Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	Ejecutivo
Radicado	13001-23-33-005-2011-00113-00
Demandante	ORLANDO GARCÍA CUELLAR
Demandado	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –CREMIL
Asunto	Reajuste con base en el IPC
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha nueve (09) de diciembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago propuestas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, y se dio por terminado el proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

La parte ejecutante solicita que se libre mandamiento ejecutivo contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, y a favor del demandante por valor de treinta y tres millones quinientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y un pesos ($33.557.151), por concepto de capital e indexación de las diferencias de reajuste correspondientes al 22 de diciembre de 2006 a la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena de fecha 23 de abril de 2012.

Librar mandamiento de pago por la suma de seis millones seiscientos noventa y cinco mil seiscientos setenta pesos ($6.695.670) por concepto de intereses de mora, causados a partir del 8 de octubre de 2012, de conformidad con lo señalado en el artículo 177 del CCA.

Que se condene en costas a la ejecutada.

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda son los siguientes:

Que el señor Orlando García Cuellar, percibe en la actualidad asignación de retiro reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Que el demandante, instauró ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de obtener el reajuste con base en el ipc para los años 1997 a 2004 y el pago indexado de dichas sumas.

Mediante sentencia proferida el día 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, se accedió a las pretensiones de la demanda.

Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en cumplimiento de la sentencia objeto de ejecución profirió la Resolución No. 1227 del 21 de marzo de 2013 ordenando el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del IPC de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004 y el no pago de las diferencias con ocasión al reajuste.

Que la sentencia objeto de ejecución solo decretó la prescripción de las mesadas anteriores al 22 de diciembre de 2006 y no la totalidad de estas como lo hizo la entidad ejecutada.

2. SENTENCIA APELADA (fs. 329-331g)

El A quo, declaró no probada la excepción de pago propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, aduciendo que la sentencia objeto de ejecución ordenó el cumplimiento de una obligación de hacer, como lo es el reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, tomando el ipc del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, como mecanismo de incremento anual en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Adicionalmente, señala que también se impuso una obligación de pagar las diferencias resultantes de dicho reajuste a partir de diciembre de 22 de 2006 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, toda vez que, se declaraban prescritas las diferencias anteriores a esa fecha.

Que el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó dictar mandamiento de pago; lo cual se hizo por auto del 16 de junio de 2015 contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y a favor del actor, por la suma de $47.015.469 correspondientes a capital más intereses.

Que mediante la Resolución No. 1227 de 2013, no se acredita el pago de la obligación objeto de ejecución; así como tampoco se demostró un pago posterior a dicha resolución.

Así las cosas, el Despacho resolvió no declarar probada las excepciones propuestas al no haberse dado satisfacción a la obligación del pago de condena de las diferencias del reajuste ordenado, a partir del 22 de diciembre de 2006, por lo que ordenó seguir adelante con la ejecución de la obligación de conformidad con el artículo 443 del Código General del Proceso.

Finalmente, condenó en costas a la parte ejecutada en virtud de lo señalado en el artículo 188 del CGP.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Solicita la parte demandada que se revoque la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia, toda vez que, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, no ordenó el pago de mesadas, sino que declaró la prescripción de las mesadas no reclamadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2006.

Lo anterior, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal, toda vez que, a partir del 31 de diciembre de 2004, entró en vigor el principio de oscilación para incrementar anualmente las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública.

Continúa señalando que en virtud de la sentencia de fecha 23 de abril de 2012 objeto de ejecución, se profirió la Resolución de Cumplimiento No. 1227 de 2011, ordenado el reajuste de la asignación de retiro del demandante para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004.

Que la anterior resolución fue debidamente notificada, quedando ejecutoriado el día 22 de marzo de 2013; concluyendo la accionada que al señor ORLANDO GARCÍA CUELLAR, ya se le canceló la totalidad de lo ordenado como reconocimiento del IPC.

