

13001-33-31-012-2015-00562-01

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	EJECUTIVO
Radicado	13001-33-31-012-2015-00562-01
Accionante	HÉCTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA info@lydm.com.co yflechas@lydm.com.co
Accionada	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
Tema	EJECUCIÓN DE SENTENCIA
Magistrada Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en la audiencia de inicial llevada a cabo el veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017)¹, por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se declaró no probada las excepciones propuestas por el demandado y se ordenó seguir adelante con la ejecución.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA².

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Pretende la parte actora a través de apoderado, que se libre mandamiento ejecutivo de pago por concepto de cumplimiento de lo ordenado en los numerales 3 y 4 de la sentencia de fecha 1° de

¹ Folios 185-190 cdr.1

² Folios 1-5 cdr.1

13001-33-31-012-2015-00562-01

junio de 2012, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

- Sostiene que, mediante sentencia, se le ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, realizar el reajuste de la Asignación de Retiro con la aplicación del incremento del índice de precios al consumidor para los años 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004; y como consecuencia de ello a reconocer y pagar la diferencia que resulta de aquellas dejadas de devengar, es decir, entre las reconocidas en la Asignación de Retiro de la parte actora y los que se deban reconocer.
- Que la entidad ejecutada haciendo caso omiso a lo ordenado en la sentencia antes referida, profiere la Resolución N° 1191 del 21 de marzo de 2013, por medio de la cual se dice dar cumplimiento a la misma, emitiendo solamente ordenes sobre reajuste a la Asignación de Retiro, pero negándose al pago de las diferencias reconocidas entre la aplicación de precios al índice del consumidor para los años 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004 y el principio de oscilación, porque a su juicio en la sentencia se ordenó el no pago de mesadas por concepto de prescripción.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

Se transcriben literalmente:

“PRIMERA: Que Se libre mandamiento de pago a favor del demandante y en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES por valor de \$21.763.322, que resultan del cumplimiento a lo ordenado en los numerales 3° y 4° de la sentencia de 1° de junio de 2012, dictada por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación No. 13001333101020110005300, suma que comprende los siguientes conceptos:

- a. *Por concepto de diferencias resultantes en la aplicación del porcentaje del índice de precios al consumidor y del principio de oscilación en la asignación de retiro del señor HÉCTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA, conforme lo ordenado en el numeral 3° de la sentencia de 1° de junio de 2012, dictada por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, por valor de \$11.735.114, tomando los valores del año 2004 en adelante, conforme con la prescripción decretada en el proceso.*

13001-33-31-012-2015-00562-01

b. *Por concepto de indexación de la suma anterior, conforme lo ordenado en el numeral 4° de la sentencia de 1° de junio de 2012, dictada por el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena, por valor de \$10.028.208.*

SEGUNDA: Que se condene a la demandada al pago de los intereses que se causen desde la presentación de esta demanda y hasta que se realice el pago efectivo de la condena.

TERCERA: Que se condene a la demandada por concepto de costas y agencias en derecho."

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.³

Manifiesta la entidad ejecutada, que se dio estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia del 1° de junio de 2012, dictada en por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

Sostiene que, la petición del demandante desborda lo ordenado por el juez en la citada sentencia, ya que, en ella se indicó, que no hay lugar a realizar el pago de mesadas por que se encuentran inmersas en el fenómeno de la prescripción.

Propuso como Excepciones, las siguientes:

1. PAGO
2. DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO NO HAY LUGAR A HACER DECLARACIONES

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió declarar no probada las excepciones de pago propuesta por el demandado, así como rechazar por improcedente la excepción denominada "*dentro del proceso ejecutivo no hay lugar a hacer declaraciones*"; y al respecto, ordenó seguir adelante con la

³ Folios 53-56 cdr.1

13001-33-31-012-2015-00562-01

ejecución, tal y como se indicó en el mandamiento de pago de fecha 17 de mayo de 2016.

Manifestó el A-quo que, en la sentencia de fecha 1° de junio de 2012 - sentencia que se ejecuta-, ordenó solo la prescripción de las mesadas anteriores al 31 de diciembre de 2004, e igualmente ordenó que aun cuando dichas diferencias estuviesen prescritas, se debían tener en cuenta las causadas en los años 1997 a 2004, para reajustar el valor de la Asignación de Retiro del demandante.

De igual manera, sostuvo que en el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago, con total claridad se indicó que lo ordenado implica una modificación a lo cancelado desde el 1° de enero de 2005 hasta el cumplimiento del fallo de primera instancia (enero de 2013) y que, por lo tanto; se generaron a favor del ejecutante, diferencias que deben ser canceladas, pues respecto de ellas no se declaró prescripción alguna, argumentando que, debido a ello, le correspondía a la entidad ejecutada, demostrar que ya ha cumplido con la obligación impuesta en la sentencia citada, cuestión que no fue acreditada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Respecto de la excepción "*dentro del proceso ejecutivo no hay lugar a hacer declaraciones*", el juez de primera instancia resolvió declararla improcedente, por no estar contemplada en el numeral 2° del artículo 442 del C.G. del P.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.⁴

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de fecha veintiocho (28) de marzo de 2017 y se proceda a declarar probada la excepción de pago total de la obligación, teniendo en cuenta que por medio de Resolución N° 1191 del 21 de marzo de 2013, se dio cumplimiento a la sentencia del 1° de junio de 2012, dictada en por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, ordenando el reajuste de la Asignación de Retiro del señor Héctor Jaime Flechas Espinosa. Que el anterior acto administrativo quedó en firme y no fue recurrido por el actor, por lo que se presume se encontraba conforme con la decisión.

⁴ Folios 200-204 cdr.1

13001-33-31-012-2015-00562-01

Argumenta, que la novedad de reajuste de la Asignación de Retiro, fue cubierta en la nómina del mes siguiente a la ejecutoria del acto administrativo antes referenciado, generando un pago por un valor de \$1.760.105 y que no se canceló ningún valor por concepto de mesadas, teniendo en cuenta lo ordenado en la sentencia, en cuanto a la prescripción de las mismas.

De igual manera, reitera que dentro del trámite del proceso ejecutivo no es dable hacer nuevas declaraciones y condenas que no fueron reconocidas en la sentencia que se pretende utilizar como título ejecutivo.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018)⁵, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Mediante auto de doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES.

La parte demandante, no presentó alegatos de conclusión.

La entidad demandada, no presentó alegatos finales.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

⁵ Folio 4 cdr 2

⁶ Folio 9 cdr.2

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Resulta procedente continuar con la ejecución de la obligación o por el contrario, en el presente caso, se encuentran probadas las excepciones propuestas por el demandado?

5.3. TESIS DE LA SALA.

En el presente caso la Sala encontró que, en efecto no hay un pago total de la obligación por parte de la entidad ejecutada. No obstante, se modificará la decisión de primera instancia para en su lugar indicar que el reconocimiento al pago del capital y las diferencias de las mesadas de la asignación del demandante, se reconocerán a partir del **2 de junio y hasta el día 13 de julio de 2012**, es decir, hasta la fecha de ejecutoria del título; por cuanto, en primer lugar, la sentencia materia del título declaró prescritas las diferencias de las mesadas anteriores al 02 de junio de 2006; y en segundo lugar, debido a que la demandada al ordenar el pago, señaló que todo lo que estaba anterior a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, estaba prescrito.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Del título ejecutivo.

El título ejecutivo, en materia contencioso administrativa se encuentra determinado en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en el cual se determina que las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la

13001-33-31-012-2015-00562-01

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias, constituyen título ejecutivo.

Se tiene además que el artículo 422 del C.G. del P., que resulta aplicable por remisión del artículo 299 del CPACA, señala que el título ejecutivo es todo documento que contenga una obligación clara, expresa, exigible y que provenga del deudor; por lo que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones que se deriven de una sentencia.

El título ejecutivo para su estructuración debe reunir condiciones tanto *formales* como *sustanciales*. Las condiciones *formales* apuntan a que el documento o documentos que dan cuenta de la obligación, conformen unidad jurídica, sean auténticos, y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley. Las condiciones *sustanciales* se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles.

Sobre las condiciones que debe reunir el título ejecutivo, la Corte Constitucional⁷ ha señalado:

"Los títulos ejecutivos deben gozar de dos tipos de condiciones: **formales y sustanciales**. Las primeras exigen que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación "(i) **sean auténticos** y (ii) **emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, o de un acto administrativo en firme.**" Desde esta perspectiva, el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una **prestación en beneficio de una persona**. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser **clara, expresa y exigible**. Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada".

⁷ Corte Constitucional Sentencia T 747 del 24 de octubre de 2013.

5.4.2. El proceso ejecutivo de cumplimiento de sentencias.

Ahora bien, tal y como se indicó previamente, entre los documentos reconocidos de forma expresa como títulos ejecutivos se encuentran las providencias judiciales en las que conste una obligación clara, expresa y exigible. La jurisprudencia constitucional consideró que el proceso ejecutivo para el cumplimiento de sentencias *“se torna de una vital importancia, toda vez que permite la efectividad de las condenas proferidas por los jueces, asegurando la justicia material y la coercibilidad de la decisión judicial en firme.”*⁸

En concordancia con la relevancia del trámite de ejecución para el cobro de las condenas impuestas por los jueces, también ha dicho la Corte Constitucional, que la providencia judicial de condena *“es el título ejecutivo por excelencia, toda vez que constituye la voluntad de la autoridad que ejerce funciones jurisdiccionales que, después de un proceso declarativo en el que se debate una obligación incierta e insatisfecha, precisa la existencia de una obligación cierta, clara y por ende, exigible”*.⁹

De la enunciación de los títulos ejecutivos se advierte que no todas las providencias judiciales sirven como fundamento de la ejecución y, por consiguiente, deben concurrir los siguientes requisitos materiales: (i) que se imponga una condena, pues esta es la que determina la obligación y (ii) que la decisión esté en firme o ejecutoriada, ya que así se asegura la existencia y certeza del crédito, en la medida en que no será modificada.

Asimismo, por regla general, la determinación de la ejecutoria guarda relación con la exigibilidad, salvo que el juez que dictó la providencia establezca un plazo o condición para el cumplimiento.

5.4.3. Excepciones que pueden proponerse.

El artículo 442 del Código General del Proceso prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 442. EXCEPCIONES. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

⁸ Sentencia T 657 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Sentencia T-799 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13001-33-31-012-2015-00562-01

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

2. **Cuando 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. (...)” (Negrillas de la Sala)

La norma antes transcrita, indica de forma taxativa cuáles son las únicas excepciones que pueden proponerse, cuando el título ejecutivo esté constituido por una sentencia.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Sentencia del 1º de junio de 2012, mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena¹⁰, dispuso en su parte resolutive lo siguiente:

“PRIMERO: Declárese la nulidad el (sic) Oficio No. 4805/OAJ del 07 de Julio de 2009, emanado de LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

SEGUNDO: Declarar la prescripción de las mesadas generadas con anterioridad al 31 de Diciembre de 2004, por los motivos expresados en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a realizar los reajustes de la Asignación de Retiro del señor HECTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA, con aplicación del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor, para los años en que le fue más favorable esto es desde el 1 de enero 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004 conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Las sumas que resulten a favor del señor HECTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA, se actualizarán en su valor, de conformidad con la fórmula y términos señalados en la parte considerativa del presente fallo.

QUINTO: DENIEGUÉNSE (sic) las demás pretensiones conforme a lo expuesto en la

¹⁰ Folios 10-26 cdr. 1

13001-33-31-012-2015-00562-01

parte motiva de este proveído.

SEXTO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 176 y 177 C.C.A. (...)"

- Constancia de ejecutoria de la sentencia, suscrita por la Secretaría del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 17 de octubre de 2012, en la que se indica que la sentencia quedó ejecutoriada el día 13 de julio de 2012¹¹.
- Certificación de salarios del señor HECTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA, con el porcentaje de incrementos anuales reconocidos desde el año 1986 al 2015.¹² En el documento en mención, se indica que, con ocasión del cumplimiento de la sentencia, a través del cual se ordenó reajustar la asignación de retiro con base al IPC, se viene efectuando al actor desde el año 2013.
- Resolución N° 1191 del 21 de marzo de 2013, expedida por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual, se da cumplimiento a la sentencia de fecha 1 de junio de 2012 del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, y se condenó a la demandada a pagar al señor HECTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA, los reajustes de su asignación de retiro en virtud del Índice de Precios al Consumidor IPC. Al respecto, dicho acto dispuso lo siguiente:

Se transcribe literal:

“ARTÍCULO 1º. Manifestar que la sentencia de fecha **01 de junio de 2012** proferida por el **JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA** declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 30415.

ARTÍCULO 2º. Ordenar que en cumplimiento a la sentencia de **fecha 01 de junio de 2012** proferida por el **JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**, se reajuste la Asignación de Retiro al señor **SJ (r) ARC FLECHAS ESPINOSA HECTOR JAIME**, identificado con cédula de ciudadanía No. **9.071.520** de **Cartagena (Bol.)** expedida el 07 de abril de 1971, para el periodo comprendido entre **01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004**, según el principio más favorable entre la oscilación, conforme a los decretos del orden nacional y el IPC.

¹¹ Ver reverso fl.17 cdr 1.

¹² Ver Fl.28-30 cdr 1.



13001-33-31-012-2015-00562-01

ARTÍCULO 3°. Disponer que la nueva Base Prestacional del señor **SJ (r) ARC FLECHAS ESPINOSA HECTOR JAIME** se reajustará, con posterioridad al **31 de diciembre de 2004**, según el principio de oscilación conforme a los Decretos del orden nacional.

ARTÍCULO 4°. Disponer que los valores que se causen con ocasión al cumplimiento de sentencia de fecha **01 de junio de 2012** proferida por el **JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**, a partir del **13 de junio de 2012** (fecha de ejecutoria de la sentencia), se pagarán con cargo al rubro de Asignación de Retiro, en la nómina del mes subsiguiente a la ejecutoria del presente acto administrativo y se verá reflejado en el desprendible de pago que se genere para el mes correspondiente, conforme la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 5°. Reconocer personería al Doctor (a) **ELISERIO BARRAGAN ORTIZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. **17.197.626** y Tarjeta Profesional No. **53.698** del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder conferido.

ARTÍCULO 6°. De conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Decreto 19 del 10 de enero de 2012, el pago de los valores estará sujeto a la verificación de la supervivencia por parte de esta Entidad.

ARTÍCULO 7°. Para efectos de comunicar el contenido del presente acto administrativo al Doctor (a) **ELISERIO BARRAGAN ORTIZ**, téngase en cuenta la siguiente dirección: Carrera 13 No. 27-00 Edificio Bochica Mezanine 06 Bogotá.

ARTÍCULO 8°. Contra la presente Resolución no habrá recurso teniendo en cuenta que se trata de un acto de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 75 de la Ley 1437 de 2011."¹³

En la parte considerativa del acto administrativo antes transcrito, se consignó, que en la sentencia del 1° de junio de 2012, se dispuso el no pago de mesadas por el fenómeno de la prescripción, por lo que solo se efectuó el reajuste de la Asignación de Retiro del actor a partir del **13 de julio de 2012** (fecha de ejecutoria de la sentencia).

- Se allegó por parte de la demandada, Tarjeta de Liquidación¹⁴, por concepto de Asignación de Retiro IPC (Oscilación en adelante 13/07/2012), y se describe lo siguiente:

"SE ANEXA EL REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 01/01/1997 HASTA EL 31/12/2004, FAVORABLE CON POSTERIORIDAD OSCILACIÓN A PAGAR A PARTIR DE LA EJECUTORIA 13/07/2012 Y PRESCRIBE TODO LO ANTERIOR"

¹³ Ver fl.31, folio 83 - cdr 1

¹⁴ Ver folio 84 - cdr 1

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el *sub examine*, el título ejecutivo aportado por la parte ejecutante está contenido en la sentencia de fecha primero (1º) de junio de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se condenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a reajustar la Asignación de Retiro del señor **HÉCTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA** con aplicación del porcentaje del índice de precios al consumidor para los años 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004; la anterior fue allegada para promover este proceso ejecutivo junto con su respectiva constancia de ejecutoria, razón por la cual, el título está debidamente conformado.

Del otro extremo de la litis, la parte ejecutada, formuló la excepción de pago, la cual fue declarada no probada por el *A-quo* en el fallo de primera instancia y ordenó seguir adelante con la ejecución; excepción ésta que es reiterada en el recurso de alzada, cuando señala que no procede el pago de las mesadas reajustadas por cuanto, a su juicio, en la sentencia de fecha 1º de junio de 2012, se declararon prescritas las mesadas anteriores al 31 de diciembre de 2004. Por tal razón, señala que solo hay lugar al reajuste base de la mesada. También alega como excepción que: "*dentro del proceso ejecutivo no hay lugar a hacer declaraciones*", la cual es rechazada por improcedente en el fallo apelado.

En igual sentido, afirma el ejecutado, que existe un acto administrativo en firme, esto es, la Resolución N° 1191 del 21 de marzo de 2013, expedida por el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual, se da cumplimiento a la sentencia en mención; el cual se aduce que no fue recurrido por el señor Héctor Jaime Flechas Espinosa.

En esos términos, se analizará a continuación, si la obligación contenida en el título invocado se encuentra o no satisfecha, a efectos de declarar o no probada la excepción de pago propuesta por la entidad ejecutada.

Del material probatorio relacionado, la Sala encuentra en primer lugar, que en la parte resolutive de la sentencia base de ejecución, se ordenó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al reajuste de la Asignación de Retiro del actor, con aplicación del porcentaje del Índice de Precios al Consumidor para los años 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004; y declaró la

13001-33-31-012-2015-00562-01

prescripción de las mesadas generadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004. No obstante, es necesario destacar, que la parte considerativa de dicho proveído dispuso lo siguiente:

“Así las cosas, considera el Despacho que el Oficio N° 30415, del 15 de junio de 2010, proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (folio 4), al no disponer la revisión de los reajustes de la asignación de retiro del cual es beneficiario el demandante, para los años correspondientes a 1997, 1998, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en la Ley 238 de 1995, y lo preceptuado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se encuentra afectado por la causal de nulidad por violación de normas superiores, razón por la cual se declarará la nulidad del referido Acto Administrativo.

En lo concerniente al restablecimiento del derecho, la parte demandante ha solicitado el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse con base en el Índice de Precios al Consumidor; así como el respectivo reajuste de la asignación de retiro desde el año 1997.

Respecto al primer punto, se tiene que en efecto la consecuencia de la nulidad del acto acusado acarrea el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe reconocerse de acuerdo a los Índices de Precios al Consumidor para los años en que este fue más favorable. (...)

Previo estudio de la petición se anota que la misma se presentó el 02 de Junio del año 2010 (fol. 3), la prescripción cuatrienal de las mesadas que percibiría el actor de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 que en su tenor literal reza: (...)

Sería desde el 02 de Junio del 2006 en adelante, fecha en la cual el Decreto 4433 de 2004 y la Ley 923 de 2003 ya habían empezado a regir, y siendo consecuentes con la posición que se ha marcado por este Despacho en fallos anteriores, al darse por el Decreto y la Ley antes mencionados vida al mismo sistema de reajuste que existió bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990, esto es, el principio de oscilación de las asignaciones del personal de las fuerzas militares, tenemos que con posterioridad al 31 de diciembre de 2004 el sistema de reajuste que existe es el de oscilación y no el del I.P.C. como lo pretende el accionante. (...) (Negrillas son de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, debe decir esta Sala que si bien la sentencia materia del título se contradice porque en su parte resolutive de un lado no ordena el pago, y por el otro, en cuanto al tema de la prescripción señala que esta opera frente a las mesadas generadas con anterioridad al 31 de diciembre de 2004; lo cierto es que la parte motiva de la providencia, no solo ordena el pago de las diferencias que resulten entre el reajuste reconocido con base en el principio de oscilación y lo que debe

13001-33-31-012-2015-00562-01

reconocerse con base en el Índice de Precios al Consumidor desde el año 1997; sino que además, **expone con claridad que dicho pago sería efectivo a partir del día 02 de junio del año 2006, por cuanto la petición fue presentada por el actor el 02 de Junio del año 2010**, tomando con ello ocurrencia el fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Sin embargo, es de anotar, que el acto administrativo expedido en cumplimiento del fallo en mención únicamente ordenó el reajuste referido en la sentencia de fecha 1 de junio de 2012 desde el día **13 de julio de 2012**, es decir, desde la ejecutoria del fallo en mención; desconociendo que a partir del día 02 de junio de 2006 -como bien se indica en el título-, se generaron unas diferencias a favor del ejecutante, que también deben ser pagadas por cuanto sobre ellas no se declaró la prescripción.

Al respecto, es preciso aclarar que tanto la parte motiva como la parte resolutive de una providencia judicial constituyen un sólo acto procesal y, por lo mismo, la ausencia de una orden o disposición en la parte resolutive de la decisión, -pero cuya existencia y validez es indiscutible en la parte considerativa de la misma-, no es un argumento suficiente para considerar inexistente el juicio argumentativo desarrollado por el juez como lo pretende hacer ver el apelante.

La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la H. Corte Constitucional¹⁵ en los siguientes términos:

4.6.6. Que tales órdenes se hayan consignado en la parte motiva de la sentencia y no en la resolutive, no es un argumento de suficiencia para suponer que aquellas son inexistentes, inválidas o ineficaces y, en ese contexto, que la decisión de traslado adoptada en segunda instancia carece de todo sustento jurídico. Sobre este particular, habrá de señalar la Sala que **si bien el hecho constituye una omisión del fallador, en cuanto es la parte resolutive de la sentencia el escenario natural para que el juez consigne las decisiones a tomar en el proceso, se trata en realidad de una simple irregularidad formal que no tiene porqué afectar o alterar la propia finalidad sustantiva de la providencia y la ejecutividad de la medida. Recuérdese que la sentencia, entendida como el juicio argumentativo dirigido a fundamentar una decisión judicial definitiva, comporta un sólo acto procesal que, como tal, permite fijar su verdadero sentido a partir de una interpretación sistemática y armónica de todas sus partes cuando ello sea necesario.** A este respecto, es de observar que, por expresa disposición legal, **el dictamen emitido por el juez en la parte resolutive del fallo debe encontrar sustento en el discurso argumentativo de la**

¹⁵ Sentencia T-852 de 2002. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL

13001-33-31-012-2015-00562-01

parte motiva, lo que lleva a suponer que existe entre una y otra una relación directa de conexidad material que confirma su carácter unívoco.

4.6.7. En este sentido, en virtud del principio de instrumentalidad de las formas, según el cual las ritualidades de orden procesal “no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo”, ha de precisarse que, si como resultado de la fundamentación jurídica y probatoria, en la parte motiva de la providencia el juez de la causa ordenó la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención preventiva y el traslado del actor a la Penitenciaría Nacional Modelo, su alcance y eficacia jurídica debe considerarse en sentido amplio para entender que la orden sí estaba dada, privilegiándose con ello el valor material de la justicia sobre la mera omisión de un trámite (sic) de naturaleza adjetiva, que en nada afecta el derecho a la defensa pues, a la luz del antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) -que era la norma aplicable al caso en controversia-, tales medidas constituían una consecuencia necesaria y obligatoria de la condena impuesta al actor y del hecho de habersele negado el beneficio de la condena de ejecución condicional. Cabe destacar, en lo atinente al principio de instrumentalidad de las formas, que éste encuentra fundamento en el artículo 228 de la Carta Política, al disponerse allí que en los trámites procesales debe prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo.” (Subrayas y negrillas son de la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, comparte la Sala la Decisión del A quo, al no declarar probada la excepción de pago de la obligación y ordenar seguir adelante con la ejecución; sin embargo, dicho pago no debe ordenarse a partir del 1° de enero de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2012 como se expresó en el fallo apelado; **sino a partir del 2 de junio de 2006 y hasta el día 13 de julio de 2012**, es decir, hasta la fecha de ejecutoria del título cuando se dispuso el pago; por cuanto, en primer lugar, la sentencia materia del título declaró prescritas las diferencias de las mesadas anteriores al **02 de junio de 2006**; y en segundo lugar, debido a que la demandada al ordenar el pago, señaló que todo lo que estaba anterior a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria estaba prescrito.

Es del caso anotar, que la demandada no adujo, ni mucho menos demostró haber pagado el valor antes referenciado; sino que contrario a ello, en la liquidación efectuada con ocasión a la Resolución No. 1191 del 21 de marzo de 2013, se señala que el pago se haría a partir del 13/07/2012 declarando prescrito todo lo anterior, cuestión que no fue contemplado en el título, lo cual indica que evidentemente la obligación que se persigue se encuentra insoluta.

13001-33-31-012-2015-00562-01

De este modo, teniendo claro el carácter de prestación periódica de que goza la asignación de retiro, no hay duda, de que el hecho de que se haya ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace que su monto se vaya incrementando de manera cíclica, a futuro de manera ininterrumpida y por lógica genere diferencias a partir del **02 de junio de 2006** sobre el reajuste efectuado con fundamento en el principio de oscilación, y en virtud del Decreto 4433 de 2004.

En ese orden, se considera pertinente señalar que teniendo en cuenta las variaciones del IPC del año inmediatamente anterior que certifique el DANE para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; es lógico y acertado que existan diferencias en la Asignación de Retiro de los años subsiguientes y que el actor tiene derecho a percibir, lo cual fue reconocido con precisión en el título materia de estudio.

Ahora, en lo que tiene que ver con la excepción "*dentro del proceso ejecutivo no es dable hacer declaraciones*", la cual, a juicio del demandado encuentra sustento, en el hecho de haberse ordenado en la sentencia del 1º de junio de 2012 la prescripción de las mesadas del actor y teniendo en cuenta el cumplimiento por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por medio de la Resolución N° 1191 del 21 de marzo de 2013; es preciso indicar conforme lo dijo el A-quo, que el legislador limitó la formulación de excepciones de mérito a las enlistadas en el numeral 2º del artículo 442 del C. G. del P., dentro de las cuales no se encuentra la planteada por la parte demandada, lo que lleva a rechazarla de plano y negarse a su estudio de fondo, declarando la misma improcedente.

Con sustento en lo anterior, se impone concluir que, tal y como se indicó en el auto de mandamiento de pago, el título judicial base de la ejecución contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible a la entidad accionada.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo aquí analizado, y al no estar demostrados los supuestos de hecho en que se fundamentan las excepciones de mérito formuladas por la parte ejecutada, ni mucho menos los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se modificará la sentencia apelada, en el sentido de que se ordene el pago dispuesto en el título, pero dicho pago se ordenará **a partir del 2 de junio de 2006 y hasta el día 13 de julio de 2012**, por las razones previamente indicadas, lo cual impone que se practique una nueva liquidación.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandada dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

5.7. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, conforme se expresó en la parte motiva de la presente providencia, el cual quedará así:

*“TERCERO: Seguir adelante con la ejecución del presente asunto en favor del señor HECTOR JAIME FLECHAS ESPINOSA y en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, por los valores liquidados a partir del **del 2 de junio de 2006 y hasta el día 13 de julio de 2012.***

Igualmente, por los intereses moratorios, que se liquidarán a partir de la ejecutoria de la sentencia que constituye el título ejecutivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del CPACA.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada, conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

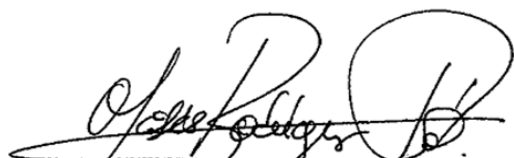
13001-33-31-012-2015-00562-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-31-012-2015-00562-01.