de apoderado judicial³, solicitó librar mandamiento de pago en contra de Transmilenio⁴, con el fin de obtener el pago de los siguientes rubros (transcripción literal, incluidos posibles errores):

¹ El mencionado tribunal estuvo conformado por: Juan Pablo Cárdenas Mejía (presidente), Hernando Yepes Arcila, William Namén Vargas y Diego Fernando Morales Gil (secretario).

² Folios 2 a 6 del cuaderno 1 del Tribunal.

³ Folio 1 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴ Es una sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, la que por la conformación de su capital se encuentra bajo el mismo régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado; además, para la fecha de presentación de la demanda, dicha empresa tenía una composición accionaria del 70,05% en cabeza del Distrito Capital, 9,96% del Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), 3,34% del Instituto Distrital de Turismo, 3,33% de la Unidad Administrativa de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, 3,33% de la Empresa de Renovación Urbana (ERU), 3,33% Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático (IDIGER), 3,33% Instituto Distrital de Patrimonio Cultural y 3,33% del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en liquidación (visible en <https://www.transmilenio.gov.co/buscar/?q=composici%C3%B3n+accionaria+2017>), la cual, si bien, ha variado para el momento de expedición de la presente providencia, en nada influye sobre el capital totalmente público de la empresa. (consulta de la composición accionaria a 2021 en <https://www.transmilenio.gov.co/publicaciones/152465/composicion-accionaria-de-transmilenio-sa/>).

1. Por la suma de \$10.004'872.163,00, por concepto de saldo remanente de la condena impuesta a TRANSMILENIO S.A., por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., en el laudo de fecha 7 de diciembre de 2016, suma de dinero exigida mediante cuenta de cobro No. 098 de fecha 8 de marzo de 2017.

2. *Por el valor de los intereses moratorios, causados sobre la suma indicada en el numeral 1., de la pretensión I. de la demanda, desde el momento en que se hizo exigible la obligación, hasta el momento en que se produzca el pago total de la misma, liquidados a la tasa máxima autorizada por la ley para este tipo de obligaciones.*
3. *Que se condene a la demandada a pagar las costas del proceso y agencias en derecho que deberán ser liquidadas de acuerdo a los honorarios establecidos en la tarifa del Colegio de Abogados de Bogotá D. C.*

1.1. Los hechos

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se narraron, en síntesis, los siguientes:

Entre Transmilenio y Recaudo Bogotá se suscribió el contrato No. 001 de 2011 para la concesión del sistema integrado de recaudo, control e información y servicio al usuario (SIRCI) del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá (SITP), en el cual se pactó cláusula compromisoria para dirimir los conflictos que llegaran a surgir entre las partes.

El 25 de septiembre de 2013, Recaudo Bogotá presentó convocatoria del Tribunal de Arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

El 19 de mayo de 2014 se declaró legalmente instalado el tribunal, el cual, agotado el trámite correspondiente, profirió el laudo de 7 de diciembre de 2016, que declaró, entre varios asuntos, lo siguiente (transcripción literal):

Décimo: Condenar a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO SA a reliquidar a RECAUDO BOGOTA S.A.S. el valor de la participación en el ingreso del SITP con base en la CLÁUSULA 59 del Contrato de Concesión, aplicando el valor de la tarifa al usuario, actualizada, de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el Contrato, suma que asciende a COP\$6.511.400.000,00 a marzo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva. Dicha suma deberá ser actualizada por las partes en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta la fecha de este Laudo. (Negrita original del texto de la demanda).

A través de auto de 16 de enero de 2017, el mencionado tribunal negó las solicitudes de aclaración, corrección y adición del laudo elevadas por las partes.

Se indica que Transmilenio, por intermedio de la subgerencia de economía de la entidad, realizó la actualización de la suma a pagar a Recaudo Bogotá, la cual, mediante Resolución 019 de 23 de enero de 2017, cuantificó el monto en \$7.420'947.274, "*desconociendo que la [actualización de la condena] debía hacerse en la misma forma y con la misma metodología del perito, razón por la cual la suma que le dio como resultado fue inferior a la fijada en el laudo arbitral*".

El 25 de enero de 2017, Transmilenio realizó un pago a favor de Recaudo Bogotá por la cifra de \$7.056'281.924, a través de cheque No. 67069-0 del Banco Davivienda, frente al que se dejó constancia, al recibo del título valor por parte del representante legal de Recaudo Bogotá, que dicha suma de dinero correspondía

a un *“pago parcial de la condena”*.

Se menciona que el 13 de marzo de 2017, la empresa Inverlink, en calidad de perito designado dentro del proceso arbitral, *“presentó la actualización del valor de la participación de ingreso del SITP, utilizando la misma forma y metodología indicada por el Tribunal, cuya suma ascendió a \$17.425.819.437”*.

Como consecuencia de lo anterior, el 30 de marzo siguiente, Recaudo Bogotá radicó ante Transmilenio la cuenta de cobro No. 098, por la cifra de \$10.004'872.163, bajo el concepto de saldo del remanente de la condena.

Finalmente, a través de comunicación de 4 de mayo de 2017, Transmilenio informó que el valor de la condena impuesta por el tribunal había sido pagado el 25 de enero de esa anualidad y que desconoce (transcripción literal) *“la actualización elaborada por el perito INVERLINK que asciende a la suma de 17.425.819.437,00, quedando como saldo, no pagado a la fecha de presentación de esta demanda, la suma de \$10.004.872.163,00”*.

2. Trámite en primera instancia

2.1. El despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, mediante auto del 14 de febrero de 2018⁵, libró mandamiento de pago en contra de Transmilenio y en favor de Recaudo Bogotá, en los términos solicitados por esta última empresa en su escrito inicial.

Como sustento de dicha determinación, acudió a lo consagrado en los artículos 192, 297 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

⁵ Folios 10 y 11 del cuaderno 1 del Tribunal.

Contencioso Administrativo, 114 y 422 del Código General del Proceso, para acreditar que *“la orden impartida en dicho Laudo, conforma el título ejecutivo, constituyendo por tanto una obligación clara, expresa y actualmente exigible”*.

La antedicha providencia se notificó en debida forma a las partes⁶, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷ y al Ministerio Público⁸.

2.2. En memorial de 26 de febrero de 2018⁹, Transmilenio, a través de apoderado judicial¹⁰, interpuso recurso de reposición en contra de la anterior decisión, con el fin de que ésta fuera revocada.

2.3. Mediante providencia de 16 de enero de 2019¹¹, la primera instancia resolvió la impugnación promovida contra el mandamiento de pago y en esa oportunidad decidió no reponer su decisión, basado en que lo pretendido por el ejecutado era controvertir: **i)** la claridad y exigibilidad del título base de ejecución; **ii)** la existencia de la obligación, ante el supuesto pago de esta, y **iii)** la ineptitud de la demanda

por una indebida elección del medio de control y la caducidad de este último.

Por lo anterior, el *a quo* consideró que los argumentos de censura implicaban un debate procesal de carácter sustancial, lo que ameritaba un análisis de fondo sobre los requisitos del título, propio de las excepciones de mérito, y no de sus elementos formales, pues lo expresado en el recurso en nada atacaba la autenticidad de los documentos o su idoneidad para soportar la obligación.

Adicionalmente, expresó que la oportunidad para efectuar el estudio y decisión de las excepciones de mérito era después de vencido el traslado de que trata el artículo 443 del Código General del Proceso, de conformidad con lo previsto por el artículo 442 del mismo estatuto procesal; además, señaló que (transcripción literal):

En este último evento, la parte ejecutada cuenta con la oportunidad para proponer las excepciones de mérito que considere pertinentes, eso significa que se reanudarán los términos previstos en el artículo 442 del C.G.P. para proponer excepciones, o en su defecto se tomará el escrito visible de folios 33 a 55 del cuaderno principal como escrito de excepciones de mérito, dado su contenido, y se surtirá por auto, el traslado del mismo a la parte ejecutante, conforme a lo ordenado por el artículo 443 del Código General del Proceso, para que se pronuncie al respecto.

⁶ Folios 13 y 14 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁷ Folios 15 y 16 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁸ Folios 19 y 20 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁹ Folios 33 a 55 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁰ Folio 23 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹¹ Folios 104 a 109 del cuaderno 1 del Tribunal.

2.4. En escrito de 22 de enero de 2019, la parte ejecutada solicitó adición del auto que negó la reposición, para que el despacho sustanciador se pronunciara frente a los reparos en contra del auto que libró el mandamiento de pago, consistentes en: **i)** el laudo arbitral no contiene una obligación clara y expresa; **ii)** la cuenta de cobro No. 098 de marzo de 2017 no presta mérito ejecutivo; **iii)** inepta demanda por indebida elección del medio de control y **iv)** caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹².

2.5. A través de providencia de 10 de abril de 2019¹³, el *a quo* negó la adición solicitada, dado que la providencia de 16 de enero de 2019 fue clara al expresar que el debate jurídico planteado con el recurso de reposición va más allá de discutir aspectos formales del título, lo cual no puede ser definido a través del recurso interpuesto, pues la supuesta omisión alegada obedeció al acatamiento de la norma procesal que no previó el mencionado recurso para discutir aspectos que revistan excepciones de mérito o de fondo.

Asimismo, reiteró que el término para interponer excepciones de mérito en el presente asunto se reanudaría a partir de la notificación de ese proveído y que “[d]e no mediar escrito o manifestación alguna al respecto, el Despacho tomará como escrito de excepciones de mérito el que obra a folios 33 a 55 del cuaderno

principal dado su contenido”.

2.6. Ante el silencio de la parte ejecutada y en concordancia con la antedicha decisión, el memorial presentado el 26 de febrero de 2018¹⁴ fue considerado por el *a quo* como el escrito de oposición al mandamiento de pago, en el cual Transmilenio propuso como excepciones de mérito las siguientes:

i) La obligación contenida en el título base de ejecución se encuentra íntegramente cancelada y por tanto no es actualmente exigible, lo que configura una “*inexistencia del título*” base de ejecución, debido a que Transmilenio, en cumplimiento del laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016, expidió la Resolución No. 019 de 2017 por la cual actualizó “*la suma de COP\$6.511.400.00,00 a marzo de 2015 en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta el 7 de diciembre de 2016*” la cual arrojó la cifra de \$7.420’947.274, monto que fue debidamente pagado al concesionario, hoy ejecutante, el 25 de enero de 2017, por lo que la ejecutada se encuentra al día por concepto del pago de dicha condena.

¹² Folios 114 y 115 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹³ Folios 122 y 123 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁴ Folios 33 a 55 del cuaderno 1 del Tribunal.

Asimismo, insistió en que la actualización de la condena se realizó “*aplicando el valor de la tarifa al usuario, actualizada, de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el Contrato y de la misma forma y conforme a la misma metodología utilizada por el perito hasta la fecha del Laudo*” y además (transcripción literal):

La metodología del perito consiste en calcular el monto dejado de percibir por el Concesionario de Recaudo, que resulta de la diferencia entre los ingresos que hubiera recibido el concesionario con la tarifa al usuario indexada al IPC y los ingresos efectivamente percibidos por no haber incrementado la tarifa al IPC.