En cuanto a los términos del cumplimiento de la sentencia objeto de ejecución, señala que, en la misma se dispuso el reajuste de la asignación de retiro con base en el ipc, generando una diferencia en el valor de la asignación de $443.599, quedando la nueva asignación en la suma de $3.798.626, cumpliéndose así con la obligación contenida en la providencia del Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena.

5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En providencia del 15 de abril de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 5).

Con auto del 12 de mayo de 2016, se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (f. 8).

6. ALEGACIONES

- **De la parte ejecutada**

La parte ejecutada presentó alegatos de conclusión visibles a folios 12 a 16 del expediente, en donde reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

- **De la parte ejecutante**

Aduce que se probó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no dio cumplimiento a la sentencia de fecha 23 de abril de 2012, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, y que mediante Resolución No. 1227 de 2013 ordenó el reajuste de la asignación de retiro con aplicación del ipc para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y el no pago de las diferencias con ocasión al reajuste.

Que, Cremil incurre en error al decretar el no pago de las diferencias de las mesadas, por cuanto operó el fenómeno de la prescripción, pues esta solo operó para los años anteriores al 22 de diciembre de 2006, y no respecto de todas.

En esa medida, concluye que existe una diferencia a favor del demandante de la suma de $47.015.469.

7. Ministerio Público

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en el asunto de la referencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

No habiendo encontrado la Sala causal de nulidad alguna que pueda invalidar la actuación realizada, se procederá a resolver de fondo la cuestión debatida, previas las siguientes consideraciones.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para resolver de fondo la apelación propuesta contra el fallo de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 321 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 153 del CPACA.

Asimismo, se advierte que este Tribunal Administrativo, solo tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos expuestos contra la

sentencia de primera instancia, en la sustentación del recurso de apelación; sin que sea procedente el estudio de nuevos argumentos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala de Decisión deberá determinar *sí, es procedente revocar la sentencia de primera instancia a través del cual se declaró no probada la excepción de pago propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, ante el reconocimiento y pago de las diferencias del reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor -IPC, certificado por el DANE, devengadas por el ejecutante, y posteriores al 22 de diciembre de 2006, o en su lugar, se debe confirmar la sentencia apelada.*

3. TESIS

La Sala de Decisión, confirmará el fallo apelado, toda vez que, la ejecutada fue condenada a reconocer y pagar a favor del señor Orlando García Cuellar, i) el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC), en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 238 de 1995, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 y, ii) cancelar las diferencias que resulten del reajuste ordenado, de las mesadas no prescritas, esto es, las posteriores al veintidós (22) de diciembre de dos mil seis (2006); sumas estas que no han sido canceladas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -Cremil.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. El régimen de la asignación de retiro

El personal de las Fuerza Pública y de la Policía Nacional de tiempo atrás, ha contado con un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su servicio. Actualmente, el Decreto Ley 1211 de 1990, modificado parcialmente por el Decreto 4433 de 2004, regula el régimen prestacional especial de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 169 ordena:

> *"ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*
>
> *Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*
> *(…)*

Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, en cuyo artículo 13 se ordenó al Gobierno Nacional establecer una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública.

Así se cita textualmente el artículo 13 ibídem:

> *"ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*
> *PARÁGRAFO. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. ".*

A la luz de estas normas "especiales" pensiónales para el sector de las Fuerzas Militares, queda claramente establecido el sistema de su reajuste y la prohibición de aplicación de otro régimen, salvo autorización legal expresa. La prohibición se enmarca dentro del principio de inescindibilidad de regímenes, donde las situaciones se deben resolver bajo la normatividad propia aplicable sin recurrir a normas que no pertenecen a la misma categoría, es decir, que si la persona está sometida a un régimen especial no puede recurrir a normas de tipo general en aras de mejorar su situación.

No obstante, esta prohibición tiene una excepción señalada en el propio régimen especial militar cuando determina que los destinatarios de esa disposición "*no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, a menos que así lo disponga expresamente la ley*", lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar o de policía, cuando la ley expresamente lo

autorice. Esa autorización legal aparece en el parágrafo 4º (modificado por el art. 1º de la Ley 238 de 1995) del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que habilita la aplicación de normas del régimen general en casos sometidos al régimen especial militar, teniendo en cuenta la finalidad del sistema en cuanto, en este caso, a reajuste de pensiones se refiere.

