



Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	13-001-33-33-008-2014-00179-01
Ejecutante:	Jorge Hernán Arias Vargas
Ejecutada:	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2015, mediante la cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la excepción de pago de la obligación y dio por terminado el proceso.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA.

a) Pretensiones

El señor Jorge Hernán Arias Vargas presentó demanda ejecutiva contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en la que solicitó lo siguiente:

Primera: Librar mandamiento de pago a favor del señor JT@ Jorge Hernán Arias Vargas, por las sumas resultantes, indexadas y actualizadas de conformidad al IPC tal como lo ordena la sentencia del 30 de marzo de 2012 en sus puntos tercero y cuarto, sumas no cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

Segunda: Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Miliars pagar los intereses moratorios sobre las sumas resultantes a favor del señor T@ Jorge Hernán Arias Vargas, según pretensión anterior, exigibles desde el 18 de mayo de 2012 hasta la fecha en que se paguen.

Tercera: Liquidar los gastos del proceso conforme se ordenó en el fallo del 30 de marzo de 2012 y previa solicitud devolver si existieran, los remates a la parte demandante una vez ejecutoriada, exigible desde el 18 de mayo de 2012.

b) Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones afirmó, en resumen, lo siguiente:

El 30 de marzo de 2012 el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenó a CREMIL la reliquidación de su asignación de retiro con base en el I.P.C., en los años que resultara más favorable; es decir, "desde noviembre de 1999 y los años 2001, 2002, 2003 y 2004".



Mediante Resolución 7760 del 29 de noviembre de 2012, CREMIL dio cumplimiento a la sentencia pero no reconoció ningún valor.

Solicitó aclaración de la Resolución anterior, sin obtener respuesta alguna.

Mediante Oficio No. 320, consecutivo 2013-15806 del 9 de abril de 2012, la accionada le manifestó que el reajuste es a partir del 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004, sin pago de mesada, por cuanto aplicó la prescripción.

c) Del mandamiento de pago

El A-quo, mediante providencia del 29 de mayo de 2014, libró mandamiento de pago a favor del ejecutante por la suma de \$ 24.932.964, por concepto de capital, más los intereses moratorios desde que se hizo exigible la obligación hasta el pago de la misma.

3.2. Contestación

CREMIL manifestó que mediante Resolución No. 7760 de 29 de noviembre de 2012 dio cumplimiento a la sentencia proferida en su contra por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito el 30 de marzo de 2012.

Mediante Resolución 3118 del 11 de octubre de 1999 reconoció asignación de retiro al actor en el grado de Suboficial Jefe Técnico de la Armada Nacional, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad, correspondiente a su grado, por haber prestado el tiempo de servicios requerido para el reconocimiento.

La sentencia que se presenta como título ejecutivo ordenó reajustar la asignación de retiro de actor, desde octubre de 1999 hasta 31 de diciembre de 2004, según el principio más favorable entre el incremento por oscilación y por I.P.C.

La sentencia no dispuso el pago de suma alguna, por cuanto había operado el fenómeno de la prescripción, por lo que solo se efectuó el reajuste de la asignación de retiro generándose una nueva base prestacional.

Los valores causados por el reajuste de la base prestacional a partir del 18 de mayo de 2012, y hasta la fecha de ingreso en la novedad a nómina, fue la suma de \$ 2.938.527.

Adujo que el título ni es claro, ni expreso ni actualmente exigible, porque ya se dio cumplimiento a la sentencia que se pretende ejecutar.

El demandante pretende el pago de una obligación por unos años que se declararon prescritos.



Propuso la excepción de pago total de la obligación y cosa juzgada.

3.3. Sentencia de primera instancia.

El A-quo, mediante sentencia del 18 de marzo de 2015, declaró probada la excepción de pago de la obligación.

Sostuvo que al accionante se le reconoció y pagó lo ordenado en la sentencia que pretende ejecutar.

Alega el demandante que no se dio cumplimiento a la orden impartida en la sentencia por cuanto en igualdad de derecho, no es admisible no reajustar la asignación de retiro en las condiciones dadas a los otros miembros de las Fuerzas Militares, ya que a éstos se le reconoce el reajuste de las mesadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, mientras que al actor se le decretó la prescripción de las mismas.

Adujo el A-quo que dada su naturaleza especial el proceso ejecutivo no es el medio idóneo para debatir un derecho controvertido, como sí lo es el proceso de conocimiento, cuyo objetivo es la declaración de un derecho o responsabilidad, o la constitución de una relación jurídica, en el cual el juzgador define un conflicto singular de intereses para determinar quién tiene el derecho.

En el proceso ejecutivo, por el contrario, no hay lugar a que el fallador determine a cuál sujeto procesal le reconoce el derecho controvertido, porque la situación está suficientemente definida y se encuentra con una obligación clara, expresa y exigible pero insatisfecha por el obligado, le corresponde entonces al juez, ya no declarar el derecho o la obligación, sino ordenar su ejecución.

3.4. Recurso de apelación

La parte ejecutante adujo que no existe pago de la obligación, puesto que la prescripción de las mesadas recaía hasta el 21 de mayo 2006, haciéndose exigible la obligación desde esa fecha hasta el 18 de mayo de 2012, fecha de la ejecutoria de la sentencia que originó este proceso ejecutivo.

De conformidad con los artículos 104, 297, 298, y 299 de C.P.A.C.A., y en cumplimiento del artículo 422 del C.G.P., el A-quo libró mandamiento de pago, contra CREMIL, previa liquidación de las mesadas dejadas de pagar desde el 21 de mayo de 2006 hasta el 28 de mayo de 2013, la cual arrojó la suma de \$24.932.964.00, más intereses moratorios.

Contra este mandamiento de pago CREMIL presentó la excepción de pago total de la obligación, presentando una liquidación que nunca fue conocida, por la suma de \$ 2.970.078,00, valor que resulta del retroactivo.

No es aceptable que CREMIL quiera aplicar el fenómeno de la prescripción de las mesadas comprendidas desde el 1° de noviembre de 1999 y 2001, 2002, 2003, 2004 hasta el 21 de mayo de 2006, apoyándose en el numeral segundo de la sentencia que se ejecuta, que literalmente señaló: "*Declarar la prescripción de*



las mesadas generadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, para aplicarlo también a las generadas después del 21 de mayo 2006 hasta el 18 de abril de 2012, fecha de ejecutoria la sentencia".

En la sentencia que se ejecuta se declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 31 de diciembre 2004. Es decir, se debió reajustar la asignación de retiro con posterioridad al 31 de diciembre del 2004.

CREMIL no aplicó de forma correcta la prescripción declarada en la sentencia que se ejecuta, porque de haberlo hecho hubiera caído en cuenta de que las mesadas causadas con posterioridad al 21 de mayo de 2006 no estaban prescritas.

- Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto del 31 de enero de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 53, C-2), y por providencia de 11 de marzo de 2019 se fijó fecha para la audiencia de sustentación y fallo (f. 57 íbidem), la cual se realizó el 2 de mayo de 2019 (f. 61 íbidem).

La parte demandante adujo que previo al estudio de la demanda, el juez tuvo pleno convencimiento que CREMIL no cumplió con los requerimientos de la sentencia que se ejecuta, y después aceptó como excepción de pago total la suma de \$ 2.970.078,00 (sin cancelar intereses moratorios), presentada en una liquidación que nunca le fue puesta en conocimiento y que solo la conoció cuando se e corrió traslado del mandamiento de pago.

CREMIL no cumplió con el pago de la obligación, puesto que no ha cancelado las mesadas causadas desde el 21 de mayo de 2006 hasta abril de 2012, las cuales no están cobijadas por la prescripción declarada en la sentencia.

Se violó el derecho a la igualdad, pues se presentó con el proceso copia exacta de una liquidación que hizo la accionada en un caso igual al presente.

La jurisprudencia de las altas Cortes han señalado que los procesos se deben resolver por la misma cuerda, a fin de no violar el derecho a la igualdad.

La prescripción de las mesadas iban hasta mayo de 2006, y los valores resultantes de la diferencia a cancelar con posterioridad a esa fecha debían indexarse.

La parte demandada adujo que en cumplimiento de la sentencia que sirve como título ejecutivo, se elaboró la Resolución No. 7760 de 2012, reconociéndose la suma de \$ 2.958.527.

En la sentencia que sirve como título ejecutivo no se dispuso el pago de suma alguna de dinero por cuanto operó la prescripción de las mesadas, y por ello,



Con posterioridad a 31 de diciembre de 2004, la nueva base prestacional se ajusta a lo dispuesto en la sentencia recurrida.

Reiteró que la sentencia no ordenó el pago de suma alguna, solamente ordenó el reajuste de la asignación de retiro, la cual genera una nueva base prestacional, es decir, que con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, la nueva base prestacional quedó conforme a lo dispuesto en la sentencia que se presenta como título ejecutivo.

El Agente del Ministerio Público, manifestó que se confirme la sentencia de primera instancia, porque se debe limitar a lo señalado en la sentencia que sirve como título ejecutivo, y en ella se ordenó el reajuste de las mesadas del actor hasta el año 2004 y declaró la prescripción de las mesadas causadas antes del 2004.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si CREMIL cumplió la obligación contenida en la sentencia que sirve de título ejecutivo.

Para tal efecto se deberá analizar si como consecuencia de la prescripción de obligaciones declarada en la sentencia que se ejecuta, hay lugar o no al pago de las diferencias causadas con posterioridad al 21 de mayo de 2006, teniendo en cuenta la reliquidación allí ordenada.

5.3. Tesis de la Sala.

CREMIL cumplió parcialmente la obligación establecida a su cargo en la sentencia que sirve de título de recaudo y por ello se le debe ordenar que pague



la suma debida, correspondiente a las diferencias entre las mesadas devengadas entre el 21 de mayo de 2006 al 17 de mayo de 2012 y las que resultaban del reajuste ordenado en la sentencia; lo anterior, porque si bien declaró la prescripción de las diferencias de las mesadas causadas antes del 21 de mayo de 2006, también dispuso que debían tenerse en cuenta para reajustar la asignación de retiro del actor. Por ello tiene derecho el actor a que se le paguen los reajustes de mesadas posteriores a la fecha señalada.

5.4. El caso concreto.

5.4.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia auténtica de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2012, por medio de la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenó a CREMIL que reajustara la asignación de retiro del actor con aplicación del porcentaje del IPC, para los años en que le fue más favorable esto es, desde el 1º de noviembre de 1999, y los años 2001, 2002, 2003 y 2004, de conformidad. Además, declaró la prescripción de las mesadas generadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 (fs. 12 - 30).
- Copia de la Resolución No. 7760 del 29 de noviembre de 2012, por medio de la cual CREMIL da cumplimiento a la sentencia anterior (fs. 33 – 34).
- Copia de la liquidación realizada por CREMIL en cumplimiento de la Resolución anterior (f. 45).
- Copia de la liquidación efectuada por CREMIL en la que consta el valor de las mesadas reajustadas entre el 1º de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2004 (s. 52 respaldo – 53).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente asunto, el ejecutante manifestó su desacuerdo con la sentencia apelada porque, a su juicio, el hecho de que en la sentencia se hubiere declarado la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2006, da lugar a reconocer las diferencias que resulten del reajuste de la asignación de retiro, que se causen con posterioridad a esa fecha.

A su turno, la parte demandada manifiesta que la sentencia ejecutada señaló que no habría lugar a pago alguno; y por ello realizó la liquidación de la base de la asignación de retiro del actor, reconociéndole la diferencia que resultó desde la fecha de ejecutoria de la sentencia (18 de mayo de 2012) hasta abril de 2013, fecha en que se canceló el retroactivo que se debía.

Para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la ejecutada ni por el juez de primera instancia, por las siguientes razones:



En la sentencia que se ejecuta se señaló que *"si bien están prescritas las diferencias correspondientes a los años anteriores a 31 de diciembre de 2004 (sic), las mismas no se pagarán al señor Jorge Hernán Arias Vargas, pero sí deben tenerse en cuenta para reajustar su asignación de retiro"*.

Lo anterior, significa que si bien se reconoce que el demandante tuvo el derecho a que se le hiciera el reajuste de sus mesadas pensionales; no tenía derecho al pago de la diferencia entre las mesadas devengadas y las que resultarían de su reajuste, que se hubieran extinguido por causa de la prescripción.

No obstante la misma sentencia dispuso que los reajustes ordenados, pese a su prescripción, se tendrían en cuenta para reajustar su pensión; razón por la cual el accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague la diferencia que resulte por cuenta del reajuste así ordenado en las mesadas que se causen con posteridad a las prescritas.

Tal como se anotó, la sentencia ordenó el reajuste de la reliquidación de la asignación de retiro del actor con aplicación al IPC para los años en que le fue más favorable, esto es, desde el 1º de noviembre de 1999 y durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004.

La sentencia que se ejecuta contiene un error de transcripción, pues en la parte motiva estudia y declara la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de mayo de 2006, pero en la parte resolutive, por un error evidente, señaló que la prescripción comprendería las mesadas causadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004. Situación que favorece al demandante pero que genera un detrimento al Estado, que no puede prohiñar esta Sala.

De acuerdo con una lectura contextual de la sentencia es claro que la prescripción declarada de los reajustes impetrados por el actor, ocurrió respecto de las mesadas causadas antes del 21 de mayo de 2006 y a dicha lectura se atiene la Sala para decidir el recurso bajo estudio.

De hecho, esa es la interpretación del propio ejecutante, quien solo pretende el pago de las diferencias causadas con posterioridad al 21 de mayo de 2006.

En el proceso solo se allegó prueba del pago de las diferencias causadas desde el 18 de mayo de 2012 hasta abril de 2013, lo que demuestra el pago parcial de la obligación, pues aún falta por cancelar las diferencias que resultan del reajuste de las mesadas causadas entre el 21 de mayo de 2006 al 17 de mayo de 2012.

Por lo anterior y en vista de que la ejecutada adeuda valores por concepto de reliquidación, se revocará la sentencia de primera instancia, y se ordenará seguir adelante con la ejecución, por la suma que resulta de las diferencias entre las



mesadas devengadas entre el 21 de mayo de 2006 y 17 de mayo de 2012 y el reajuste de las mismas ordenada en la sentencia que sirve de título de recaudo ejecutivo.

5.5. Condena en costas en segunda instancia

La Sala aplicará al caso el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma favorable el recurso de apelación de la parte ejecutante, la Sala se abstendrá de condenarlo en costas en esta instancia,

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA:

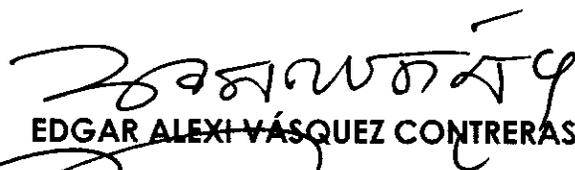
PRIMERO: Revocar la sentencia apelada que declaró probada la excepción de pago total de la obligación. En su lugar, se declara pago parcial de la obligación, y se ordenará seguir adelante con la ejecución, por la suma que resulta de la diferencia entre las mesadas devengadas entre el 21 de mayo de 2006 y 17 de mayo de 2012 y el reajuste de las mismas ordenada en la sentencia que sirve de título ejecutivo.

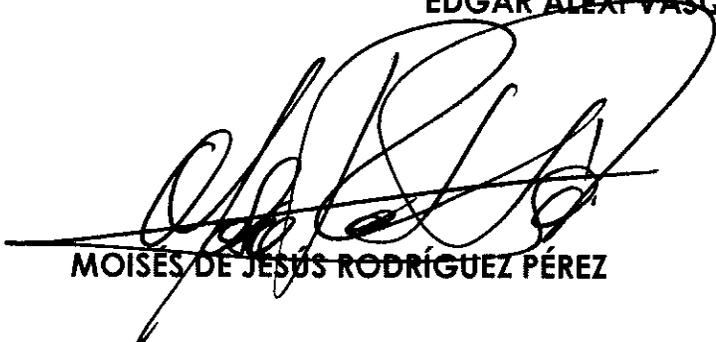
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