Transmilenio actualizó el monto dejado de percibir por el concesionario, a partir de la fecha del laudo, como lo establece la metodología, utilizando las variables contractuales y reales (demanda real y las tarifas reales al usuario), con base en las cuales el Concesionario ha sido remunerado.

Por lo anterior, TMSA es claro que la actualización del valor de la condena de \$6.511.400.000 a marzo de 2015 a \$7.420.947.274,00 a la fecha del Laudo es correcta.

ii) El laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016 no contiene una obligación clara y expresa, por lo que no cumple con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, lo que genera una inexistencia del título ejecutivo, pues, al margen del anterior argumento, de la condición de providencia judicial y cosa juzgada del laudo, éste no condenó a Transmilenio a pagar la suma de \$17.425’819.437, como equivocadamente lo estima el ejecutante, pues existe una ausencia en los requisitos esenciales del título ejecutivo, como son el ser claro y expreso; incluso se afirma que el laudo omitió condenar sobre una suma cierta y expresa, lo que generó (transcripción literal):

(...) que exista como vemos en el presente proceso, dos liquidaciones con una diferencia en cuantías que asciende a los DIEZ MIL MILLONES CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS CON CERO CENTAVOS (\$10.004.872.163,00), que ahora pretende el demandante se reconozca, PERO QUE CARECE POR COMPLETO DE CERTEZA, CLARIDAD Y CARÁCTER EXPRESO, POR LO QUE MAL PUEDE LIBRARSE MANDAMIENTO DE PAGO SOBRE LA BASE DE SUPOSICIONES Y CONJETURAS DE UNA SOLA DE LAS PARTES.

(...).

Por lo tanto, si la discusión se dirige a la liquidación y actualización de las sumas establecidas en el Laudo Arbitral, liquidación NO REALIZADA POR EL LAUDO, éste conflicto no puede ser objeto de un proceso ejecutivo como lo pretende el demandante, Y MENOS AUN TOMANDO COMO TÍTULO EJECUTIVO LA ARBITRARIA, INCONSULTA Y NO CONTROVERTIDA OPINIÓN DE UN TERCERO CONTRATADO PARA EL EFECTO POR EL

EJECUTANTE; PUESTO QUE SE INSISTE EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 7 DE DICIEMBRE DE 2016, NO CUMPLE CON LAS CONDICIONES PARA SER UN TÍTULO EJECUTIVO IDONEO QUE PUEDA SER BASE PARA PROFERIR MANDAMIENTO DE PAGO EN CONTRA DE TRANSMILENIO S.A., DICHO LAUDO NO CONTIENE UNA OBLIGACIÓN CLARA, EXPRESA Y ACTUALMENTE EXIGIBLE.

En efecto, el punto de controversia en el presente asunto, en momento alguno puede entenderse como la materialización de un derecho o exigencia de una prestación impuesta en el laudo arbitral, por el contrario, es únicamente, el alcance de la condena, YA PAGADA por Transmilenio S.A. y por consiguiente, no es procedente proceso ejecutivo alguno (...) (mayúsculas propias del texto).

iii) La cuenta de cobro No. 098 de marzo de 2017 no presta mérito ejecutivo en contra de Transmilenio S.A., ya que dicho documento corresponde a un acto unilateral proveniente del acreedor y no del deudor, por lo que no se cumple con los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso para considerarse como un título ejecutivo, ni ser exigible judicialmente.

iv) Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control. Se afirma que el ejecutante debió demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución No. 019 de 2017, mediante la cual Transmilenio liquidó la suma de dinero reconocida en su favor en el laudo de 7 de diciembre de 2016, *“pues el acto administrativo por medio del cual se adoptaron las medidas para el pago del laudo arbitral, adolecería, en criterio del actor, de vicios de nulidad, al liquidar incorrectamente la suma de dinero a pagar”*, por lo que sería el mecanismo procesal adecuado para controvertir esa determinación y no el ejecutivo.

v) Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Como consecuencia del argumento anterior, se expresó que para el momento de interposición de la solicitud de ejecución, ya habían transcurrido más de cuatro meses para haber demandado la Resolución No. 019 de 2017, contados desde el día siguiente a su notificación, lo cual ocurrió el 24 de enero de 2017, por lo que el término de caducidad empezó a correr desde el 25 de enero siguiente y feneció el 25 de mayo de la misma anualidad, lo que demuestra la ocurrencia del fenómeno

jurídico de la caducidad en el caso concreto.

2.7. El 9 de mayo de 2019, la secretaría del Tribunal de primera instancia fijó en lista las excepciones propuestas por la ejecutada ¹⁵, de las cuales la parte

¹⁵ Folio 128 del cuaderno 1 del Tribunal.

ejecutante recorrió traslado, a través de memorial de 14 de mayo de la misma anualidad¹⁶, y se opuso a su prosperidad.

2.8. Audiencia inicial

El Tribunal de primera instancia, a través de auto del 28 de agosto de 2019¹⁷, fijó el 19 de septiembre siguiente para llevar a cabo la audiencia inicial, consagrada en el numeral 2 del artículo 443 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 372, *ejusdem*.

En la fecha señalada se realizó la referida audiencia¹⁸, oportunidad en la cual se llevaron a cabo las etapas de saneamiento, excepciones previas, conciliación, interrogatorio de parte¹⁹, “*fijación del litigio*” y decreto de pruebas²⁰.

El *a quo* fijó el litigio en los siguientes términos (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

De acuerdo con la demanda y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, consideró el Magistrado que la fijación del litigio consiste en establecer si se configura las excepciones propuestas por la entidad ejecutada, y si hay lugar o no a continuar con la ejecución ordenada en el mandamiento de pago de 14 de febrero de 2018.

Además, se debe establecer si la metodología que utilizó INVERLINK S.A. o la Valora S.A. es o no la correcta, esto a partir de los peritajes.

La anterior decisión fue puesta a consideración de las partes, quienes manifestaron su expresa aceptación.

Seguidamente, el despacho sustanciador decretó como pruebas las solicitadas por la empresa ejecutante²¹ y la entidad ejecutada²²; además, decretó de oficio “*la*

¹⁶ Folios 129 a 139 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁷ Folio 172 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁸ En dicha diligencia no se hizo presente el representante del Ministerio Público, aun cuando se le notificó la referida providencia (folio 173 del cuaderno 1 del Tribunal).

¹⁹ El cual procedió frente al representante legal de la empresa Recaudo Bogotá S.A.S.

²⁰ Folios 176 a 179 del cuaderno 1 del Tribunal.

²¹ Las que son visibles en el cuaderno 2 de pruebas y folios 140 a 160 del cuaderno 1 del Tribunal, entre las que se destaca el dictamen pericial allegado por la parte ejecutante, realizado por la empresa Inverlink S.A.

²² Las cuales son visibles en los cuadernos 3 y 4 del Tribunal, que corresponden a la contestación de Transmilenio S.A., entre las que se destacan i) el dictamen pericial allegado con el escrito de oposición por la ejecutada, elaborado por la empresa Valora S.A.S.; ii) la solicitud de librar “*oficios*” al presidente del Tribunal de Arbitramento, visibles a folio 33 del cuaderno 3 del Tribunal, para que informara (transcripción literal): “*•La fecha de terminación de labores como perito financiero dentro del trámite arbitral, la sociedad INVERLINK S.A. •Si el dictamen pericial de fecha 13 de marzo de 2017 realizado por la firma INVERLINK S.A., fue rendido en desarrollo de las funciones como auxiliar de la justicia designado por el Tribunal de Arbitramento. •Enuncie y describa el trámite que el Tribunal de Arbitramento dio a dicho dictamen pericial a efecto de permitir su contradicción*

efectiva en cabeza de TRANSMILENIO S.A.” y iii) el testimonio de la señora Anna

comparecencia del perito Manuel Salazar y/o quien haya realizado el respectivo dictamen por parte de Inverlink aportado por la parte ejecutante dentro del proceso de la referencia, esta última deberá garantizar su comparecencia”.

2.9. Audiencia de instrucción y juzgamiento

El Tribunal *a quo*, en desarrollo de la audiencia inicial, fijó la audiencia de instrucción y juzgamiento para el 21 de octubre de 2019; sin embargo, mediante auto de 17 de octubre de la misma anualidad, dicha diligencia se reprogramó para el 5 de noviembre siguiente²³.

En la fecha señalada se realizó la referida audiencia²⁴, oportunidad en la cual se desarrolló la “*práctica e interrogatorio a los peritos*”²⁵, se rindió el testimonio de la señora Anna Konstantinovskaya y el traslado de la prueba documental allegada al proceso; no obstante, concluido el trámite anterior, el despacho de primera instancia consideró necesario decretar como prueba de oficio lo siguiente (transcripción literal):

Requírase al Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá para que allegue copia del dictamen pericial entregado con comunicación fechada a 23 de junio de 2015, con sus respectivos soportes, titulado “Peritazgo Financiero Contrato 001 de 2011 de Concesión del Sistema Integrado de Recaudo, Control e Información y Servicio al Usuario (SIRCI) del SITP” realizado por Inverlink S.A que fue aportado por la parte demandante en el escrito de traslado de excepciones de mérito, radicado el 25 de junio de 2015 (cuaderno de pruebas No. 6) dentro del proceso arbitral entre Recaudo Bogotá S.A, y Transmilenio S.A que finalizó con laudo arbitral del 7 de diciembre de 2016, suscrito por los árbitros Juan Pablo Cárdenas Mejía, Hernando Yepes Arcila y William Namén Vargas.

También deberá allegarse las declaraciones de Lucas Marulanda López y Jaime Eduardo Ossa de Inverlink, las cuales se realizaron en audiencia ante ese Tribunal el 25 de noviembre de 2015 (cuaderno de pruebas 11). Por secretaría elabórese el respectivo oficio, el cual deberá ser tramitado por la parte demandante, y en caso de que la Cámara de Comercio de Bogotá- Centro de Arbitral y Conciliación. realice algún requerimiento para dar contestación a este oficio, esta misma parte deberá hacer el trámite que corresponda para contestar el mismo.

El apoderado de la ejecutante dice que tiene estos documentos, por lo que el Despacho lo requiere para que allegue los mismos dentro de 10 días; una vez allegados se correrá traslado de los mismos dentro de los tres días siguientes por secretaría y posteriormente se fijará fecha para continuar con la audiencia.

Konstantinovskaya, para que declarara sobre el procedimiento adelantado por Transmilenio en la liquidación de la condena impuesta en el laudo del 7 de diciembre de 2016.

²³ Folio 192 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁴ Folios 210 a 215 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁵ A dicha diligencia comparecieron los señores Mauricio Saldarriaga Navarro y William Martínez González, peritos de las empresas Inverlink S.A. y Valora S.A.S., respectivamente.

2.10. En cumplimiento de la anterior prueba de oficio, la ejecutante allegó la documentación requerida²⁶, la cual se puso a disposición de la contraparte a través de fijación en lista del 26 de noviembre de 2019²⁷, y frente a la cual el apoderado del ejecutado solicitó “*oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que allegue copia*

de las declaraciones de los señores Lucas Marulanda López, Jaime Eduardo Ossa y Manuel Guillermo Salazar Arbeláez ordenadas por su despacho debidamente suscritas por los deponentes y tomadas del expediente del proceso arbitral”²⁸.

2.11. El 2 marzo de 2020²⁹, el despacho sustanciador del Tribunal *a quo*, previo a continuar con la audiencia de instrucción y juzgamiento, decretó de oficio un dictamen financiero “*para aclarar aspectos estrictamente técnicos relacionados con el numeral (sic) 10 del Laudo Arbitral que sirve de título ejecutivo*”³⁰; también negó la solicitud de la parte ejecutada sobre oficiar a la Cámara de Comercio de Bogotá para que remitiera copia de las declaraciones de los señores Marulanda López, Eduardo Ossa y Salazar Arbeláez “*debidamente suscritas*”, dado que los documentos arrimados son transcripciones de las declaraciones realizadas en el trámite arbitral que gozan de plena credibilidad³¹.

2.12. En contra de la anterior determinación, la parte ejecutante presentó recurso de reposición³², el cual fue rechazado por improcedente en proveído de 14 de julio de 2020³³.

²⁶ Memorial radicado el 20 de noviembre de 2019 y que reposa en el cuaderno 5 del Tribunal.

²⁷ Folio 216 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁸ Folio 217 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁹ Folios 219 y 220 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁰ Los interrogantes en torno a los dictámenes periciales y su sustentación, planteados por el *a quo* fueron los siguientes: “1.10 Analizar, establecer y explicar, la forma, fórmula y la metodología que utilizó y aplicó Inverlink SA en el informe pericial rendido ante Tribunal de Arbitramento el día 23 de junio de 2015 (1.8)

“1.11 Analizar, establecer y explicar, la forma, fórmula y la metodología que utilizó y aplicó Inverlink SAS en el informe de actualización del peritaje financiero allegados a este proceso (fol. 140 a 153 C1 y 360-421 C2)

“1.12 Comparar los dos informes periciales y determinar si el segundo (1.11) siguió la misma forma y metodología del primero (1.10). Si hay diferencia en qué consisten y explicarlas.

“1.13 Analizar, establecer y explicar la forma, fórmula y metodología utilizó y aplicó Transmilenio en la Resolución No. 019 de 2017 (1.4) en su documento técnico de sirvió de base (1.5), y en el dictamen allegado por Valora S.A (1.9)

“1.14 Comparar la forma, fórmula y metodología utilizadas y que aplicó Inverlink (1.10) con las utilizadas por Transmilenio (1.4), (1.5) y (1.9), señalar en qué se diferencian, cuál es su fundamento y por qué llegaron a resultados diferentes.

“1.15 Comparar la forma, fórmula y metodología utilizadas y que aplicó Inverlink (1.11) con las utilizadas por Transmilenio (1.4) (1.5) y (1.9), señalar en qué se diferencian y cuál es su fundamento y por qué llegaron a resultados diferentes.

“1.16 Teniendo en cuenta todo lo anterior, deberá realizar la actualización del crédito de conformidad con la regla establecida en el numeral décimo del Laudo Arbitral de fecha 7 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta las reglas del 1.1 y teniendo en cuenta los criterios del 1.2.”.

³¹ Se indica que “[a]demás, los folios coinciden con lo citado en el laudo arbitral donde hacer referencia a que esta prueba se encuentra a folios 326”.

³² Folios 223 a 228 del cuaderno 1 del Tribunal. Memorial radicado el 6 de marzo de 2020.

³³ Folios 235 a 237 del cuaderno 1 del Tribunal.

2.13. Una vez designada la Contraloría General de la República – CGR³⁴ como la entidad que realizaría el dictamen técnico financiero decretado de oficio por el *a quo*, el 24 de abril de 2021 se rindió la experticia³⁵.

2.14. Por lo anterior, mediante auto de 18 de marzo de 2021³⁶, se fijó como fecha para la continuación de la audiencia de instrucción y juzgamiento el 22 de junio de 2021, y se corrió traslado a las partes del dictamen presentado por la CGR.

2.15. En la fecha señalada se realizó la referida audiencia³⁷, oportunidad en la cual se desarrolló la contradicción del dictamen técnico financiero elaborado por la CGR y concluida la etapa probatoria se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad en la cual la parte ejecutante³⁸ y la entidad ejecutada³⁹ reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del litigio; por su parte, el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 25 de agosto 2021⁴⁰, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, en los términos señalados al inicio de esta providencia, declaró probada la excepción de “*inexistencia del título ejecutivo por no contener una obligación clara, expresa y exigible*” propuesta por la ejecutada y, como consecuencia, declaró terminado el proceso de la referencia.

³⁴ Inicialmente el *a quo* designó para realizar la experticia a la Facultad de Economía y afines de la Universidad Nacional de Colombia, la cual fue sustituida por la misma facultad pero de la Universidad de los Andes -*auto de 14 de julio de 2020 (visible a folios 235 y 236 del cuaderno 1 del Tribunal)*-, institución que indicó que no ejercía labores periciales y, como consecuencia, fue reemplazada por la Universidad Javeriana -*auto de 21 de septiembre de 2020 (visible en el documento “049AutoCambioPruebaUJaveriana.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal)*-, la que se pronunció en iguales términos a la Universidad de los Andes y, finalmente, se designó como perito a la Contraloría General de la República -*auto de 15 de febrero de 2021 (visible en el documento “058 Auto250002336000201701343001quedesigna202121516487.pdf” del CD del folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal)*-.

³⁵ Visible en el documento “068 20210428AllegaDictamenPericialPeritoDavidCastilloArbelaez.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁶ Documento “070 2017-01343FijaFechaContinuaciónAudienciaDeInstrucciónyJuzgamiento.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁷ Documentos “078 acta audiencia contradicción dictamen oficio 2017-1343 au juzgamiento.pdf” y “079 au contradicción dictamen corre traslado 2017-01343 .mp4” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁸ Documento “080 20210707AlegatosApoderadoActora.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁹ Documento “081 20210707AlegatosApoderadoTransmilenio.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁰ Folios 241 a 264 del cuaderno del Consejo de Estado y en el documento “083 2017-01343Sentencia1raInstancia(20210825).pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

Como fundamento de la anterior determinación, el *a quo* indicó, en primer lugar, que le correspondía revisar los elementos esenciales del título base de ejecución, el cual, si bien estaba conformado por un laudo arbitral, frente al que sólo era posible alegar las excepciones de mérito contempladas en el numeral 2 del artículo 442 del Código General del Proceso, no podía desconocer la facultad oficiosa con la que cuenta el juez de la ejecución de examinar dicho aspecto, incluso al momento de dictar sentencia.

Es así como, en segundo lugar, consideró que del laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016 -*ordinal décimo*-, se desprendía una obligación clara, expresa y exigible consistente en el pago a la ejecutante de la suma de \$6.511'400.000; sin embargo, señaló que en lo que respecta a la presente *litis* (transcripción literal):

(...) no sucede lo mismo respecto a la condena relacionada con la actualización de este valor desde abril de 2015 hasta diciembre de 2016, fecha en que se expide el laudo arbitral, pues esta providencia ni en su parte motiva ni en la resolutive indica una suma a paga en específico, es decir, no señala con claridad el valor que se debe reconocer sobre este concepto, sino por el contrario establece unas directrices para realizar este pago, que son:

- *Liquidar el valor de participación en el ingreso del SITP con base en la cláusula 59 del contrato de concesión.*
- *Aplicar la tarifa usuario actualizada, de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el Contrato.*
- *Esta suma deberá ser actualizada por las partes en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta la fecha de este Laudo.*

*De aquí que, este título ejecutivo **no contenga una obligación clara, expresa y exigible**, pues el mismo somete el pago de la actualización a un trámite posterior entre las partes, encaminado a determinar las cifras exactas que se deben reconocer y pagar por parte de Transmilenio S.A. Luego, el laudo arbitral contiene una suma líquida (\$6.511.400.000.00), la cual tiene la naturaleza jurídica de título ejecutivo, pero en cuanto a lo pretendido con este proceso ejecutivo (actualización de la tarifa del usuario con base en el IPC entre abril de 2015 y diciembre de 2016), simplemente el Tribunal de Arbitramento en su laudo arbitral dejó en abstracto la condena y sólo podía concretarse a través de los mecanismos legales dispuestos para esos efectos (negrita original del texto).*

Asimismo, reprochó que el mencionado Tribunal arbitral emitiera una condena en abstracto en cuanto a la liquidación de la suma de \$6.511'400.000, pues esta determinación iba en *“contravía con el principio de celeridad y autonomía”* que contempla el artículo primero de la Ley 1563 de 2012, *“ya que no le es factible dejar de resolver un aspecto sustancial a través de una condena en abstracto, pues la misma desnaturaliza el proceso arbitral”* y, por consiguiente, estimó que se configuraba la causal novena de anulación *-no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento-* e indicó que a la ejecutante *-Recaudo Bogotá S.A.S.-* le correspondía instaurar el correspondiente recurso extraordinario de anulación, a fin de que (transcripción literal):

(...) en dicha instancia se complementara el laudo arbitral (art. 43 Ley 1563 de 2012) y así, poder constituir una obligación, clara, expresa y exigible, esto bajo la causal de que el laudo arbitral dejó de resolver una de las pretensiones de la demanda y de los presupuestos legales (obligación de condenar en concreto hasta la expedición de la sentencia art. 283 CGP) relacionados con la actualización de la tarifa del usuario con base en el IPC entre abril de 2015 y diciembre de 2016 a favor del aquí ejecutante con ocasión del contrato de concesión No. 001 de 2011.

A su vez, resaltó una ausencia de *“facultad”* por parte del juez contencioso administrativo para fijar una condena arbitral en abstracto o de coadyuvar a los árbitros para finiquitar la controversia puesta en su conocimiento, ya que implicaría arrogarse una competencia que no está prevista en la ley y desconoce la expresión de voluntad de las partes contenida en la cláusula compromisoria, por lo que (transcripción literal):

(...) no le corresponde a este tribunal, dentro del presente proceso ejecutivo realizar la actualización de la suma reconocida a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S.,

como consecuencia del no aumento del IPC en la tarifa, desde abril de 2015 a diciembre de 2016, ordenada en el laudo arbitral del 7 de diciembre de 2016, dado que, se insiste, no se trata de una simple operación aritmética, sino que resulta necesario definir las variables de “tarifa efectiva” y el “número de viajes esperados” conforme al contrato y a la normatividad tarifaria, lo cual solo se puede realizar a través de un proceso declarativo, recaudando pruebas y valorándose en armonía con las disposiciones normativas para tomar una decisión definitiva, es decir, este asunto debió debatirse dentro del Tribunal de Arbitramento, ya que este juez ejecutivo no puede sustituir las facultades otorgadas a los árbitros para resolver de forma definitiva el asunto.

Adicionalmente, se pronunció sobre el auto de 16 de enero 2017, mediante el cual el Tribunal arbitral negó las solicitudes de aclaración, complementación y adición de las partes, frente al que destacó las razones que llevaron a tomar esa decisión, de las que, en síntesis, expresó que se fundamentaban en que: **i)** en el expediente arbitral no se encontraban pruebas que permitieran establecer cuál era la tarifa media al usuario a partir de 2015⁴¹; **ii)** con la actualización presentada no se incorporaron los cálculos que previeran el impacto del incremento de tarifas de \$200 en el año 2016 en la tarifa media al usuario⁴²; y **iii)** en lo que se relaciona con el número de viajes, no reposa prueba que corrobore el incremento de más del 45% a partir de 2016, así

⁴¹ Se indicó “no existe informe acerca de la tarifa media al usuario”.

⁴² Se complementó “no existe informe sobre el impacto económico de la actualización de la tarifa”.

como las cifras tomadas por el ejecutante a partir de abril de 2015, ya que el informe solo lo contempla hasta marzo de esta última anualidad⁴³.

Reiteró la falta de los elementos esenciales del título base de ejecución *-claro, expreso y exigible-*, incluso encontró demostrado el conocimiento por parte de la ejecutante de tal circunstancia e insistió en la omisión de su parte en la interposición del recurso extraordinario de anulación.

Finalmente, al referirse a la Resolución No. 019 de 2017⁴⁴, por la cual Transmilenio “dio” cumplimiento al laudo de 7 de diciembre de 2016, y la actualización presentada por la ejecutante⁴⁵, elaborada por Inverlink *-perito designado en el trámite arbitral-*, concluyó que la discrepancia entre esos estudios se centra en que “*contiene otras variables totalmente diferentes*”⁴⁶ y que lo acaecido en el presente asunto es un (transcripción literal):

(...) debate respecto de la obligación misma, la comprensión y determinación de la fórmula adoptada en el artículo 59 del Contrato de Concesión y la interpretación y comprensión de cada uno de los términos allí mismo descritos, y no sobre una simple aplicación o ejecución de una fórmula, lo que hace que esta condena en abstracto no pueda ser ejecutada a través del presente proceso.

(...).

Así que, esta prueba [dictamen de Inverlink] también corrobora lo expuesto previamente, de que el debate no se trata de una simple operación aritmética, sino de un asunto jurídico que debía ser también absuelto de forma definitiva por el Tribunal de Arbitramento, ya que era necesario definir y determinar unos valores conforme al contrato y a la normatividad tarifaria, para poder establecer cuál es el valor total a pagar, situación ésta, que requería de dictámenes

periciales y de pruebas documentales (tal como se indicó en el auto del 6 de enero de 2017 - 1.2) para efectos de ser valoradas, y poder emitir una decisión

⁴³ Se añadió “no existe informe acerca del número de viajes esperados”.

⁴⁴ La cual fue acogida por el dictamen presentado por esa misma entidad, elaborado por la empresa Valora, junto con las declaraciones del perito William José Martínez González y el testimonio de la señora Anna Konstantinovskaya.

⁴⁵ En la sentencia se expresó que “Este dictamen es ratificado por el perito Mauricio Saldarriaga quien sostiene en su declaración que la metodología y la fórmula utilizada para actualizar las cifras es exactamente la misma que se realizó ante el Tribunal de Arbitramento, y que simplemente, solo se actualizó con los insumos dados por Manuel Salazar (1.5)”.

⁴⁶ Continúa el texto de la sentencia “pues por ejemplo, en la tarifa media al usuario en constante no toma la cifra de \$ 1434, sino la misma es cambiante, sosteniendo que esto se realiza conforme a la normatividad tarifaria; y en lo que tiene que ver con el número de viajes no toma los esperados sino parte de los validados, es decir, los viajes efectivamente realizados, argumentando que se realizó conforme al contenido del contrato.

“La anterior afirmación es corroborada por el perito Carlos David Castillo Arbeláez como Contralor Delegado – Grado 04 para la Economía y Finanzas Públicas de la Contraloría General de la República, quien sostiene que la principal diferencia entre las dos liquidaciones realizadas de manera individual por las partes, ‘es que en ambas liquidaciones las variables utilizadas parten de definiciones y cifras diferentes’ existiendo diferencias metodológicas en la ‘Definición de la tarifa efectiva’, ‘Determinación de las cantidades’ y la ‘unidad de medida’(1.19)” (subraya y negrita original).

de fondo frente al asunto, sin embargo, el competente para ello era el Tribunal de Arbitramento, y no está jurisdicción a través del medio de control ejecutivo.

(...).

Por lo tanto, la parte ejecutante no logró demostrar la existencia de un título ejecutivo por los valores reclamados en el Laudo Arbitral del 7 de diciembre de 2016 y el auto del 6 de enero de 2017, no deduciéndose entonces la nitidez y claridad de la obligación reclamada, circunstancia que a la luz de los artículos 297 del C.P.A.C.A y 422 del C.G.P. hace improcedente seguir adelante con la ejecución por incumplimiento de los requisitos sustanciales del título ejecutivo complejo aportado.

Así pues, partiendo de la base que estamos frente a un título ejecutivo de naturaleza compleja, que implica un conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación que se pretende ejecutar, y que en el presente caso no se cumple con los presupuestos exigidos por la ley, esta Sala declarará terminado el proceso por cuanto el título base del recaudo ejecutivo no contiene una obligación, clara, expresa y exigible (se precisa).

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

En contra de la anterior determinación, la parte ejecutada presentó **recurso de apelación**⁴⁷, por considerar que en el *sub lite* no se configuraba una inexistencia del título ejecutivo, en la medida en que se habían allegado los documentos que lo conformaban, el cual, dadas las particularidades del caso era de naturaleza compleja, así que la obligación contenida en el ordinal décimo de la parte resolutive del laudo del 7 de diciembre de 2016 era clara, expresa y exigible, ya que la actualización de la condena impuesta -\$6.511'400.000- se debía hacer en la misma forma y con igual metodología a la utilizada por el perito en el trámite arbitral, y (transcripción literal):

En consecuencia, es claro que se está en presencia de una suma de dinero debidamente materializada con corte marzo de 2015, que debe extenderse hasta la fecha del laudo arbitral con apoyo en la misma forma y metodología utilizada por el perito Inverlink; ello, ni más ni menos, es una suma perfectamente determinable con apoyo en una fórmula y metodología claramente definida, probada en el proceso arbitral, no cuestionada por Transmilenio en dicho trámite, adoptada por el Tribunal y ratificada por quien la definió y desarrolló. Dicho de otra manera, hay una suma que no está cuantificada pero que puede

cuantificarse con base en unos parámetros, fórmula, bases, metodología y pautas expresamente determinadas en el laudo arbitral: Esto es, el peritaje elaborado por la firma Inverlink (el cual no sobra reiterar que no fue controvertido por Transmilenio en el marco del arbitramento), metodología y fórmula cuyo resultado además fue corroborado por la Contraloría General de la República en el dictamen que de oficio se aportó al proceso. No es pues la fórmula que su antojo definió el ejecutante, como con ligereza inexcusable lo señaló el Tribunal que eludió sus deberes legales y se sirvió de una infundada ruta de escape.

⁴⁷ Folios 270 a 274 del cuaderno del Consejo de Estado y en el documento “085 20210910RecursoApelacionApoderado Actora.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

Consideró que el *a quo* erró al considerar que por el hecho de que en el laudo no apareciera actualizada la condena, no existía una obligación clara, expresa y exigible, desconociendo que el monto podía ser determinable, “*como en efecto se hizo con base en la misma metodología y en el mismo perito utilizado por el Tribunal de Arbitraje como lo confirmó el dictamen pericial decretado de oficio por el Tribunal, elaborado por la propia Contraloría General de la República*”.

De igual modo, estimó que el Tribunal de primera instancia vulneró la prohibición prevista en el artículo 422 del Código General del Proceso, al declarar probada la excepción de “*inexistencia del título*” propuesta por la parte ejecutada, cuando el numeral 2 del artículo en mención, en los procesos ejecutivos derivados de sentencias judiciales o laudos arbitrales, limitó las excepciones que se pueden proponer para este tipo de asuntos.

Igualmente, indicó que no le era procedente al *a quo*, por una parte, cuestionar y desconocer las pautas que dio el Tribunal de Arbitramento en la condena, así como las bases para su concreción, y, por otra, exigirle a la ejecutante la interposición del recurso extraordinario de anulación al estimar que se configuraba la causal novena de anulación por proferir una decisión *infra petita* (transcripción literal):

(...) al considerar que en el laudo arbitral no hubo una condena y, por ende, que los árbitros presuntamente se equivocaron al no haber expresado la suma con corte a la fecha de la citada providencia y, por ende, la conclusión de que Recaudo Bogotá debió interponer recurso de anulación es igualmente errada.

3.3. *Contrario a lo expresado en la sentencia de primera instancia, en el laudo arbitral sí se impuso una condena y, por ende, sí hubo decisión sobre el asunto sometido a conocimiento del Tribunal, por lo que no era procedente impugnar el laudo alegando que presuntamente se dejó de resolver una de las cuestiones litigiosas. Es importante poner de presente que en el laudo aparece una condena liquidada hasta una determinada fecha y la orden de actualizarla hasta el momento del laudo con base en una forma y metodología claramente establecida, por lo que es un verdadero despropósito que el juez de la ejecución considere que se dejó de imponer una condena, cuando con claridad ella aparece incorporada en la parte resolutive del laudo arbitral base de ejecución.*

Por tanto, la recurrente solicitó que el fallo de primera instancia fuera revocado y, en su lugar, se ordenara seguir adelante con la ejecución, ya que “*estamos en presencia de una obligación clara, expresa, actualmente exigible y que no ha sido aún plenamente cancelada por la entidad pública demandada*”.

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación contra el fallo fue concedido por el Tribunal *a quo* en providencia de 17 de enero 2022⁴⁸, la cual fue aclarada mediante auto de 22 de marzo de 2022⁴⁹.

A través de auto de 27 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación antes enunciado y se corrió traslado a la parte ejecutada para que se pronunciara al respecto, en atención al artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020, y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo⁵⁰.

En esta oportunidad el ejecutado se pronunció para oponerse a la prosperidad del recurso instaurado por la ejecutante⁵¹ y el Ministerio Público, por su parte, guardó silencio en esta etapa procesal.

El **22 de junio de 2022**, el expediente ingresó al despacho para proferir sentencia⁵².

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

VI. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de interposición del recurso de apelación, las cuales corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), así como las del Código General del Proceso (en adelante CGP), en virtud de la remisión expresa prevista por el artículo 298 del primero de los estatutos mencionados⁵³.

⁴⁸ Folio 276 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁴⁹ Folio 282 del cuaderno del Consejo de Estado.

⁵⁰ Índice 4, SAMAI.

⁵¹ Índices 10 y 11, SAMAI.

⁵² Índice 12, SAMAI.

⁵³ “ARTÍCULO 298. PROCEDIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> (...) Si el título lo constituye una conciliación aprobada por esta jurisdicción o **un laudo arbitral en que hubiere sido parte una entidad pública**, el mandamiento ejecutivo se librá, previa solicitud del acreedor, una vez transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. En este caso, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias judiciales” (se destaca).

Adicionalmente, le resulta aplicable la Ley 2080 de 2021 *-reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)-* toda vez que las actuaciones surtidas se dieron con posterioridad a su entrada en vigor el 26 de enero de 2021⁵⁴.

2. Competencia

El numeral 6 del artículo 104 del CPACA establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para conocer de “**Los [procesos] ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades**” (se precisa y se destaca).

Por su parte, el numeral 7 del artículo 152 del CPACA, en su redacción original, dispone que los tribunales administrativos conocen en primera instancia, entre otros asuntos, de “*los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda los mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa⁵⁴, razón por la cual se concluye que esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia de primera instancia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C.

3. Ejercicio oportuno de la acción ejecutiva

Al tenor de lo previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, “[c]uando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para

⁵⁴ Ley 2080 de 2021. “Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, **con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley**” (se destaca). Dado que la promulgación de esta ley se cumplió mediante la publicación realizada el 25 de enero de 2021 (Diario Oficial No. 51.568), su vigencia inició el 26 de enero del mismo año.

⁵⁵ La pretensión mayor ascendió a la suma de \$10.004'872.163, por concepto de saldo remanente de la condena impuesta a Transmilenio en el laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016, monto que excedió los mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de presentación de la demanda ejecutiva -19 de julio de 2017- que correspondían a \$1.106'575.500.

solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida”.

Asimismo, se debe tener en cuenta que cuando el título base de ejecución lo constituya un laudo arbitral en que hubiera sido parte una entidad pública, el inciso segundo del artículo 298 del CPACA prevé que “*el mandamiento ejecutivo se libraré, previa solicitud del acreedor, una vez transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo*”.

En el presente caso, la parte ejecutante solicitó librar mandamiento de pago en contra de Transmilenio con base en el laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016, el cual quedó ejecutoriado el 16 de enero de 2017, fecha en la que, en audiencia, el Tribunal de Arbitramento resolvió negar las solicitudes de nulidad, aclaración, complementación y adición elevadas por las partes convocante -*Recaudo Bogotá S.A.S.*- y convocada -*Transmilenio S.A.*-.

En esas condiciones, según la normativa aplicable al caso, el término de caducidad se debe contabilizar a partir de la exigibilidad de la obligación, es decir, al día siguiente al cumplimiento de los 6 meses desde la firmeza del laudo -*17 de julio de 2017*-, de modo que el plazo para ejercer el derecho de acción culminó el 17 de julio de 2022. Como la demanda se radicó el 19 de julio de 2017, se concluye que se presentó dentro del plazo establecido en el literal k) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA⁵⁶.

4. Legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a la parte ejecutante, sociedad *Recaudo Bogotá S.A.S.*, para integrar el extremo activo, en su condición de beneficiaria de la condena impuesta por el Tribunal de Arbitramento en el laudo de 7 de diciembre de 2016, allegado como base de ejecución.

⁵⁶ Conviene señalar que en atención a inciso segundo del artículo 613 del CGP, “*No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública*”.

Igualmente, se encuentra legitimado en la causa por pasiva a *Transmilenio S.A.*, en calidad de entidad condenada a pagar la suma de dinero cuyo cobro se persigue por esta vía ejecutiva.

5. Análisis del recurso de apelación

En la providencia recurrida, en síntesis, el Tribunal de primera instancia declaró probada la excepción de “*inexistencia de título por no contener una obligación clara, expresa y exigible*” propuesta por la entidad ejecutada, por estimar que en el laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016, no se había fijado una obligación clara que fuera pasible de ser ejecutada, ya que si bien se fijó una condena concreta en cabeza de *Transmilenio S.A.* -*\$6.511'400.000*-, esta característica no se podía predicar respecto de la orden de actualización de esa suma, pues se estimó que existía un debate jurídico que el Tribunal arbitral omitió aclarar en la providencia, respecto de las variables que se debían tener en cuenta por las partes para atender

la actualización mencionada, de manera que dicha obligación no resultaba clara, pues el título base de ejecución carecía de ese elemento esencial, lo que implicaba su inexistencia.

Por su parte, la recurrente estimó que en el *sub lite* no se configuraba la inexistencia del título ejecutivo, en la medida en que se habían aportado los documentos que lo conformaban, dado su carácter complejo, así que la obligación era clara, expresa y exigible, ya que el ordinal décimo de la parte resolutive del laudo de 7 de diciembre de 2016 estableció que “[d]icha suma deberá ser actualizada por las partes en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta la fecha de este Laudo”, circunstancia que acató la ejecutante al solicitar al mismo perito del trámite arbitral -*Inverlink*- que adelantara dicho procedimiento, el cual fue aportado junto con la demanda ejecutiva y avalado por la CGR en la experticia de oficio decretada por el *a quo*, que este último inobservó al momento de proferir la sentencia recurrida.

En ese orden de ideas, la Sala abordará el estudio del presente asunto con miras a determinar si le asiste razón o no al Tribunal *a quo* al declarar probada la excepción de “*inexistencia del título*” y terminar el proceso en contra de Transmilenio S.A. y si los documentos aportados por Recaudo Bogotá constituyen o no título ejecutivo en debida forma.

5.1. Excepciones de mérito procedentes cuando el título ejecutivo es una providencia judicial

Como aspecto previo al análisis del *sub iudice*, se debe advertir que cuando la obligación que se cobra deviene de una providencia judicial -*bien sea sentencia o laudo arbitral*-, el Código General del Proceso limitó los medios de defensa que puede impetrar el ejecutado, ya que en el numeral 2 del artículo 442 se estableció claramente que:

Quando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida (se subraya y destaca).

Lo anterior implica, para el presente caso, que el *a quo* indebidamente declaró probada una excepción de mérito que resultaba abiertamente improcedente⁵⁷ de ser alegada por parte de la entidad ejecutada; sin embargo, se debe destacar que, con independencia del tipo de título que se pretenda ejecutar, al juzgador -*a quo o a quem*- le asiste la potestad - deber⁵⁸ -**ex officio**- revisar tanto los aspectos

⁵⁷ Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 10 de octubre de 2021, expediente 66.071.

⁵⁸ Conviene traer a colación los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, relacionados con la “*potestad deber*” que le asiste al juez de revisar, incluso de manera oficiosa, los títulos ejecutivos, a saber:

“En repetidas ocasiones, esta Corte ha insistido en la pertinencia y necesidad de examinar los títulos ejecutivos en los fallos, incluidos los de segundo grado, pues, se memora, los jueces tienen

dentro de sus deberes, escrutar los presupuestos de los documentos ejecutivos, 'potestad-deber' que se extrae no sólo del antiguo Estatuto Procesal Civil, sino de lo consignado en el actual Código General del Proceso.

"Sobre lo advertido, esta Corporación esgrimió:

'(...) si es dable a los juzgadores bajo la égida del Código de Procedimiento Civil, y así también de acuerdo con el Código General del Proceso, volver, ex officio, sobre la revisión del 'título ejecutivo' a la hora de dictar sentencia (...).

'(...) en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que '[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso', lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejusdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...).

'De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer

formales como los sustanciales del título⁵⁹, incluso al momento de proferir sentencia⁶⁰.

aspecto relativamente al cual se ha de pronunciarse la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem (...)

'Y es que, valga precisarlo, el legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ellos se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos esta de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbro el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según lo atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es el postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido (...).

"De esta manera, aún en segunda instancia, es deber de los jueces, inclusive de manera oficiosa, estudiar los requisitos formales o sustanciales de los documentos base de recaudo, y determinar si estos consisten en títulos ejecutivos complejos o singulares". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1º de febrero de 2021, radicación No. 05001-22-03-000-2020-00357-01 (STC290-2021), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Posición reiterada en sentencia de 19 de enero de 2022, radicación No. 11001-02-03-000-2021-03198-00 (STC081-2022), M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente 22.339, C.P.(E) Mauricio Fajardo Gómez. "En cuanto a **la excepción de inexistencia de título ejecutivo**, la Sala consideró en la precitada providencia que, si bien no puede ser alegada como excepción cuando el título ejecutivo está conformado por una providencia que dé lugar a su ejecución, **lo cierto es que uno de los puntos que se deben estudiar al resolver el recurso de apelación contra la sentencia ejecutiva es precisamente la existencia del título:**

'Si bien la inexistencia del título ejecutivo no puede ser alegada a través de excepción cuando el título está constituido por una providencia que conlleve ejecución, **uno de los requisitos cuyo cumplimiento debe observar el juez al momento de dictar la sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, lo es la existencia del título base del recaudo ejecutivo.** De observar que no existe tal título no es viable dictar sentencia en tal sentido, y en cambio debe ordenarse la terminación del proceso, como se hará en este caso en relación con la compañía aseguradora'" (se destaca). La providencia citada reitera la posición adoptada por la Sala de la Sección Tercera en sentencia de 27 de julio de 2005, expediente 23.565, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de agosto de 2004, expediente 21.177, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. "Si bien el objetivo del proceso ejecutivo se refiere al cumplimiento, mediante la fuerza del Estado, de un derecho que ha sido desconocido por el sujeto llamado a cumplirlo u observarlo, se debe anotar que no todos los procesos que se originan en una ejecución, conducen a que el Juez conductor del proceso se limite a la ejecución propiamente, ya que si se ataca el derecho ejecutado, el proceso pasa a ser un proceso de conocimiento. Esta dualidad del proceso ejecutivo instituido en el ordenamiento procesal civil, ha sido expuesta por la doctrina así:

'En el sistema colombiano es innegable que el proceso ejecutivo, no se limita a hacer efectiva la obligación contenida en el título ejecutivo de acuerdo con lo solicitado por el demandante, sino que, si se formulan excepciones su naturaleza será la de un proceso de cognición, un ordinario al revés

como lo señalaba con afortunada frase el profesos (sic) HERNANDO MORALES, pues la sentencia que las resuelve puede tener un contenido idéntico a la que se profiere en un proceso ordinario’.

“Sin embargo, esta posible mutación del proceso ejecutivo en proceso de conocimiento, no obvia el objeto principal del proceso, que es el obtener la tutela del Estado para que se obligue al deudor incumplido a cumplir el derecho del ejecutante. De esta manera, si bien el proceso instaurado inicialmente como ejecutivo, se transforma en proceso de conocimiento en virtud de la proposición de una excepción, el Juez debe resolver todos los extremos de la litis, bien para declarar o negar la excepción, o para aceptar o negar usar el poder de ejecución del Estado.

“De esta manera, la Sala estima que el juez de ejecución analiza, al momento de dictar sentencia, la existencia de dos tipos de derechos: i) en el evento de proposición de excepciones, el juez estudia la existencia y titularidad del derecho que se pretende ejecutar; y ii) **aún en la ausencia de un ataque directo al derecho que se pretende ejecutar, el juez de la ejecución debe tener certezas sobre los requisitos de existencia del título, de tal manera que no exista equívoco en que se**

En el *sub lite*, se encuentra que el Tribunal de primera instancia hizo uso de la antedicha potestad - deber⁶¹, pero como se indicó en precedencia, en la parte resolutive inadecuadamente declaró probada la excepción de “*inexistencia del título*” alegada por la parte ejecutada, lo cual -se reitera- no resultaba procedente *a priori*, dado que el título base de ejecución está conformado por una providencia judicial -*laudo arbitral*-, por lo que las excepciones de mérito que se podían impetrar eran únicamente las previstas en el numeral 2 del artículo 442 del CGP, ya citado.

A *contrario sensu*, se debe advertir que del contenido de la excepción mal denominada “*inexistencia del título*” alegada por la ejecutada y que el *a quo* declaró probada, se desprende que materialmente constituye la excepción de pago, la cual, valga reiterar, sí es procedente cuando el título base de ejecución está conformado por una providencia judicial, ya que en el escrito de oposición al mandamiento de pago Transmilenio indicó que la condena se encontraba íntegramente cancelada y por tanto no era actualmente exigible.

Por lo anterior, para la Sala resulta importante señalar que, con independencia del nombre o denominación que las partes le den a las excepciones que se propongan en un escenario de ejecución, le corresponde al juzgador revisar atentamente tanto su procedencia como su contenido, dado que le asiste el deber de atender, más allá de la literalidad del nombre, a los argumentos esbozados y que pueden encaminarse adecuadamente a la excepción que se adecúe, como ocurrió en el presente asunto, ya que de la supuesta ausencia o no de los requisitos esenciales del título, el debate en el *sub iudice* se circunscribe a determinar si se configuró o no el **pago de la obligación**, aspecto que obvió el Tribunal *a quo*.

5.2. Del título base de ejecución y la obligación allí contenida

Por regla general, el título ejecutivo derivado de providencias o decisiones proferidas por quien ejerza función jurisdiccional tiene carácter simple, en la medida en que se encuentra conformado solamente por la sentencia, auto, laudo

trate de una obligación clara, expresa y exigible, que permita el cumplimiento del derecho mediante la fuerza de Estado” (se destaca).

Posición reiterada en: i) sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 25.647, C.P. Enrique Gil Botero; de la Subsección C, ii) sentencia de 7 de febrero de 2011, expediente 23.886 y iii) sentencia 10 de noviembre de 2016, expediente 56.950, ambas con C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; de la Subsección A, iv) sentencia de 1º de febrero de 2018, expediente 40.254, C.P. Carlos Alberto

Zambrano Barrera, v) sentencia de 31 de julio de 2020, expediente 53.095, C.P. María Adriana Marín y, recientemente, vi) sentencia de 18 de marzo de 2022, expediente 67.174, vii) sentencia de 20 de mayo de 2022, expediente 64.181 y viii) sentencia de 8 de junio de 2022, expediente 56.907.

⁶¹ Revisar acápite “3.5 *Obligación del juez de estudiar la existencia del título ejecutivo al momento de fallar*” de la sentencia de primera instancia.

u otro proveído que imponga una condena u obligación; no obstante, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, “[n]o puede establecerse una regla única para determinar la existencia de un título ejecutivo bien sea simple o complejo, toda vez que hay que acudir directamente al análisis del caso concreto para poder deducir si se puede predicar o no la existencia del título”⁶².

De ahí que existen casos en los que las providencias por sí solas no prestan mérito ejecutivo⁶³, pues se requiere de otras decisiones o documentos para que esté integrado en debida forma el título base de ejecución y con esto conformar una unidad jurídica de la que se desprenda la existencia de la obligación a favor del ejecutante, en la que se establezca de manera clara y expresa tanto su contenido como su exigibilidad⁶⁴.

Esta Subsección de manera reiterada⁶⁵, con base en lo previsto en el artículo 422⁶⁶ del CGP, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales⁶⁷:

i) las primeras se refieren a que los documentos en los que consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 22 de mayo de 2008, expediente 35.020, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶³ Por ejemplo, la sentencia que emite una condena en abstracto no sería ejecutable en los términos de los artículos 305 y 306 del CGP, ya que hasta tanto no se promueva y decida el incidente de liquidación de perjuicios, no se puede predicar la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

Sucede lo mismo, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, ya que el acuerdo conciliatorio por sí solo no presta mérito ejecutivo, pues, como elemento adicional, se requiere de la aprobación judicial (art. 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 de 2015), es así como el artículo 2.2.4.3.1.1.13 del Decreto 1069 de 2015 contempla expresamente que “*El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrá efecto de cosa juzgada*”.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 13 de abril de 2016, expediente 53.104, C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁵ Ver, entre otros pronunciamientos de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación, los siguientes: i) auto de 20 de noviembre de 2020, expediente 66.172, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez; ii) auto de 23 de octubre de 2020, expediente 65.271, C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez y iii) auto de 3 de julio de 2020, expediente 65.561, C.P. María Adriana Marín.

⁶⁶ “*Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184*”.

⁶⁷ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 30 de marzo de 2006, expediente 30.086, C.P. María Elena Giraldo Gómez y sentencia de 30 de septiembre de 2007, expediente 26.767, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que

tenga fuerza ejecutiva;

ii) las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles, sobre lo cual, la Sección Tercera de esta Corporación ha considerado que⁶⁸:

Frente a estas calificaciones, ha señalado la doctrina, que por expresa debe entenderse cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito - deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a lucubraciones o suposiciones. “Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta”.⁶⁹

La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido.

La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término pero cuyo cumplimiento sólo podía hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento.

Asimismo, se debe señalar que cuando se persigue la ejecución de sumas de dinero, el artículo 424 del CGP prevé que:

Si la obligación es de pagar una cantidad líquida de dinero e intereses, la demanda podrá versar sobre aquella y estos, desde que se hicieron exigibles hasta que el pago se efectúe.

Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas. Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.

En este orden de ideas, cuando se persiga una condena dineraria impuesta en una providencia, en el proceso ejecutivo no solo se debe observar lo preceptuado en el artículo 422 del CGP, sino también lo consagrado en el artículo 424 *ejusdem*, ya que, como requisito adicional, la suma de dinero de la condena deberá ser una

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 31 de enero de 2008, expediente 34.201, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

⁶⁹Original de cita “MORALES MOLINA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, El Proceso Civil, Tomo II*”.

cantidad líquida o liquidable⁷⁰, lo que se traduce en que sea una cifra numérica precisa o que sea determinable a través de una operación aritmética, respectivamente.

Conviene destacar que en la redacción del CGP se eliminó una palabra que contenía el Código de Procedimiento Civil -*artículo 491*- sobre este particular, que indicaba que una cantidad liquidable de dinero era aquella que se obtenía por

“**simple** operación aritmética” (se destaca) -*expresión utilizada ampliamente en la sentencia recurrida-*, para en su lugar consagrar únicamente “operación aritmética”, lo cual implica que la fórmula para la obtención de la suma de dinero adeudada puede tener el carácter de compleja -v.gr. *las empleadas en matemáticas financieras-* con la única limitante de no “estar sujeta a deducciones indeterminadas”, aspecto que resulta importante en el *sub judice* y que desconoció el Tribunal *a quo*.

En el presente asunto, el título base de ejecución es complejo, en la medida en que está compuesto no solo por el laudo arbitral de 7 de diciembre de 2016⁷¹, sino también por la experticia técnica rendida ante el Tribunal de Arbitramento⁷² y por la respectiva actualización de la condena impuesta por este último⁷³, documentos que reposan en el expediente y de los cuales se evidencia la conformación en debida forma del título base de ejecución, aspecto que se debe corroborar de oficio por el juzgador, dada la potestad - deber que le asiste y que fue explicada en precedencia.

Para el Tribunal *a quo* el título era inexistente por no contener una obligación clara, expresa y exigible -*artículo 422 del CGP-*, ya que estimó que existía un debate jurídico que el Tribunal arbitral omitió aclarar en la providencia, respecto de las variables que se debían tener en cuenta por las partes para atender la actualización de la condena impuesta en el laudo.

Sin embargo, se debe considerar que, en el laudo de 7 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral, por una parte, resolvió (transcripción literal):

⁷⁰ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 31 de julio de 2003, expediente 22.767, C.P. María Elena Giraldo Gómez; auto de 1º de octubre de 2005, expediente 29.288, C.P. María Elena Giraldo Gómez; auto de 30 de marzo de 2006, expediente 30.086, C.P. María Elena Giraldo Gómez; de la Sección Tercera - Subsección A, auto de 19 de julio de 2017, expediente 58.341 y la Subsección C, auto de 28 de octubre de 2019, expediente 62.946, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

⁷¹ Folios 1 a 292 del cuaderno 2 del Tribunal.

⁷² Folios 5 a 100 del número 5 del Tribunal.

⁷³ Folios 362 a 366 del cuaderno 2 del Tribunal.

Noveno: Declarar que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A. no adelantó las acciones y gestiones ante la Secretaría Distrital de Movilidad de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., ni ante el Alcalde Mayor para que éste actualizara la tarifa al usuario mediante decreto con base en la evaluación de dicha Secretaría y de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el Contrato, rompiendo el equilibrio económico del Contrato, por las razones expuestas en la parte motiva⁷⁴.

Por otra parte, como consecuencia, condenó a Transmilenio en los siguientes términos (transcripción literal):

Décimo: Condenar a la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO-TRANSMILENIO S.A. a reliquidar a RECAUDO BOGOTÁ S.A.S. el valor de la participación en el ingreso del SITP con base en la CLÁUSULA 59 del Contrato de Concesión, aplicando el valor de la tarifa al usuario, actualizada, de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el

Contrato, suma que asciende a COP\$6.511.400.000,00 a marzo de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva⁷⁵. Dicha suma deberá ser actualizada por las partes en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta la fecha de este Laudo (se destaca).

⁷⁴ Las consideraciones del Tribunal de Arbitraje fueron las siguientes (páginas 256 y 257 del laudo): “La cláusula 42 del Contrato establece [la competencia para la determinación de la tarifa al usuario] (...).

“Al examinar dicha cláusula contractual se aprecia lo siguiente:

“En primer lugar, le corresponde al Alcalde Mayor fijar la tarifa al usuario y sus actualizaciones. Dicha fijación la debe hacer con fundamento en la evaluación previa que adelante la Secretaria de Movilidad del estudio que realice el ente gestor, es decir Transmilenio. Agrega la cláusula que las actualizaciones a la tarifa serán fijadas por el Alcalde Mayor en las oportunidades definidas o requeridas por la autoridad de transporte, esto es, por la Secretaria de Movilidad.

“De lo expuesto se advierte que la fijación de tarifas supone un proceso administrativo complejo que incluye la determinación de la oportunidad para hacer la actualización de tarifas que corresponde a la secretaria de movilidad; un estudio técnico y financiero presentado por Transmilenio; una evaluación del mismo por la Secretaria de Movilidad y una decisión del Alcalde Mayor sobre el particular. (...).

Ahora bien, en el Anexo Explicativo de la Matriz de Riesgos, que según se expresa forma parte integral de la Matriz de Riesgos, se dijo al referirse al ‘Riesgo de Operación-mayores egresos que los previstos’:

‘Respecto de estos dos riesgos, la matriz es clara al señalar que la remuneración al operador se ajustará periódicamente por inflación. (...).

“De esta manera, la asignación de riesgos parte de la base que la remuneración del operador se ajustará periódicamente por inflación.

“Ahora bien, la Demandante señala que la tarifa no se ha ajustado por la inflación, hecho que no fue negado por la Demandada.

“Por lo anterior esta pretensión esta llamada a prosperar” (se precisa y subraya original del texto). Folios 256 y 257 del cuaderno 2 del Tribunal.

⁷⁵ Al respecto se indicó lo siguiente (páginas 257 y 258 del laudo): “En la pretensión décima segunda del tercer grupo de pretensiones la Demandante solicitó:

‘DÉCIMA SEGUNDA.- CONDENAR a TMSA a reliquidar a RBSAS el valor de la participación en el ingreso del SITP con base en la CLÁUSULA 59 del Contrato de Concesión que determine el Laudo, aplicando el valor de la tarifa al usuario, actualizada, de acuerdo con la normatividad tarifaria, conforme lo dispone el Contrato. Se estima provisionalmente que la actualización de la tarifa al usuario, con base en la variación por el IPC, corresponde a la suma de COP\$6.511.400.000,00.’

“En relación con esta pretensión encuentra el Tribunal que **el perito Inverlink calculó el efecto que ha tenido la no actualización de la tarifa por el IPC y concluyó que el mismo es de 6.511,4 millones para el período comprendido entre junio de 2012 y marzo de 2015.**

“Por consiguiente se accederá a esta pretensión y se reconocerá la suma de 6.511,4 millones” (se destaca). Folios 257 y 258 del cuaderno 2 del Tribunal.

Por lo anterior, es claro para la Sala que la condena impuesta en el laudo no solo se limitó a la suma de \$6.511’400.000, sino que también implicaba la actualización de dicha cifra hasta la fecha en que se profirió la providencia “*en la misma forma y con la misma metodología del perito*”, es decir, para la actualización de la condena las partes debían emplear las mismas fórmulas y variables que empleó el auxiliar de la justicia en el proceso arbitral, el cual fue Inverlink, lo que conlleva necesariamente a que la obligación dineraria allí contenida se pueda catalogar como **liquidable**, es decir -se reitera- determinable a través de una operación aritmética, en los términos del artículo 424 del CGP ya comentado⁷⁶.

Este último aspecto encuentra sustento en que, por un lado, con el fin de dar cumplimiento al laudo, Transmilenio profirió la Resolución 019 de 2017 en la que realizó una actualización del monto de la condena⁷⁷, que arrojó como resultado un valor a pagar a favor de Recaudo Bogotá de \$7.420’947.274, cálculos que en el presente proceso fueron ratificados por la empresa Valora⁷⁸, junto con el testimonio de la señora Anna Konstantinovskaya, quien depuso sobre el procedimiento adelantado por Transmilenio en la liquidación de la condena impuesta en el laudo

del 7 de diciembre de 2016⁷⁹.

También se observa que la parte ejecutante, junto con su escrito inicial, aportó un documento elaborado por Inverlink⁸⁰, en el que se indica que la actualización de la condena arroja un monto de “17.425,8 millones de pesos”, cifra considerablemente mayor a la obtenida por Transmilenio.

No obstante, con independencia de dicha discrepancia, en ambos casos se demuestra que la actualización ordenada en el laudo sí se podía realizar, no era indeterminable, por lo que la conclusión a la que arribó el Tribunal de primera instancia al declarar la inexistencia del título no guarda consonancia con lo expuesto hasta este punto de la providencia.

De ahí que, para resolver la *litis* planteada, la Subsección centrará su análisis en la diferencia sustancial que presentaron las partes al realizar la actualización de la

⁷⁶ Se insiste en que la redacción del Código General del Proceso suprimió la expresión que contenía el Código de Procedimiento Civil -*art. 491*- que indicaba que una cantidad liquidable de dinero era aquella se obtenía por “**simple operación aritmética**” (se destaca), para en su lugar consagrar únicamente “*operación aritmética*”, lo cual implica que la fórmula para la obtención de la suma de dinero adeudada, puede tener el carácter de compleja -*v.gr. las empleadas en matemáticas financieras*- con la única limitante de no “*estar sujeta a deducciones indeterminadas*”.

⁷⁷ Folios 56 a 62 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁷⁸ Folios 66 a 91 del cuaderno 3 del Tribunal.

⁷⁹ Folios 213 y 214 del cuaderno 1 del Tribunal. Minuto 2:47:00 a 4:16:00 de la audiencia de 5 de noviembre de 2019, visible a folio 210 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁸⁰ Folios 362 a 366 del cuaderno 2 del Tribunal.

condena, no sin antes insistir en que dicho debate, más allá de la supuesta ausencia o no de los requisitos esenciales del título, se circunscribe a determinar si se configuró o no el **pago de la obligación**, aspecto que obvió el *a quo*, aun cuando en el escrito de oposición al mandamiento de pago, Transmilenio indicó que la condena se encontraba íntegramente pagada y por tanto no era actualmente exigible⁸¹.

Del material probatorio obrante en el expediente se debe destacar el dictamen financiero elaborado por la CGR⁸², el cual fue decretado de oficio por el *a quo* y frente al que no se realizó mayor análisis en la sentencia recurrida, pero que resulta de gran importancia, ya que, entre otros asuntos, explica la diferencia en los resultados de las respectivas actualizaciones de las partes, así como cuál era la apropiada en los términos que señaló el laudo de 7 de diciembre de 2016, último elemento que es determinante, ya que en este escenario de ejecución no se discute, cuestiona o se hacen reproches respecto de las decisiones del juez natural de la controversia, por lo que en el *sub examine* las consideraciones realizadas por el Tribunal *a quo* sobre una supuesta configuración de la causal novena de anulación -*no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento*- del laudo base de ejecución y la inobservancia por parte de la parte ejecutada de adelantar el recurso extraordinario de anulación, no son de recibo por esta Sala, siendo un aspecto que no le correspondía abordar en este asunto.

En lo que respecta al dictamen elaborado por la CGR, en primer lugar, conviene traer a colación la explicación sobre la discrepancia en la actualización de la condena que presentaron las partes (transcripción literal):

En apariencia las dos propuestas tienen un planteamiento similar para estimar el impacto en la remuneración de RB [Recaudo Bogotá]. Se parte de un diferencial (una resta) entre dos tarifas cuyo resultado es el efecto individual en cada unidad de transporte. Este efecto individual se multiplica por la cantidad de unidades de transporte obteniendo el efecto total. El efecto total

⁸¹ Excepción que, si bien fue indebidamente nombrada por la parte ejecutada, de su contenido se extraía de manera expresa que lo que se alegaba era el pago total de la obligación, lo cual configura una excepción procedente frente a títulos provenientes de providencias proferidas por quien ejerce función jurisdiccional, en los términos del numeral 2 del artículo 442 del CGP, ya comentado en precedencia.

⁸² Documento “068_20210428AllegaDictamenPericialPeritoDavidCastilloArbelaez.pdf” del CD visible a folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal.

El dictamen fue elaborado señor Carlos David Castillo Arbeláez, contralor delegado para Economía y Finanzas Públicas de la Contraloría General de la República, quien se hizo presente en la audiencia de 22 de junio de 2021 -min. 00:18:50 a 01:09:21-, en la cual se realizó la debida contradicción de la experticia decretada de oficio por el Tribunal a quo (visible en el documento “078 acta audiencia contradicción dictamen oficio 2017-1343 au juzgamiento.pdf” y el archivo “079 au contradicción dictamen corre traslado 2017-01343 .mp4” del CD que reposa en el folio 239 del cuaderno 1 del Tribunal).

posteriormente se multiplica por el coeficiente con el que se remunera a RB [Recaudo Bogotá] (1,57%). El resultado de la multiplicación anterior se entendería como el valor que dejó de percibir el Concesionario por la no indexación de la tarifa en cada periodo.

Fórmula Inverlink:

$$\text{Impacto Rem. RB} = (TU_{\text{index}} - 1.434_{2010}) * \text{No. Vesperados} * 1,57\%$$

Fórmula Valora:

$$\text{Impacto Rem. RB} = (TUMV_{\text{index}} - TUMV_{\text{real}}) * VAL_{\text{real}} * 1,57\%$$

*El planteamiento usual de este tipo de análisis sería comparar una expectativa de ingreso contra la remuneración efectiva (lo que realmente se recibió) para determinar si se materializó algún perjuicio por cuenta de los hechos ocurridos. Sin embargo, **la principal diferencia entre las dos metodologías, es que en ambas liquidaciones las variables utilizadas parten de definiciones y cifras diferentes**, tal como se expone a continuación:*

*En la respuesta 1.10, de este escrito, basada en el informe de Inverlink del año 2015 (1.8) se observa que las tarifas usadas en su fórmula tienen origen en la tarifa media esperada para el año 2010. No hay ninguna referencia de los decretos o a la remuneración real recibida que permita establecer si la normatividad tarifaria causó perjuicio o no a RB [Recaudo Bogotá]. **De esta manera la fórmula de Inverlink en realidad calcula la expectativa de ingreso por aumento del IPC, ya que el IPC es la única variable externa que considera esa metodología. A pesar de lo indicado, esta metodología fue acogida por el Tribunal de arbitramento para liquidar los perjuicios a favor de RB [Recaudo Bogotá].***

En contraste, en la propuesta de TMSA [Transmilenio] se identifica que una de las tarifas del diferencial, depende de la normatividad, mientras que la otra es la tarifa del año 2010 indexada al IPC. Este planteamiento se traduce en que una mayor tarifa al usuario (establecida por decreto) debe reducir el perjuicio del (RB) [Recaudo Bogotá] por no indexación de tarifa. Así, es posible afirmar que la metodología empleada por TMSA [Transmilenio] hace un cálculo aproximado del impacto por no indexación de la tarifa legal.

Como prueba de que las dos propuestas no están midiendo lo mismo, se tienen los cálculos de impacto después de la expedición del decreto 046 de enero de 2016 (1.3) mediante el cual se aumentó en \$200 la tarifa de los

servicios troncales y zonales. En principio se debería notar una disminución del efecto individual en cada viaje o validación gracias al aumento de la tarifa.

(...).

La diferencia entre las dos propuestas se origina en la definición de una sola variable, la cual para este análisis se denominará tarifa efectiva. La tarifa efectiva se asume como la tarifa contra la que se compara la tarifa indexada en el diferencial que comparten las dos metodologías. Como se había mencionado, se espera que la tarifa efectiva recoja la normatividad tarifaria con el fin de contrastar las expectativas del Concesionario con la realidad (se precisa y destaca).

De lo precedente se aclara la diferencia entre los dictámenes aportados por las partes sobre la metodología utilizada para realizar la actualización, la cual

dependía de la utilización de una variable *-tarifa efectiva-*, por lo que era necesario analizar cuál había sido el criterio adoptado en el laudo sobre este punto, lo cual, se reitera, debía atender a la misma metodología que utilizó el perito en el proceso arbitral.

En segundo lugar, la experticia de la CGR hace referencia a que los dos dictámenes elaborados por Inverlink, es decir, el rendido en el trámite arbitral de 23 de julio de 2015 y la actualización allegada al presente proceso ejecutivo, utilizaron la misma forma y metodología, como consecuencia, se expresa que (transcripción literal):

La actualización de la liquidación del crédito entre el mes de marzo de 2015 y el Siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), conforme a lo ordenado en el numeral décimo del laudo arbitral de fecha 7 de diciembre de 2016 asciende a la cantidad de \$17.425.819.437, para la cual se utilizaron las mismas variables y se acogió estrictamente el procedimiento utilizado por el Tribunal de Arbitraje de Recaudo Bogotá s.a.s. vs. Empresa de transporte del tercer milenio – Transmilenio s.a. en el Laudo del Siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) y coincide con la liquidación efectuada por Inverlink, tal como se analizó en el numeral (1.6) del presente documento (se destaca).

Por lo anterior, salta a la vista que la parte ejecutante cumplió en su actualización de la condena con los parámetros que indicó el Tribunal de Arbitramento en el laudo de 7 de diciembre de 2016, circunstancia que no se puede predicar de la actualización de Transmilenio, realizada mediante la Resolución 019 de 2017, ya que, si bien para esta última la “*tarifa efectiva*” es una variable dinámica que depende de la normativa tarifaria y de la demanda real del sistema⁸³, pues así lo estimó la parte ejecutada, esto no fue lo que consagró el laudo, en la medida en que *-se reitera-* el ordinal décimo del laudo indicó claramente que: “**Dicha suma deberá ser actualizada por las partes en la misma forma y con la misma metodología del perito hasta la fecha de este Laudo** (se destaca).

Asimismo, sobre este último aspecto, se debe tener presente que en la parte motiva del laudo el Tribunal arbitral hizo referencia al dictamen elaborado por Inverlink, en el cual “*calculó el efecto que ha tenido la no actualización de la tarifa*

por el IPC y concluyó que el mismo es de 6.511,4 millones para el período

⁸³ Sobre el particular, la CGR señaló que “*Inverlink estableció que sería el mismo valor de la tarifa media estimada para el año 2010, es decir \$1.434, para todos los periodos lo cual para efectos del cálculo convierte esta variable en un **valor fijo**. Por su parte TMSA [Transmilenio] definió esta tarifa como una **variable dinámica** que depende de la normatividad tarifaria y de la demanda real del sistema o, en otras palabras, que cambia según la tarifa al usuario y el número real de pasajeros de las diferentes modalidades del SITP para cada mes*” (negrita original del texto).

comprendido entre junio de 2012 y marzo de 2015”, por lo que la forma y metodología que se menciona en el ordinal décimo para la actualización de la condena impuesta, **únicamente** se podía considerar que era la empleada por Inverlink en el dictamen del proceso arbitral, conclusión a la que arribó la CGR y que esta Subsección comparte, al indicar que (transcripción literal):

*(...) basada en el informe de Inverlink del año 2015 (1.8) se observa que las tarifas usadas en su fórmula tienen origen en la tarifa media esperada para el año 2010. No hay ninguna referencia de los decretos o a la remuneración real recibida que permita establecer si la normatividad tarifaria causó perjuicio o no a RB [Recaudo Bogotá]. **De esta manera la fórmula de Inverlink en realidad calcula la expectativa de ingreso por aumento del IPC, ya que el IPC es la única variable externa que considera esa metodología. A pesar de lo indicado, esta metodología fue acogida por el Tribunal de arbitramento para liquidar los perjuicios a favor de RB** [Recaudo Bogotá]* (se destaca).

Por consiguiente, en el *sub judice*, la condena impuesta en el ordinal décimo de la parte resolutive del laudo de 7 de diciembre de 2016, proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, se debe considerar como una obligación dineraria liquidable a través de operación aritmética, en los términos del artículo 424 del Código General del Proceso, dado que en la providencia se señaló cuál debía ser la forma y metodología para actualizar el perjuicio sufrido por la hoy ejecutante, por la no indexación de la tarifa con respecto al IPC.

Es así como quedan sin fundamento las conclusiones a las que llegó el Tribunal *a quo*, ya que la forma y metodología que se aplicó en la actualización de la condena aportada por el ejecutante acató lo ordenado por el Tribunal arbitral, por lo que la obligación fue debidamente cuantificada -\$17.425.819.437- y, en esa medida, el pago realizado por Transmilenio, por valor de \$7.056'281.924 a Recaudo Bogotá, solamente se puede considerar como un **pago parcial** del crédito, y lo que se persigue en el *sub lite*, es el saldo remanente de la condena impuesta en el laudo de 7 de diciembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y la prosperidad del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, la sentencia de primera instancia será revocada para, en su lugar, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y se ordenará seguir adelante con la ejecución, en los términos del mandamiento de pago de 14 de febrero de 2018, según lo previsto en el numeral 4 del artículo 443 del Código

General del Proceso⁸⁴; asimismo, se ordenará a las partes practicar la liquidación del crédito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 *ejusdem*.

6. Condena en costas

6.1. Procedencia de la condena en costas

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188⁸⁵ del CPACA⁸⁶ y con la disposición especial del artículo 365⁸⁷ del CGP, se establece un criterio objetivo⁸⁸ de condena en costas, que impone condenar en este asunto a la parte vencida en este litigio.

En el presente caso se observa que la parte ejecutante -*Recaudo Bogotá S.A.S.*- atendió el proceso de manera diligente y oportuna, pues contaba con apoderado que asumió su representación judicial; además, prosperó el recurso de apelación que interpuso, gestión que se estima suficiente para que se disponga a su favor la fijación de agencias en derecho en la liquidación de las costas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 4, dispone que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, **la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**

Conviene señalar que, bajo las reglas del código en cita, la condena en costas no requiere de la apreciación o calificación de una conducta temeraria de la parte a quien se le imponen, toda vez que en el régimen actual dicha condena se

⁸⁴ “Trámite de las excepciones. El trámite de las excepciones se sujetará a las siguientes reglas: (...).

4. Si las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante con la ejecución en la forma que corresponda”.

⁸⁵ “Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁸⁶ Se reitera que con la expedición de la Ley 2080 de 2021 se introdujo una reforma al CPACA, norma procesal aplicable al *sub examine*; no obstante, el inciso final del artículo 86 de dicha ley contempló que los recursos interpuestos “se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos”.

Por lo anterior, como en el presente asunto el recurso de apelación se interpuso el 9 de diciembre de 2015, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2080 de 2021 -26 de enero de 2021-, le son aplicables “las leyes vigentes” cuando se interpuso el recurso, es decir, las disposiciones del CPACA sin las reformas introducidas por la Ley 2080 de 2021.

⁸⁷ “Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (subrayado fuera del texto).

⁸⁸ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación de 31 de mayo de 2022, radicación 11001-03-15-000-2021-11312-00 (IJ), C.P. Rocío Araújo Oñate.

determina con fundamento en un criterio netamente objetivo, en este caso frente a la parte que ha resultado vencida, “siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley”⁸⁹.

La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el

Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del CGP.

6.1. Fijación de agencias en derecho

El Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda ejecutiva⁹⁰, estableció las tarifas de agencias en derecho.

En cuanto a los criterios para la fijación de las tarifas en los asuntos contencioso-administrativos, el artículo 2º del referido Acuerdo dispuso que debía tenerse en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración útil de la gestión realizada por el apoderado, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes. A su vez, el artículo 5 del Acuerdo consagró que las tarifas máximas de agencias en derecho deben establecerse en salarios mínimos o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

En lo que a este caso interesa, dado que se revocó totalmente la sentencia de primera instancia, resulta oportuno anotar que en cuanto a la tasación de las agencias en derecho de procesos ejecutivos en **primera instancia** y en relación con obligaciones de dar sumas de dinero, debe considerarse la cuantía⁹¹ -*mínima*,

⁸⁹ De acuerdo con la Corte Constitucional, “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra”. Sentencia C-157/13. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹⁰ La demanda ejecutiva se presentó el 19 de julio de 2017. El Acuerdo 1887 de 2003 fue derogado por el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016; no obstante, este último solo entró a aplicarse para los procesos judiciales iniciados a partir de su publicación, lo cual ocurre en el presente caso.

⁹¹ “Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: (...)

“4. Procesos Ejecutivos.

En única y primera instancia

- Obligaciones de dar sumas de dinero; o de dar especies muebles o bienes de género distintos al dinero, de hacer, o de no hacer, que además contengan pretensiones de índole dinerario.

a. De mínima cuantía. Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 5% y el 15% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo.

Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 5% y el 15% del

menor o mayor-, de ahí que deba acudir en este aspecto al artículo 25 del CGP⁹²⁹³.

En ese sentido, toda vez que la solicitud de ejecución se formuló por la suma de \$10.004'872.163 y en el año de su presentación⁹⁴ -2017- esa cifra excedía los 150 SMLMV⁹⁵, este proceso encuadra en uno de mayor cuantía.

Por tanto, las agencias para la **primera instancia** deben fijarse entre el 3% -límite mínimo- y hasta en un 7,5% -límite máximo- de la suma determinada en la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, según lo dispuso el numeral 4, literal c) ⁹⁶, del artículo 5º del mencionado Acuerdo 10554 de 2016.

Ahora, respecto de las agencias en derecho en **segunda instancia** según el mencionado Acuerdo, estas deben fijarse entre 1 y 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁹⁷.

valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago.

b. De menor cuantía. Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 4% y el 10% de la suma

determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo. Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 4% y el 10% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago.

*c. De mayor cuantía. Si se dicta **sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada**, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo.*

Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 3% y el 7.5% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago (...) (se destaca).

⁹² "Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.

"Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).

"Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).

"Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv) (...)" (se destaca).

⁹³ Sobre el particular cabe precisar que en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los asuntos no atienden a la clasificación en términos de mínima, menor o mayor cuantía, por lo que, para efectos de calcular las agencias en derecho, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 10554 de 2016, resulta pertinente acudir a los rangos que sobre la cuantía de los asuntos contempla el CGP, criterio aplicado por esta Subsección en sentencias del 19 de marzo de 2021, expediente 63.836 y del 7 de diciembre de 2021, expediente 66.589.

⁹⁴ Según el artículo 25 (inciso 5°) del CGP, "[e]l salario mínimo legal mensual a que se refiere este artículo, será el vigente al momento de la presentación de la demanda".

⁹⁵ La suma objeto de ejecución equivale a 13.562 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2017 –teniendo en cuenta que el smlmv era de \$ 737.717-.

⁹⁶ "Artículo. 5°— Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: (...).

"4. PROCESOS EJECUTIVOS

"En única y primera instancia - Obligaciones de dar sumas de dinero; o de dar especies muebles o bienes de género distintos al dinero, de hacer, o de no hacer, que además contengan pretensiones de índole dinerario. (...).

*c. De mayor cuantía. Si se dicta **sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada**, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo"* (se destaca).

⁹⁷ "Artículo. 5°— Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: (...).

A partir de lo expuesto, la Sala fijará las agencias en derecho de ambas instancias que estarán a cargo de la empresa de Transporte del Tercer Milenio - Transmilenio S.A. y a favor de la sociedad Recaudo Bogotá S.A.S., teniendo en consideración la suma por la cual se libró mandamiento de pago y que en esta instancia se ordena seguir adelante con la ejecución -\$10.004'872.163-.

En relación con la **primera instancia**, se fija en el 3% de \$10.004'872.163, que equivale a \$300'146.165.

Así mismo, en la **segunda instancia**, se fija tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia, y, en su lugar, se dispone:

1º. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, y, como consecuencia, **ORDENAR** seguir adelante con la ejecución, en los términos del mandamiento de pago de 14 de febrero de 2018, según lo previsto en el numeral 4 del artículo 443 del Código General del Proceso.

2º. ORDENAR a las partes **PRACTICAR** la liquidación del crédito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte ejecutada - Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A.-, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

“4. PROCESOS EJECUTIVOS

“En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.”.

Para el efecto, las agencias en derecho en **primera instancia** se fijan en la suma de trescientos millones ciento cuarenta y seis mil ciento sesenta y cinco pesos m/cte. (\$300'146.165), cifra que deberá ser pagada por la empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., en favor de la sociedad Recaudo Bogotá S.A.S.

Como agencias en derecho en **segunda instancia**, se fija la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que deberá ser pagada por la empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio S.A., en favor de la sociedad Recaudo Bogotá S.A.S.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

VF