Así, la forma de reajuste pensional del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable a las pensiones de los sectores exceptuados del artículo 279 ibídem, dentro de los cuales aparecen el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuando se dan los supuestos de hecho que contempló la sentencia mencionada.

Inicialmente, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones, como lo disponía el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, como se cita textualmente a continuación:

> ***"Artículo 279. EXCEPCIONES****. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."*

Posteriormente, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993, de la siguiente manera:

> ***"Artículo 1o.*** *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:*
>
> "***Parágrafo 4****. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*".

Es a partir de la anterior norma que los pensionados excluidos de la Ley 100 de 1993, tendrían el derecho al reajuste de sus pensiones con base en el IPC, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 14. REAJUSTE DE PENSIONES****. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno".*

Ahora bien, la Ley 923 de diciembre 30 de 2004, señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el gobierno para fijar el régimen pensional y de asignación de los miembros de la fuerza pública, en desarrollo de esta ley se expidió el Decreto 4433 del día 31 de ese mes y año, el cual volvió a establecer el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones en comento.

Ley 923 de 2004. *"Artículo 3o. Elementos mínimos**. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:*
(…)
3.13. *El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo*.
(…)
Decreto 4433 de 2004. *"Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión**. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."

Por lo anterior, se puede afirmar que, a partir de 2005, la asignación de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, no se puede reajustar con base en lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, sino con base en el precitado Decreto.

4.2. El pago como modo de extinción de las obligaciones.

El artículo 442 del Código General del Proceso, dispone entre otras cosas que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito.

Asimismo, señala que, cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, 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.

De otro lado, el Código Civil colombiano en el libro IV que regula el tema de las obligaciones, en el artículo 1625 de manera taxativa enuncia entre otras, como causal de extinción de las obligaciones, la solución o pago efectivo; así como también por la compensación.

Finalmente, la doctrina ha señalado sobre el pago de la obligación que la misma "se presenta en aquellos supuestos en que la obligación quedó extinguida por el pago efectivo conforme a las previsiones del artículo 1625 del Código Civil", en esa medida concluye el tratadista que "(…) La administración, que ha cancelado una prestación al particular, deberá proponer la excepción de pago cuando así haya procedido aportando los documentos públicos que den cuenta de ese pago, tales como comprobantes de egreso, certificaciones bancarias, actos administrativos y liquidaciones que prueban la atención de la obligación[1]".

5. Del caso concreto

[1] RODRIGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando (2016) La Acción Ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa, Quinta ed. Medellín -Colombia, Librería Jurídica Sánchez R Ltda. (pág. 706 -707)

5.1 Hechos relevantes probados.

Teniendo en cuenta el problema jurídico a resolver, los siguientes hechos relevantes están acreditados con las pruebas legalmente aportadas y la aceptación de estos por la demandada:

5.1.1. Que mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2012 el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena de Indias, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Orlando García Cuellar contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -Cremil, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE en los años en que este fue superior, en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 238 de 1995. Asimismo, se declararon prescritas las mesadas pensionales anteriores al 22 de diciembre de 2006.

5.1.2. Que la anterior providencia quedó ejecutoriada el día 5 de septiembre de 2012 (f. 17 vto.)

5.1.3. Que mediante Resolución No. 1227 del 21 de marzo de 2013 proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se dio cumplimiento a la sentencia de fecha 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena de Indias, indicando lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 2°. Ordenar que en cumplimiento a la Sentencia de fecha 23 de abril de 2012 proferida por el JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, se reajuste la Asignación de Retiro al señor ARC GARCIA CUELLAR ORLANDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.053.500 de Cartagena (Bol.) expedida el 06 de octubre de 1964, para el periodo comprendido entre el 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.*
>
> *ARTÍCULO 3°. Disponer que la nueva Base Prestacional del señor JT ARC GARCÍA CUELLAR ORLANDO 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 23 de abril de 2012 proferida por el JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, a partir del 08 de octubre de 2012 (fecha de ejecutoria de la sentencia), se pagaran 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 a la parte motiva del presente acto administrativo.
(…) "

5.1.4. Mediante auto de fecha 19 de junio de 2014, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena de Indias, libró mandamiento de pago a favor de la parte demandante y contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil, por valor de cuarenta y siete millones quince mil cuatrocientos sesenta y nueve pesos ($47.015.469), más los intereses comerciales y moratorios señalados por el artículo 177 en su inciso 5, generados a partir del 5 de junio de 2014 (fs. 58-61).

5.2 Valoración de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

Se pretende en el presente asunto, la ejecución de la sentencia ordinaria de fecha 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Orlando García Cuellar contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -Cremil, a través del cual se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del demandante, durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE en los años en que este fue superior; en esa medida, solicitó que se librara mandamiento de pago por la suma de $33.557.151 por concepto de capital indexado de las diferencias de reajustes correspondientes al 22 de diciembre de 2006 a la fecha de ejecutoria, más los intereses de mora.

El A quo, con base en la liquidación efectuada por *Apoyo contable y financiero de los juzgados administrativos* (fs. 53-57), resolvió librar mandamiento de pago por auto de fecha 19 de junio de 2014 (fs. 58-61) y;

mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2015, negó la excepción de pago propuesta contra el mandamiento de pago propuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, aduciendo que la sentencia objeto de ejecución ordenó el cumplimiento de una obligación de hacer, como lo es el reajuste de la asignación de retiro con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, tomando el ipc del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, como mecanismo de incremento anual en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004; y también, se impuso una obligación de pagar las diferencias resultantes de dicho reajuste a partir de diciembre 22 de 2006 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, toda vez que, se declaraban prescritas las diferencias anteriores a esa fecha.

Adicionalmente, señaló que, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó dictar mandamiento de pago; lo cual se hizo por auto del 19 de junio de 2015 contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y a favor del actor, por la suma de $47.015.469 correspondientes a capital más intereses y, que mediante la Resolución No. 1227 de 2013, a través del cual se dio cumplimiento a la sentencia por parte de Cremil, no se acredita el pago de la obligación objeto de ejecución; así como tampoco se demostró un pago posterior a dicha resolución.

De otro lado, la parte ejecutada, en el recurso de alzada solicita que se revoque la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia, toda vez que, el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, no ordenó el pago de las diferencias, sino que declaró la prescripción de las mesadas no reclamadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2006, teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal, pues, a partir del 31 de diciembre de 2004, entró en vigencia el principio de oscilación para incrementar anualmente las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública y; en virtud de la sentencia de fecha 23 de abril de 2012 objeto de ejecución, se profirió la Resolución de Cumplimiento No. 1227 de 2011, ordenando el reajuste de la asignación de retiro del demandante para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto de la apelación; manifestando ab initio, que se

confirmará la sentencia recurrida; por las razones que se señalan a continuación.

Como primera medida, en el caso en estudio, el título ejecutivo lo constituye la sentencia del 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena, a través del cual se dispuso: i) *"(…) ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro del señor Orlando García Cuellar en la proporción del Índice de Precios al Consumidor, en aplicación a la Ley 14 (sic) de la Ley 100 y Ley 238 de 1995, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004" y;* ii) *"Declarar la prescripción de las mesadas no reclamadas con anterioridad a 22 de diciembre de 2006, por tanto, no hay lugar a cancelar las diferencias que resulten del reajuste ordenado pero las mismas si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores".*

Como lo señaló el A quo, la sentencia objeto de ejecución contiene dos obligaciones a saber: la primera, que constituye la obligación de hacer respecto del reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE en el año inmediatamente anterior para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y que se materializó a través de la Resolución No. 1227 del 21 de marzo de 2013 proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y que de acuerdo a lo expuesto en la demanda y el recurso de apelación, no es objeto de discusión.

La segunda obligación, la constituye el pago de las diferencias resultantes entre el reajuste ordenado y las mesadas causadas con posterioridad al veintitrés (23) de diciembre de dos mil seis (2006) y hasta la ejecutoria de la sentencia judicial; ante la cual la entidad ejecutada manifiesta existir pago de la obligación, toda vez que dichos valores no fueron ordenados en la sentencia objeto de ejecución, pues a su juicio, la misma solo declaró prescritas las mesadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2006, sin ordenar el correspondiente pago.

En efecto, se dispuso en la sentencia del 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Cartagena de Indias:

> *"**SEGUNDO:** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar*

la asignación de retiro del señor Orlando García Cuellar en la proporción del índice de precios al consumidor, en aplicación a la Ley 14 (sic) de la Ley 100 y Ley 238 de 1995, para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

TERCERO: Declarar la prescripción de las mesadas no reclamadas con anterioridad a 22 de diciembre de 2006, por tanto, no hay lugar a cancelar las diferencias que resulten del reajuste ordenado pero las mismas sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores*".

Asimismo, en la parte motiva de dicha sentencia, se dispuso sobre el tema de la prescripción lo siguiente:

"(…) observa el Despacho que la solicitud de reajuste que dio origen al acto demandado fue presentada, el 22 de diciembre de 2010 (fls. 3 y s.s.). Así las cosas se encuentra que si bien se tiene a la reliquidación de la asignación de retiro en los términos ya expuestos, por haberse presentado la solicitud en diciembre de 2010, las diferencias resultantes entre el reajuste aplicado por la Caja y el que se ordena por esta sentencia, se encuentran prescritos con anterioridad a diciembre de 2006, a voces del artículo 174 del Decreto 1211 de 1990. Por lo que no habrá lugar a su pago.

Sin embargo, si deben esas diferencias ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores".

De conformidad con lo expuesto, es claro para esta Sala de Decisión que el fallo objeto de ejecución sí contiene una obligación de dar de las diferencias de las mesadas pensionales no prescritas y posteriores al veintidós (22) de diciembre del año dos mil seis (2006), puesto que solo se prescriben las anteriores a esta fecha, con la observación de que las mismas si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores.

En esa medida, de la parte resolutiva de la sentencia proferida en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se extrae la obligación de pagar las diferencias que resulten del reajuste ordenado,

excluyendo así las mesadas no reclamadas con anterioridad al 22 de diciembre de 2006.

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No. 1227 del 21 de marzo de 2013 resolvió: "*Ordenar que en cumplimiento a la Sentencia de fecha 23 de abril de 2012 proferida por el JUZGADO 5 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA, se reajuste la Asignación de Retiro al señor ARC GARCIA CUELLAR ORLANDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.053.500 de Cartagena (Bol.) expedida el 06 de octubre de 1964, para el periodo comprendido entre el 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*"; sin embargo, no ordenó el pago de las diferencias de las mesadas pensionales posteriores al 22 de diciembre de 2006.

De lo anterior, se tiene que, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ha pagado los valores reconocidos en la sentencia del 23 de abril de 2012 y que corresponde a las sumas señaladas en el auto a través del cual se libró mandamiento ejecutivo de fecha 19 de junio de 2014, motivo por el cual no hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia de fecha nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015); por lo que esta Corporación la confirmará.

5.3. De la condena en costas

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará 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 desfavorablemente el recurso de apelación a la parte ejecutada en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte ejecutada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En este caso, se tendrán en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante[2].

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

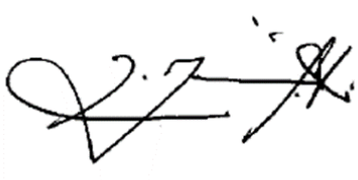
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte ejecutada, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, previas las anotaciones de rigor en el Sistema Justicia "*Siglo XXI*".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

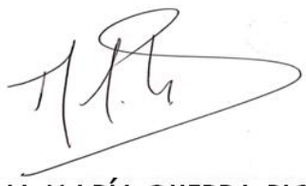
LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

[2] Acuerdo 1887 de 2003, artículo 3o.

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN