



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "C"
memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

Se fija por el término de un (1) día, hoy 14 de diciembre 2023

EXPEDIENTE	25000234200020160465900
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	MARIA ANTONIA CEBALLOS DE AFANADOR
DEMANDADO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
MAGISTRADO	SAMUEL JOSÉ RAMIREZ POVEDA

En la fecha se fija el proceso de la referencia, en lista por un día y se corre traslado a la contraparte por tres (3) días del memorial presentado por la doctora **NELSY YAMILE GARZÓN RODRIGUEZ**, apoderada del actor, quien presentó y sustento recurso de apelación contra el auto de fecha **QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)**.

Lo anterior de conformidad con lo ordenado en los artículos 244 del C.P.A.C.A. y artículo 110 del C.G.P.

OSCAR DAVID DÍAZ ESCUDERO
Oficial Mayor con funciones de Secretario

RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 25000234200020160465900

Nelsy Garzón <nelsy.garzon24@gmail.com>

Lun 27/11/2023 3:40 PM

Para:Recepción Memoriales Sección 02 SubSección C Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sctadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>;notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
<notificacionesjudiciales@cremil.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (2 MB)

Apelación Auto deja sin efectos.pdf;

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Segunda Subsección "C"

MP. Dr. Samuel José Ramírez Poveda

E. S. D.

RADICACION: 25000234200020160465900

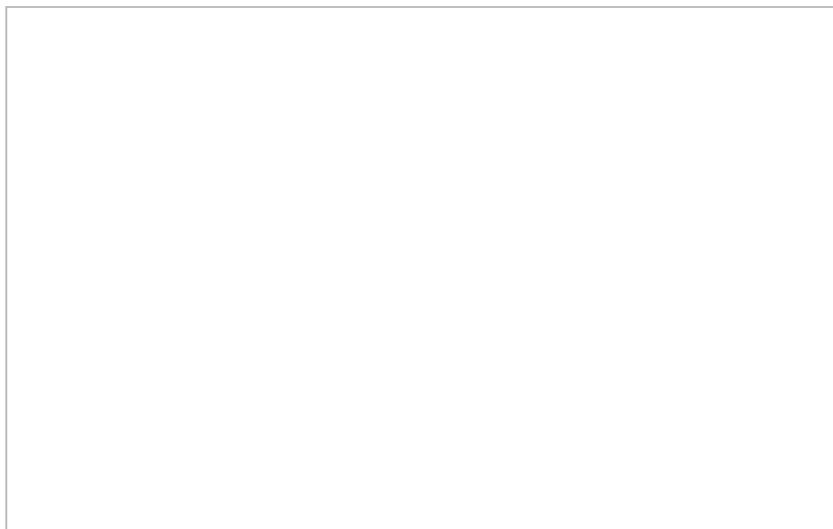
REFERENCIA: Ejecutivo Laboral de **MARÍA ANTONIA CEBALLOS DE AFANADOR** V/s **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

Atendiendo el asunto de la referencia, en virtud del Numeral 4 del Artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, de manera atenta interpongo recurso de Apelación contra Auto proferido por este Despacho con fecha 15 de noviembre de 2022 y notificado en el estado del 22 de noviembre.

A efecto de lo anterior adjunto archivo PDF en 11 folios sustentando el recurso y Sentencia del H. Consejo de estado de fecha 28 de abril de 2022 en (24 folios) en un solo archivo en PDF.

Comparto este correo al canal de notificación judicial de la entidad accionada.

Agradezco su atención y amable gestión.





**“Centro De Soluciones
Jurídicas”**

*Nelsy Yamile Garzon Rodriguez
Abogada Especialista en Derecho
Administrativo*

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda Subsección “C”
MP. Dr. Samuel José Ramírez Poveda
E. S. D.

RADICACION: 25000234200020160465900
REFERENCIA: Ejecutivo Laboral de **MARÍA ANTONIA CEBALLOS DE AFANADOR V/s CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**
ASUNTO: Recurso de Apelación contra el auto del 15 de noviembre de 2023 proferido por este Despacho, mediante el cual deja sin efecto actuaciones y deniega el mandamiento de pago.

NELSY YAMILE GARZÓN RODRIGUEZ, mayor edad, con domicilio y residencia en la Ciudad de Bogotá, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada del actor de la referencia, me permito **INTERPONER RECURSO DE APELACION** contra el **AUTO DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2023** proferido por su despacho, mediante la cual deja sin efecto actuaciones y deniega el mandamiento de pago, contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

1. OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Me encuentro en oportunidad de presentar Recurso de Apelación toda vez que el auto impugnado fue expedida el 15 de noviembre de 2023 y notificado por estado del 22 de noviembre de 2023, el cual declara la ilegalidad de las actuaciones acaecidas dentro del proceso, decisión que transgrede ostensiblemente el derecho fundamental al debido proceso, retrotrayendo un proceso que ya se encontraba terminado.

2. OBJETO DEL RECURSO

Solicito de manera muy respetuosa se revoque lo dispuesto en el auto del 15 de noviembre de 2023, y en su lugar se ordene dejar incólumes, las actuaciones acaecidas en el desarrollo del proceso por no encontrasen viciadas de nulidad o ilegalidad alguna, dar trámite al recurso de reposición, revisando la liquidación de los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en el mandamiento de pago y la liquidación realizada por la contadora adscrita a la Sección Segunda del Tribunal, los cuales deben ser liquidados y actualizados hasta el momento de realizar el pago.

3. SUSTENTACIÓN Y MOTIVO DE INCONFORMIDAD.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección segunda Subsección “C”, decide declarar la ilegalidad de todos los autos proferidos en el desarrollo del proceso, por considerar que dichas providencias “tienen el carácter de autos interlocutorios y de trámite más no de sentencias”. Para sustentar su argumento hace referencia a lo dilucidado por el H. Consejo de Estado, frente a los autos ilegales, trayendo a colación el aforismo jurisprudencial: “el auto ilegal no vincula al juez”, aduce igualmente, que la cosa juzgada predicable de las decisiones judiciales, se excluye cuando en el proceso se evidencia una equivocada interpretación, situación que se atribuye al auto de fecha 12 de julio de 2017, mediante el cual se libró mandamiento de pago.

Sobre dicho auto, indica el operador judicial, que realizando un nuevo análisis al proceso, encuentra que el mandamiento de pago, tal como se solicitó, no fue ordenado expresamente en las sentencias



“Centro De Soluciones Jurídicas”

que sirven de título ejecutivo, por lo que considera improcedente continuar adelante con la ejecución, pese a que posterior al mandamiento se dictaron otras providencias, tales como el Auto que ordenó continuar adelante con la ejecución de fecha 20 de septiembre de 2017, así como el Auto que modificó la liquidación del crédito de fecha 1° de diciembre de 2020, frente al cual se interpuso recurso de reposición, de cuya resolución se deriva el presente recurso.

Frente a los reparos sobre los cuales versará la sustentación motivo de inconformidad, se replicará primero frente a la declaratoria de la ilegalidad de los Autos y segundo frente al tema sustancial de la demanda ejecutiva, esto es, si el petitorio insatisfecho, fue expresamente ordenado en las sentencias que sirven de título ejecutivo.

1. *Indebida aplicación del aforismo jurisprudencial: “el auto ilegal no vincula al juez”*

Si bien es cierto, en aras de evitar mayores exabruptos sobre yerros o errores judiciales, jurisprudencialmente se ha utilizado por las diferentes Cortes, el mecanismo llamado la “teoría del antiprocesalismo”, que se acompaña con el aforismo: “*los autos ilegales no atan al juez ni a las partes*”, también es cierto que su aplicación irregular, en muchas ocasiones ha vulnerado el derecho al debido proceso, desconociendo también los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica, y la tutela efectiva entre otros; así, para evitar que el Juez arbitrariamente desborde la posibilidad de subsanar errores, dicho mecanismo ha sido acrisolado por la Corte Constitucional ocupándose de fijar los criterios restrictivos, sobre los cuales se debe erigir su aplicación, así:

“De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a **una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo.**”¹ (negrita y subrayado fuera de texto)

Acorde a las anteriores premisas y contrastadas con la decisión judicial que decidió dejar sin efectos todo lo actuado dentro del proceso, se evidencia que no se cumplen tales criterios, veamos:

Frente al primer criterio, en tanto que la providencia que ordenó librar mandamiento no conlleva una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico, ni por vía procedimental, como tampoco por vía sustancial; siendo sobre este último aspecto sobre el cual funda su argumento el operador judicial para declarar la ilegalidad del mandamiento de pago, valga señalar que sobre este tema ha existido un amplio debate jurisprudencial, pues tal como se indica en la decisión, el derecho sustancial debe prevalecer sobre el material, pero ello sin desconocer que esta premisa no es absoluta y que no en todos los casos puede predominar, ello porque entre lo procesal y lo sustancial existe una recíproca dependencia, sin que lo primero sea un simple instrumento para la consecución del segundo, sino que se trata de actuaciones que están encauzadas por normas y en esa medida los jueces y falladores en general están en el deber de ajustar sus actuaciones a las reglas que las precisan y limitan, las cuales se encuentran consignadas en los estatutos procesales correspondientes. Cabe resaltar igualmente que dichos deberes sobre la actividad procesal, cobija a todos los sujetos procesales, por lo que no puede subsanarse, omitir o pasar por alto la inactividad en tiempo o silencio procesal en este caso de la demandada, no solo frente al mandamiento de pago, sino frente al auto que corrió traslado de la liquidación del crédito, atentando de esta manera contra los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, en efecto, en la

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1274 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.



“Centro De Soluciones Jurídicas”

historia de la jurisprudencia, la aplicación de la teoría del antiprocesalismo se ha tratado de yerros de naturaleza procesal o por la contravención de normas que tienen consecuencias en el desarrollo del proceso, más no por yerros sobre normas sustanciales, diferenciación que se ha predicado para evitar que el antiprocesalismo sirva como mecanismo para que el juez modifique su criterio jurídico sobre algún aspecto o para reabrir debates jurídicos de fondo que ya han sido decididos dentro del proceso, situación que en este caso se configura, pues se está retrotrayendo un proceso que ya se encontraba terminado, aunado a que si bien el auto que ordena continuar adelante con la liquidación del crédito, se clasifica entre los interlocutorios, este tiene el carácter de sentencia por poner fin al proceso. No se puede desconocer que el antiprocesalismo conlleva especiales consecuencias sobre derechos y principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el principio de preclusión como base angular del derecho fundamental al debido proceso, al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

“Sabido es, que “la preclusión” es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en el desarrollo de este se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que cada una de ellas debe llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual, no pueden adelantarse. En razón a este principio es que se establecen términos dentro de los cuales se pueden hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley.”² (Subrayado fuera de texto).

Frente al segundo criterio, resulta ser aun más gravosa la situación que nos ocupa pues como se expuso en líneas anteriores es menester resaltar que, la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que el juez deje sin efectos las decisiones ilegales o erradas, pero supeditada a que esto se haga en un término prudencial, posición que ha sido ampliamente aplicada y en forma reciente por el Consejo de Estado, en donde no obstante, se ha dado aplicación a la fórmula del antiprocesalismo, también se ha hecho énfasis en hacerlo dentro de los criterios restrictivos fijados por la Corte Constitucional:

“Finalmente, contrario a lo sostenido por la sociedad recurrente, la gran mayoría de providencias citadas en la providencia objeto de reposición dejaron sin efectos sentencias ya notificadas. Y si bien no se citó un supuesto fáctico idéntico al que ocupa la atención de la Sala, lo cierto es que no cabe duda de que existe la posibilidad de dejar sin efectos todo tipo de providencias –fallos o autos de sustanciación o interlocutorios– siempre que se cumpla con las exigencias fijadas por la Corte Constitucional, esto es, que se esté frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo”³. (subrayado fuera de texto)

Acorde con lo anterior, la decisión del operador judicial de dejar sin efectos toda la actuación del proceso que se encontraba terminado, dista completamente de este segundo criterio, pues tal como se evidencia en el expediente, el Auto mediante el cual se libró mandamiento de pago data del 12 de julio de 2017, el Auto que ordena continuar adelante con la ejecución se expidió el 20 de septiembre de 2017, y el Auto que modificó

² Corte Constitucional Auto 232 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

³ Consejo de Estado, Sección tercera, subsección “A” Sentencia de tutela de fecha 08 de abril de 2022, C.P. Martha Nubia Velásquez



“Centro De Soluciones Jurídicas”

la liquidación del crédito data de fecha 1° de diciembre de 2020, así pues, abruptamente después de transcurridos más de 6 años el operador judicial considera que debe hacer un nuevo análisis de carácter material o sustancial, lo que redundará en un error protuberante y grosero, que al pretender retrotraer las actuaciones para dejar sin efecto providencias en firme sin autorización legal, atenta contra principios como los de la preclusión y la seguridad jurídica; los cuales constituyen una extralimitación de funciones e impide que se garanticen otros derechos como el de defensa, contradicción y particularmente el del debido proceso. Ahora bien, frente al nuevo análisis sobre el aspecto sustancial de la demanda ejecutiva a continuación expondré sobre si el petitorio insatisfecho, fue expresamente ordenado en las sentencias que sirven de título ejecutivo.

2. Errada valoración e interpretación del título ejecutivo.

El objeto de la demanda ejecutiva o petición principal de la misma es el pago de la indexación sobre el segundo pago de la condena, mandato que se encuentra expreso en el título ejecutivo contenido en las sentencias de primera y segunda instancia; y cuya omisión en el pago no es objeto de debate, por ser claro que para el operador judicial el segundo pago realizado como parte de la condena no fue indexado, situación que fue corroborada en la liquidación realizada por la contadora de los Tribunales. Cabe resaltar que dicho rubro, la indexación de la condena (*Primer y segundo pago*), se encuentra expresamente ordenado no solo en el acápite de la parte resolutive de las sentencias sino también en la parte considerativa de las mismas, la cual al componer las razones de la decisión, hace parte integral de la misma y deben ser analizadas conjuntamente. Resulta pertinente resaltar que es allí donde se incurre en error de interpretación.

Para resolver sobre el mandamiento de pago con base en los títulos de ejecución en este caso sentencias judiciales de primera y segunda instancia es menester analizar lo ordenado en el resuelve, así como su parte considerativa y luego proceder a liquidar la sentencia bajo los parámetros allí establecidos, tratándose de la indexación, lo ordenado en las sentencias fue lo siguiente veamos:

En la parte considerativa de la sentencia de primera instancia frente al pago, el Tribunal estableció lo siguiente:

“En conclusión, la Sala considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, con prescripción del derecho de las mesadas cuyo reajuste se causó con anterioridad al 4 de abril de 2002, por prescripción cuatrienal y, por lo tanto, se ordenará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocer y pagar las diferencias entre el valor de las mesadas reajustadas en aplicación del Decreto 1211 de 1990 y su reajuste con la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el 4 de abril 2002 hasta el 30 de diciembre de 2004, por prescripción cuatrienal del reajuste de las mesadas anteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, diferencia indexada con ajustes al valor conforme al artículo 178 del C.C.A., por tratarse de un factor de equidad, mediante el cual se conserva la capacidad adquisitiva de las respectivas sumas no pagadas, de acuerdo con la fórmula señalada para tales casos por el H. consejo de Estado:

R= Rh Ind. Final

Ind. I

*En la que (R) se determina multiplicado el valor histórico (R), que es lo dejado de percibir por la diferencia entre el valor de las mesadas reajustadas y **su reajuste con el I.P.C., desde el 4 de abril de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2004,***⁴ *por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de este fallo), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.*

⁴ “la Sala precisa que se debe tener en cuenta que una cosa es que el reajuste de la prestación va desde el 2002 hasta el 2004 en atención al IPC (según lo ordenaron las sentencias condenatorias); y otra muy distinta, es la indexación de tal valor; ya que la actualización va hasta el momento en que las sentencias quedaron ejecutoriadas (que para el sub examine es la proferida por esta Corporación el 5 de febrero de 2010); tal y como lo indicó la delegada del Ministerio Público al emitir concepto. Consejo de Estado, Sentencia del 28 de abril de 2022, C.P. Cesar Palomino Cortés.



“Centro De Soluciones Jurídicas”

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, desde el 4 de abril de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.”

De lo anterior se establece que el pago de la diferencia en las mesadas ordenado a partir de **abril de 2002**, surge como consecuencia del reajuste ordenado (2002-2004) y por tanto su efectividad fiscal se genera desde esta fecha, **04 de abril de 2002** hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia. Así se puede verificar igualmente tanto en la parte considerativa, como resolutive de la sentencia de primera instancia y que fue confirmada en su totalidad por el *Ad-quem*:

En tal sentido, la prescripción que en esta providencia se decreta es en relación con los derechos correspondientes a los años anteriores al 4 de abril de 2002, por haberse presentado la petición el 4 de abril de 2006. No obstante, debe precisar la Sala que en consideración a que el actor tenía derecho a la aplicación del IPC en los años 1997, 1999, 2001 y 2002, en lugar del principio de oscilación que se le aplicó, la Entidad debe efectuar la liquidación por dichos años, aplicando el IPC vigente para tales fechas y sobre esas sumas aplicará los porcentajes anuales correspondientes, conforme a l cuadro que aparece a folios 9 y 10 de la presente providencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que si bien dichas diferencias no pueden ser pagadas por encontrarse prescritas, sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores. (...)

Consecuente con lo anterior, frente a la indexación y pago, la parte resolutive de la sentencia ordenó lo siguiente:

*(...) Primero: Declarar probada la excepción de prescripción del derecho al reajuste de las mesadas **anteriores al 4 de abril de 2002, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.***

(...) Tercero: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reconocerá y pagará al señor Coronel (r) del Ejército Nacional GERMAN AFANADOR OSUNA, identificado con la .C. 2.907.913 de Bogotá, la diferencia que resulte entre el reajuste efectuado a su asignación de retiro conforme al Decreto 1211 de 1990 y el reajuste anual de su asignación según el I.P.C., con aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el 04 de abril de 2002 hasta el 30 de diciembre de 2004, de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C. C.A., según lo expresado en la parte motiva.” (subrayado y negrita fuera de texto)

Al incrementarse el porcentaje del IPC al sueldo base de liquidación hasta diciembre de 2004, esto genera un incremento hacia futuro y de manera vitalicia, que para efectos del pago de la condena se debe indexar hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, pues por una simple operación aritmética, al reajustar los años 2002 a 2004, la base de la asignación de retiro queda automáticamente incrementada hacia futuro, por lo que se ordenó, el pago de la diferencia en las mesadas que resultaron afectadas por dicho reajuste y que no se encontraran prescritas, es decir las posteriores al **04 de abril de 2002**, generando el pago de la indexación e intereses moratorios implícitamente a partir del 01 de enero de 2005, pues ciertamente de la lectura de ambos fallos, tanto del acápite de la parte motiva –al igual que la parte resolutive DE LA SENTENCIA CONFIRMADA DE PRIMERA INSTANCIA, así se corrobora.

De lo anteriormente transcrito se colige que no es claro para este Despacho que lo que se limita en las ordenes impartidas hasta el año 2004, es el reajuste de la asignación de retiro y no el pago de la diferencia en las mesadas ordenado a partir del 04 de abril de 2002, el cual surge como consecuencia del reajuste ordenado (2002-2004) ya que su efectividad fiscal se genera desde el 04 de abril de 2002 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, esto es, **11 de enero del 2011**. En otras palabras que dicha reliquidación al modificar la base pensional incrementándola, necesariamente incide en las mesadas posteriores, a las que se hace referencia en lo transcrito en el párrafo precedente de la sentencia, ya que de otro modo, según la liquidación realizada, se ordenó un reajuste pensional con base en el IPC, pero sin que este reajuste afectara o modificara la base de liquidación de la misma, lo que implicaría que no se generaran, pagos con el incremento aplicado para las mesadas futuras y tal como se encuentra acreditado si se generó un segundo pago por este concepto solo que no se indexó, lo cual es el objeto de esta reclamación. Valor adeudado por concepto de capital que liquido la contadora del Tribunal por valor de VEINTE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$20.665.542,68)



“Centro De Soluciones Jurídicas”

Resulta importante resaltar el sobresaliente error en que incurre el operador judicial, pues se evidencia del acápite de la sentencia transcrito, que también se desconoce en la liquidación, lo que incide directamente en el pago de las diferencia en las mesadas, que es la prescripción, y según lo ordenado en las sentencias, tanto la parte motiva como la resolutive, se decretó la prescripción cuatrienal para las mesadas anteriores al 04 de abril de 2002, lo que a su literalidad quiere decir que deberán cancelarse las mesadas posteriores, incluidas las del 01 de enero de 2005 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Resulta indefectible precisar que una cosa es el reajuste de la asignación o pensión con base en el IPC y otra muy diferente es el pago de la diferencia en las mesadas que surge como consecuencia de dicho reajuste o reliquidación y sobre las cuales, si recae la prescripción cuatrienal, no por capricho la entidad reliquidó y pago las mesadas posteriores al 31 de diciembre de 2004 tal como quedó establecido en el artículo 4° de la parte resolutive de la resolución de pago así:

“(...) • 11. Que de conformidad con las normas presupuestales, el valor resultante a reconocer por concepto de las diferencias generadas con ocasión del reajuste de Asignación de Retiro con base en el IPC, al señor CO (ESCALAFON COMPLEMENTARIO) (r) EJC AFANADOR OSUNA GERMAN, en cumplimiento a la Sentencia de fecha 21 de octubre de 2010 proferida por el CONSEJO DE ESTADO, se pagara de la siguiente forma:

• Del 04 de abril de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia), contenidos en el Memorando No. 341 - 1482 del 07 de marzo de 2012, serán con cargo al rubro de sentencias, según certificado de disponibilidad presupuestal No. 1211 del 05 de enero de 2011.

• Ordenar que los valores causados por este concepto, con posterioridad al 31 de diciembre de 2004 y hasta la fecha del ingreso de esta novedad a nómina, serán con cargo al rubro de asignación de retiro, valores éstos que aparecerán discriminados en el desprendible de pago que se genere para el mes correspondiente. (...)”

De lo anterior se colige que de ser correcta la tesis del Despacho para denegar el mandamiento, la entidad no debió generar pago alguno de valores posteriores al 31 de diciembre de 2004, ahora bien, todo pago que se genere a título de condena debe ser debidamente indexado y así quedó ordenado en el título contenido en las sentencias tal como se transcribió anteriormente.

Si bien es cierto, se decretó que el reajuste se aplicará desde el año 2002, a partir de esta fecha necesariamente se generó no solo una modificación, sino lo aún más importante, un aumento significativo en el salario base del pensionado, lo cual indiscutiblemente incide y afecta las mesadas pensionales futuras, como lo veremos más adelante, precisamente el pago de la condena se deriva de la diferencia en las mesadas dejadas de percibir por el demandante y sobre las cuales se decretó en la sentencia la prescripción cuatrienal, **¿qué significa entonces aplicar la prescripción cuatrienal?**, el actor interrumpió la prescripción con la petición radicada el **04 de abril de 2006**, por lo tanto se deben contar desde 4 años hacia atrás, es decir, las mesadas debían ser canceladas a partir del **04 de abril 2002** en adelante, esto es de manera vitalicia, solo que para los efectos fiscales la liquidación de la condena va hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, fecha hasta la que se aplica la indexación, por lo que la entidad deberá cancelar todas las diferencias actualizadas hasta la ejecutoria, y de allí en adelante este incremento sobre la asignación de retiro lo sigue percibiendo el pensionado mes por mes de manera vitalicia incluso sus beneficiarios o hasta que se extinga la asignación, de lo contrario no se estaría ante un verdadero restablecimiento del derecho.

La indexación es un fenómeno que opera por imperio de la ley, y tal como ha sido establecido por vía jurisprudencial debe dársele aplicación así no hubiese sido ordenada en la sentencia, por lo que la diferencia en las mesadas posteriores al **04 de abril 2002**, debieron cancelarse debidamente indexadas, recuérdese que lo que busca este fenómeno jurídico es actualizar a valor presente los valores que no fueron cancelados oportunamente, pues por la devaluación de la moneda, un valor X que debió recibir el demandante en el año 2005 correspondiente a la diferencia en las mesadas, no es el mismo valor para el año 2011, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia.



**“Centro De Soluciones
Jurídicas”**

Lo anterior encuentra sustento en lo que reiteradamente ha establecido al respecto, el Honorable Consejo de Estado y que resulta necesario traer a colación:

“Como lo ha reiterado la Corporación, las condenas deberán ser actualizadas mediante la aplicación de los ajustes del valor contemplados en el Artículo 178 del C.C.A. para lo cual deberá aplicarse la fórmula que se indicará en la parte resolutive. En efecto, es incuestionable que la inflación que padece nuestra economía, reflejo de un fenómeno mundial, produce una pérdida notoria de la capacidad adquisitiva de la moneda, por manera que ordenar hoy el pago de esas cantidades por su valor nominal implicaría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un empobrecimiento correlativo para el actor. Por consiguiente, en aras de la aplicación del principio de equidad contemplado en la Carta Fundamental y de las disposiciones legales que se relacionan con este tema, es indispensable que se ordene la “indexación” de esos valores, para que el restablecimiento del derecho sea completo. De suyo, normas como el Artículo 1626 del Código Civil según el cual “El pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, y el propio Artículo 178 del C.C.A., llevan implícita la condición de que el resarcimiento sea total e íntegro; y es elemental que el deterioro de la moneda debe ser absorbido por el obligado a satisfacer dicha prestación. (Subrayado propio). (...)

Ahora bien; para liquidar dicha indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula mencionada en forma escalafonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico, realizando una operación aritmética similar con relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea, que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes.”⁵

En igual sentido se pronunció El Consejo de Estado Sección Segunda Subsección “C”

“Asimismo, de conformidad con la tesis acogida por la Sala en cuanto a la aplicación de los ajustes de valor contemplados en el artículo 178 del C.C.A. (indexación) se pronunciará la sentencia en tal sentido, habida consideración de que se trata de un factor de equidad, en virtud del cual se conserva la capacidad adquisitiva de esas sumas, por manera que lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para la actora, y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial.

Ahora bien, para liquidar dicha indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y

Como es lógico, ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes.”

De igual modo se ordena la actualización de las condenas en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesadas pensionales de jubilación, desde el diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992) hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o

⁵ Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. - Sub sección “B”, Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora. Expediente No. 12891



“Centro De Soluciones Jurídicas”

reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.”⁶

Pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil:

“El fundamento legal de la indexación, según el Consejo de Estado, reside en Artículo 178 de Código de lo Contencioso Administrativo, que a la letra dispone:

“ARTICULO 178. AJUSTE DE VALOR. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor”

En este punto, la Corporación ha venido señalando que el ajuste de las sentencias condenatorias obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que en tratándose de servidores del Estado, disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos, **por lo que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el Artículo 230 de la Constitución Política, que dispone:**

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”⁷

En igual sentido, en reciente fallo el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo sostuvo respecto de la indexación:

“La indexación sirve como un instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país.

El ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que disminuye, en forma continua, el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, es

Una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como lo consagra el Artículo 230 de la Carta.

Por otra parte, el Artículo 178 del C.C.A., prevé para el caso concreto:

Artículo 178. Ajuste al Valor. La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor.

Ahora bien, a efectos de resolver si es procedente ordenar la indexación de las sumas pagadas a la demandante por concepto de intereses moratorios, **esta Corporación, con base en el Artículo 178 del CCA., ha indexado, de oficio, las condenas, así como cuando lo que se reclama son sumas de dinero que por mandato legal deben reajustarse periódicamente.**

Si bien es cierto, que no hay ley o norma expresa que contemple la actualización de las sumas de dinero y los intereses en vía gubernativa, también lo es que es un hecho notorio; la permanente devaluación de la moneda de curso legal en Colombia. **Siguiendo el principio de equidad y los derechos a la dignidad humana y al trabajo, es procedente indexar las sumas que hayan sido reconocidas a los servidores públicos y trabajadores.”⁸** (Subrayado y negrita fuera de texto)

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda - Subsección “b” Consejero ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora 3 de septiembre de 1998

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)

⁸ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13)



“Centro De Soluciones Jurídicas”

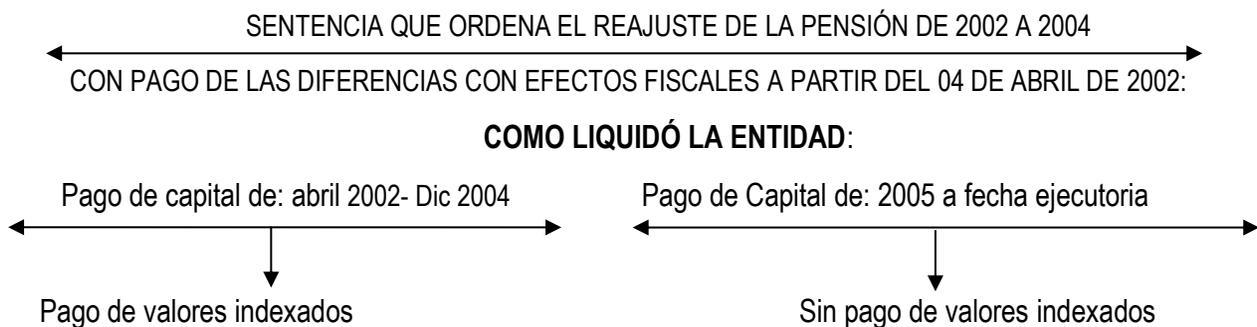
Por lo anterior, cuando la permanente devaluación de la moneda de curso legal en Colombia es un hecho notorio como lo ha establecido el Consejo de Estado e independientemente que las sentencias no contemplen de manera expresa la indexación, debe darse aplicación a lo establecido en el Artículo 178 del CCA toda vez que es un mandato legal el ajuste de los valores y la equidad un precepto constitucional, máxime cuando en el caso que nos ocupa las sentencias si lo ordenan.

*“(…) Es así que cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento **“represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.”***

Se precisa además que la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación ha manifestado que “en razón a que tanto la indexación como el reconocimiento de intereses moratorios obedecen a la misma causa, cual es la devaluación del dinero, son incompatibles”⁹, por lo tanto, si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.

En tal medida, cuando en la condena judicial de reintegro, se ordena la actualización de las sumas liquidadas a favor del accionante, desde la fecha en que se causaron a la fecha de su pago efectivo, no puede condenarse simultáneamente, a parir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, al pago de los intereses de mora previstos en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, pues resultan incompatibles.⁹

Consecuente con lo anterior, la sentencia base de recaudo ejecutivo, no ordenó la indexación hasta la fecha de pago, sino hasta su ejecutoria, por lo que a partir de aquella se generan intereses moratorios hasta la fecha de pago. Así las cosas el título que se ejecuta se trata de una obligación clara, expresa y exigible contenida en un Título Ejecutivo - Sentencia, a todas luces obligatorias, ya que al ordenar de manera taxativa el reajuste, indiscutiblemente se produjo un incremento en la base prestacional desde el año 2002 a 2004 afectando no solo las mesadas desde el 01 de Enero de 2005, sino hacia futuro y que debieron ser canceladas junto con su respectiva indexación hasta la fecha de ejecutoria del fallo, más los intereses moratorios hasta la fecha de pago; valores estos que fueron desconocidos por la entidad incumpliendo de esta manera lo ordenado por el fallador del proceso ordinario.



El pago de la indexación como se ha indicado de manera jurisprudencial debe recaer incluso sobre todas las diferencias adeudadas en las mesadas como consecuencia de una condena impuesta judicialmente incluyendo los aumentos periódicos y sus diferencias, pues este pago no se circunscribe a la mera interpretación de las autoridades administrativas, pagando un monto devaluado.

Igualmente el pago de los intereses moratorios sobre el segundo pago que debieron ser cancelados a partir de la ejecutoria de la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., y tal como quedo señalado en las sentencias, tal como lo ordena la ley y la jurisprudencia las condenas en contra de entidades públicas deben ser indexadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, Artículo 178 del C.C.A. y a partir de su ejecutoria se causaran intereses moratorios de conformidad con lo establecido en el Artículo 177 del C.C.A., así

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012)



**“Centro De Soluciones
Jurídicas”**

también ha sido ratificado jurisprudencialmente en sentencia C-188 del 99 M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO:

(...) “En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.” (...)

RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO DONDE SE RESUELVE UN PROBLEMA JURIDICO SIMILAR AL CASO SUBJUDICE

Siguiendo la trazada línea jurisprudencial sobre el pago de la indexación, en un reciente fallo en proceso ejecutivo de idénticas características litigiosas en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de segunda instancia resolvió a favor del demandante, el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, condenando a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, a liquidar y pagar la indexación del segundo pago, más los intereses generados por la mora, más los intereses del capital del segundo pago, confirmando en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “A”, bajo los siguientes argumentos expuestos en su considerando y trayendo a colación pronunciamientos de otras Salas de esta Alta Corporación (Pág. 19): Anexo Sentencia.

“(...) En esa dirección debemos recordar entonces que, en lo que respecta al tema específico del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En lo que hace referencia al derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, la Corte Constitucional ha señalado que éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que incluye también la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. En este sentido, cuando se ordena la actualización de la pensión con base en el IPC y hasta el año 2004, implica desconocer que durante años posteriores el demandante ha tenido que seguir percibiendo la asignación de retiro o pensión y que si no se da la orden de reajuste posterior, es subrepticamente permitir que se congele su valor al año 2004, es decir, que solo se actualice hasta dicha fecha y que por ende, de ahí en adelante el monto sea inferior para la liquidación de años posteriores, permitiendo con ello que subsista la desigualdad que se ha querido finalizar.

En tal sentido, esta Corporación en anteriores oportunidades señaló que la limitación del reajuste hasta el año de 2004 afecta la base a tener en cuenta para liquidar las mesadas futuras, ya que la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. De ahí que si las asignaciones de retiro o pensiones no son reajustadas en las condiciones previstas en la ley, necesariamente, en términos reales, se seguirán viendo reducidas o congeladas debido a que progresivamente perderán su poder adquisitivo.

Por ello, aplicar el reajuste sólo hasta el año de 2004, puede acarrear a la justicia someter en un futuro el mismo debate a las autoridades, pues la solución será parcial y por ende, no correspondiente a la verdadera justicia material que impone la solución integral a las controversias de esta naturaleza, siempre y cuando se cumplan los requisitos de correspondencia entre lo pedido en vía gubernativa y la demanda.

(...)



Nelsy Yamile Garzon Rodriguez
Abogada Especialista en Derecho
Administrativo

“Centro De Soluciones Jurídicas”

Ahora bien, cabe destacar que en las numerosas decisiones de tutela proferidas por la Corte Constitucional en que se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar pensiones de jubilación se ha entendido que dicha pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales. Así, en algunas ocasiones se ha afirmado que precisamente la no indexación del salario base es un supuesto que le confiere carácter fundamental al derecho a la actualización de las mesadas pensionales, por ello permitir que el salario base se actualice solo hasta el año 2004 y, que sólo hasta allí se aplique el reajuste es permitir que el salario base para liquidar la asignación de retiro llegue disminuido a la actualidad con lo que indefectiblemente se desconoce que los actores han seguido percibiendo las mesadas año a año.

El derecho al reajuste y al no congelamiento no desapareció en el año 2004 con la expedición del Decreto 4433, al ser evidente que el mismo decreto no impuso la liquidación de las pensiones con determinado monto para cada grado pues entre sus disposiciones, prevé las partidas computables y los porcentajes de reconocimiento de acuerdo al grado y al tiempo de servicio; por lo tanto, a la entrada en vigencia de este decreto cada miembro de la Fuerza Pública llegó con un determinado valor de asignación base de reconocimiento, por lo que no puede señalarse que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, todas las asignaciones de retiro comenzaron a ser reajustadas en el mismo tope, sino que únicamente se estableció nuevamente el sistema de oscilación como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

De ahí que, si las asignaciones no son reajustadas con posterioridad a 2004, de acuerdo a la base de liquidación que se obtenga como aplicación del reajuste con base en el IPC, por la diferencia en los periodos anteriores a 2004, seguirán viéndose reducidas o congeladas debido a que progresivamente perderán su poder adquisitivo.¹⁰

Por todo lo anteriormente expuesto, de manera respetuosa solicito al señor Magistrado, sírvase conceder el comentado recurso y proceder al envío del expediente al superior.

Notificaciones: Carrera 26 No. 73-67 de la ciudad de Bogotá D.C., Cel. 3502766200 – 3185217022 correo electrónico: nelsy.garzon24@gmail.com

Atentamente,



NELSY YAMILE GARZÓN RODRIGUEZ
C.C. 52.476.105
T.P. No. 242.047 Del C.S.J.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda -Subsección B, Sentencia del 28 de abril de 2022, Consejero ponente: César Palomino Cortés

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN B
Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C; veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN : 25000-23-42-000-2016-04782-01
INTERNO : 0960-2018
ACTOR : ARGEMIRO CRUZ GARCÍA
DEMANDADO : CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

TEMA: EJECUTIVO LABORAL – CADUCIDAD - PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN - INDEXACIÓN - INTERESES MORATORIOS.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Ministerio Público, contra la sentencia proferida en audiencia el 15 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual declaró no probada la excepción de pago total de la obligación y ordenó seguir adelante con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

El señor Argemiro Cruz García mediante apoderado, formuló demanda ejecutiva con el fin de lograr el cumplimiento de la sentencia proferida el 26 de febrero de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A, y confirmada el 5 de noviembre de 2009 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, a fin de que se le reconozcan las pretensiones en los siguientes términos:

“PRIMERO: Por la cantidad de ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS M/cte., (\$ 11.951.125,00), derivada de la indexación del valor del segundo pago generado por la condena impuesta y que sirve de recaudo ejecutivo, desde el 01 de enero de 2005 hasta la fecha de ejecutoria del fallo, es decir hasta el 05 de febrero de 2010, tal como quedo ordenado en las sentencias proferidas.

¹ Folio 69 a 75



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

SEGUNDO: Disponer el pago de los intereses moratorios sobre los valores reconocidos en la sentencia, por concepto del no pago de la indexación solicitada en el numeral anterior, por valor de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO CINCO MIL CIENTO VEINTITRES PESOS M/cte., (\$ 22.105.123,00)**, que se generan desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta la fecha en que se realice el pago de conformidad con lo establecido en el artículo 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: Por la cantidad de **DIEZ MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS UN PESOS M/cte., (\$10.189.601)**, derivada de los intereses que no fueron liquidados sobre el valor del segundo pago generado por la condena impuesta el cual se encuentra detallado en la tarjeta de liquidación anexa y que sirve de recaudo ejecutivo, **desde el 06 de febrero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010** fecha en que se realizó la liquidación para el pago mediante memorando **No. 341-1830**.

CUARTO: Librar mandamiento de pago por el total de la cuantía, como resultado de la sumatoria de los valores establecidos en los anteriores numerales por valor de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/cte. (\$ 44.245.849,00)**.

QUINTO: Que se condene a la ejecutada al pago de las costas que genere la ejecución en atención a su actitud renuente de pagar la condena impuesta”.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

“PRIMERO: En la actualidad mi poderdante goza de asignación de retiro, la cual fue objeto de reajuste y reliquidación con base en los factores del IPC, en cumplimiento de la orden impartida judicialmente mediante sentencias proferidas por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "A" de 26 de febrero de 2009, y Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B" de fecha 05 de noviembre de 2009.**

SEGUNDO: La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la orden judicial impartida reajustó, reliquidó y pagó parcialmente las diferencias causadas a partir del reajuste decretado mediante **Resolución No. 2029 del 08 de julio de 2010.**

TERCERO: CREMIL efectuó un primer pago, por concepto del pago de la diferencia de las mesadas desde el **28 de abril de 2002, hasta el 30 de diciembre del año 2004**, el cual fue objeto de indexación hasta el mes de febrero de 2010 por **\$51.485.075** más intereses moratorios equivalentes a **\$4.342.040** para un total pagado de **\$55.827.115**, tal y como consta en el Artículo 2 del resuelve de la **Resolución 2029 del 8 de julio de 2010** proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

CUARTO: Adicionalmente y como parte del cumplimiento a la orden judicial impartida, se efectuó un segundo pago ordenado también mediante **Resolución No. 2029 del 08 de julio de 2010**, artículo 4 inciso 2, por concepto de la diferencia en las mesadas reajustadas, desde el **01 de enero de 2005 hasta la fecha de ingreso a nómina, esto es, hasta**



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

agosto de 2010, liquidado sobre la nueva base prestacional y asumido por el rubro de asignaciones de retiro, por un monto de (\$109.479.970) CIENTO NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS M/Cte., **cuyo valor no fue objeto de indexación en los términos establecidos en la sentencia de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.**, tal como consta en la TARJETA DE LIQUIDACIÓN Y CERTIFICACION DE PAGO, anexas en el acápite de pruebas. Incumpliendo de esta manera la decisión impartida por el fallador.

QUINTO: Mediante memorando **No. 341-1830 de fecha 30 de junio de 2010** se liquidaron los intereses moratorios desde el 06 de febrero de 2010 hasta el 30 de junio de 2010 pero solo sobre el valor del primer pago mencionado en el hecho tercero, es decir sobre **\$51.485.075**, dejando de liquidar los intereses moratorios sobre la mayor parte de la condena impuesta es decir sobre **\$109.479.970**.

SEXTO: La indexación ha sido reconocida como la actualización de los valores trayéndolos a valor presente, no enmarcándose como una indemnización, siendo de carácter obligatoria en toda obligación impuesta a cargo de la Nación.

SÉPTIMO: A pesar de que el reconocimiento de los valores por concepto de IPC, fue como consecuencia de una orden judicial y cobija valores retroactivos que debieron haber sido cancelados en su momento, se procede a efectuar el pago sin indexación, es decir se cancela un monto devaluado.

OCTAVO: Al no haberse indexado el segundo pago, se está faltando tanto al cumplimiento de la sentencia judicial como a la normatividad aplicable y se está generando un perjuicio injustificado enmarcado dentro del concepto de daño antijurídico que el pensionado no está obligado a soportar, máxime cuando este pertenece a un grupo de especial amparo y protección constitucional.

NOVENO: Cabe resaltar que los valores reclamados no son excluyentes ni concomitantes, pues todos recaen sobre periodos diferentes veamos:

La pretensión primera solicita el pago del capital, que corresponde a la **indexación dejada de aplicar** sobre los valores resultantes de la diferencia en las mesadas desde **el 01 DE ENERO DE 2005 hasta la fecha de ejecutoria del fallo, es decir hasta el 05 de febrero de 2010**, generándose un pago en un monto devaluado al no ser actualizadas.

(...)"

Indexación segundo pago, (capital)

01 de enero de 2005 hasta 05 de febrero de 2010

La pretensión segunda solicita el pago de los intereses moratorios, mora que se constituye a partir de la fecha de ejecutoria del fallo, momento en el cual la entidad ha debido pagar la condena actualizada o indexada, es decir desde el 05 de febrero de 2010, hasta la fecha actual o en la que se liquide y pague la obligación, esto es:

Intereses Moratorios por no pago (capital)

Desde 06 de febrero de 2010 a la fecha actual



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

La pretensión tercera solicita el pago de los intereses moratorios sobre el valor del segundo pago y que debió ser liquidada junto con el primer pago mediante memorando No. 341-1830 de 30 de junio de 2010, mora que se constituye a partir la recha de ejecutoría del fallo, momento desde el cual se deben liquidar los intereses moratorios, es decir desde el 05 de febrero de 2010, hasta el 30 de junio de 2010, fecha en la que se liquidó dicho memorando. Lo anterior tal como se verifica en la siguiente tabla:

ITEM	INDEXACIÓN	INTERESES X NO PAGO DE INDEXACIÓN	INTERESES SEGUNDO PAGO
CAPITAL	\$ 109.479.970,00	\$ 11.951.125,00	\$ 109.479.970,00
PERIODOS	01/01/2005 → 05/02/2010	06/02/2010 → A LA FECHA	06/02/2010 → 30/06/2010
VALORES RECLAMADOS	\$ 11.951.125,00	\$ 22.105.123,00	\$ 10.189.601,00

(...)"

1.1.2. Normas violadas

Como normas infringidas se citan en la demanda:

Artículos 1, 2, 48, y 53 de la Constitución Política; 177, 178, 192 (parágrafo 2) y 195 del Código Contencioso Administrativo.

Como **concepto de violación** señaló que, la entidad demandada desconoció las disposiciones señaladas; dado que, estaba obligada a dar cumplimiento a la orden impartida en su totalidad por el juez administrativo. Sin embargo, dejó de pagar la indexación del segundo pago por concepto de la reliquidación de la asignación de retiro por valor de \$109.479.970, a pesar de que el canon 178 señala que la liquidación de las condenas se determina tomando como base el IPC.

2. Contestación de la demanda

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL)**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en las siguientes excepciones:²

Señaló que mediante Resolución 2029 de 8 de julio de 2010, cumplió con la totalidad de la obligación que impuso los fallos proferidos por la jurisdicción contenciosa; por tanto, lo que pretende el demandante es una nueva declaración de derechos; esto es, que se le reconozca la indexación e intereses moratorios que no fueron ordenados en las sentencias, toda vez que según la certificación de 7 de marzo de 2017, expedida por el Subdirector Financiero de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se

² Folio 134 a 142



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

establece que la entidad pagó el 14 de julio de 2010 la suma de \$55.827.115 y en agosto de 2010 \$109.479.970. No obstante, el pensionado pretende que se le reconozca la suma de \$11.778.237 como indexación del segundo pago y los intereses moratorios por valor de \$21.793.157, de periodos que no hacen parte de la condena, lo que constituiría un doble pago.

Refirió que, frente a los intereses moratorios la entidad enjuiciada los liquidó y pagó de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 446 de 1998; esto es, una vez vencidos los 6 meses desde la ejecutoria de la sentencia que impuso la condena.

Relevó que, si el demandante no estaba de acuerdo con la decisión del juez administrativo, debió apelarla para solicitar su aclaración, modificación o la corrección aritmética; puesto que, el proceso ejecutivo no es el medio idóneo para acceder a sus pretensiones.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida en audiencia celebrada el 15 de agosto de 2017³, declaró no probada la excepción de pago total de la obligación y ordenó seguir adelante con la ejecución contra La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

De manera preliminar precisó que, para determinar el término que tenía la entidad demandada para dar cumplimiento a los fallos judiciales se debe tener en cuenta lo previsto en el título base de la ejecución que en el *sub examine* son las sentencias proferidas el 26 de febrero de 2009 y el 5 de noviembre de 2009; esto es, en vigencia del C.C.A., el cual en su artículo 177, establece que “*las condenas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ejecutables 18 meses después de su ejecutoria*”.

Por lo que, examinado el expediente las sentencias base de ejecución fueron proferidas el 26 de febrero de 2009 y el 5 de noviembre de 2009, las cuales quedaron ejecutoriadas el 5 de febrero de 2010. Luego, de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 177 del C.C.A., la sentencia se hizo exigible el 5 de agosto de 2011; es decir, 18 meses después de la ejecutoria y la demanda ejecutiva fue radicada el 5 de agosto

³ Folio 227 a 238



de 2016 (dentro del término legal); por lo que; no se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad.

Así mismo, declaró no probada la excepción de pago total de la obligación al considerar que la parte ejecutada no pagó en forma completa la suma que resultó de la condena; dado que, al realizar la liquidación de la indexación sobre el reajuste de la asignación de retiro de conformidad con el artículo 430 de Código General del Proceso “*desde enero de 2005 hasta el 5 de febrero de 2010 existe una diferencia en el pago por valor de \$11.353.003.22 (indexación); pues la ejecutada solo pagó \$107.058.223.22*”

Iteró que, frente a los intereses moratorios existen diferencias en el primer pago por \$19.689.109.51 y en el segundo en la suma de \$10.331.953.21 Valores que no desvirtuó la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; por lo que, declaró no probada la excepción de cobro de lo no debido.

4. Recursos de apelación

La **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación y lo sustentó así⁴:

Insistió en que la entidad cumplió con el pago de la obligación que derivó de los fallos que profirió tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como el Consejo de Estado. Igualmente, propuso la excepción de caducidad de la acción a partir del 6 de febrero de 2015; toda vez que no es cierto que el término se cuente desde la fecha en que la sentencia era ejecutable según el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo; sino desde el momento mismo en que quedó ejecutoriado el fallo judicial.

El **Ministerio público**, lo sustentó así⁵:

Pidió que se declarara la excepción de caducidad; dado que, el término de los 5 años caducó el 6 de febrero de 2015; ello por cuanto, se debe contabilizar desde el momento en que quedó en firme la sentencia que resolvió la apelación en el proceso declarativo; y no, desde la fecha en que era ejecutable la decisión ante la administración.

⁴ Folio 237

⁵ Folio 237



5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte actora,⁶ presentó los alegatos de manera extemporánea.

La parte demandada⁷, insistió en lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada.

6. Concepto del Ministerio público

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones que se indican a continuación⁸:

Señaló que, una cosa es que el reajuste de la prestación va desde el año 2002 hasta el 2004 atendiendo el IPC, “*como lo ordenaron las sentencias condenatorias*”; y otra muy diferente la indexación de dicho valor; porque, la actualización va hasta el momento en que las decisiones queden ejecutoriadas.

Así también, acontece con los intereses moratorios; puesto que, no se liquidaron al momento de que la entidad ejecutada realizó el segundo desembolso, cuando el valor de la indexación debía extenderse hasta el 5 de febrero de 2010.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

Se circunscribe a establecer **(i)** si la acción ejecutiva está afectada por el fenómeno de la caducidad; y **(ii)** si la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares esta llamada a responder en cuanto al pago de la indexación del reajuste ordenado para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2005 a la fecha de ejecutoria de la sentencia 05 de febrero de 2010, que se aduce como título ejecutivo en el presente proceso, y de los intereses moratorios establecidos en el canon 177 del CCA.

⁶ Folio 426

⁷ Folio 255 a 392

⁸ Folio 416 a 425



2.1.1. Marco normativo

Sobre el proceso ejecutivo y los requisitos del título ejecutivo

El proceso ejecutivo es el medio procesal para que un acreedor, de modo coercitivo, haga efectiva una obligación o un derecho del que es titular ante un deudor que se rehúsa a su cumplimiento. Es decir, “*es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada*”⁹.

En él no se busca el reconocimiento de un derecho subjetivo, dado que ya fue reconocido en un documento (título ejecutivo) que proviene del adeudado o fue emitido en el proceso declarativo correspondiente. El título ejecutivo contiene la obligación a cargo de aquel, es el que hace posible la ejecución judicial y, por tanto, es el requisito procesal indispensable para que pueda adelantarse el proceso. Y es así, porque es la prueba de la existencia de la obligación debida o del derecho y de quién es el llamado a cumplirla y en qué términos.¹⁰

En efecto, por estar dirigido el proceso ejecutivo a obtener el cumplimiento de una obligación que consta en un documento que de plena fe de su existencia “*el título constituye un presupuesto forzoso para incoar la ejecución*”¹¹ y, en consecuencia, “*es el documento principal a partir del cual se desarrolla el proceso ejecutivo*”¹². Su definición y requisitos se plasmaron en el artículo 422 del CGP en los siguientes términos:

Artículo 422. 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. (Resalta la Sala).**

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de 15 de noviembre de 2017, radicado 54001-23-33-000-2013-00140-01(22065), M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 12 de julio de 2018, radicado 81001-23-33-003-2017-00042-01, M.P. María Elizabeth García González.

¹⁰ Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo III pág. 478. Editorial ABC, 1973: «el documento o los documentos auténticos que constituyen plena prueba, en el cual o de cuyo conjunto consta la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible...».

¹¹ Sentencia T-111 de 2018 magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² Sentencia T-704 de 2013. Igual concepto está en la sentencia T-996 de 2012.



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

La norma consagra los requisitos del título ejecutivo: formales y sustanciales. Los primeros hacen alusión a la prueba de la existencia de la obligación y exigen que el título ejecutivo sea auténtico y que provenga del deudor, su causante o de una providencia judicial.¹³ La autenticidad se refiere a la plena identificación del creador del documento para que no haya duda del deudor y el juez tenga certeza de quién lo suscribió.¹⁴

Los segundos exigen que en el título ejecutivo se refleje en favor del ejecutante una obligación clara, expresa y exigible. Es expresa si se encuentra especificada en el título y no es el resultado de una presunción legal o de una interpretación; clara si sus elementos aparecen inequívocamente señalados y no hay duda con respecto al objeto o sujetos de la obligación, esto es, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y, exigible si la ejecución no depende del cumplimiento de un plazo o condición o siempre que estos se hubiesen cumplido.¹⁵

Estos requisitos deben cumplirse en su totalidad y en los términos enunciados, de modo que del título se concluya sin duda alguna la existencia de la obligación, su claridad y que ya es exigible.

Una vez el juez verifica que el documento cumple con los requisitos enunciados, debe emitir la orden de pago en contra de la parte ejecutada, pues así lo dispone el artículo 430 de CGP el cual preceptúa que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez*

¹³ Sobre los requisitos formales del título se puede consultar la siguiente jurisprudencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Radicado: 200012331000 2011-00548 01 (2586 – 2013). Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez. «...que se trate de documentos que tengan autenticidad, que emanen de autoridad judicial, o de otra clase si la ley lo autoriza, o del propio ejecutado o causante cuando aquel sea heredero de este y los segundos, que de esos documentos aparezca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, una obligación clara expresa, exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero». Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 31 de mayo de 2018, Consejera ponente María Elizabeth García González, Radicación: 11001 03 15 000 2018 00824 00. A su vez la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló: «Que además de esos requisitos el documento debe reunir dos condiciones formales: i) la autenticidad y ii) que proceda del deudor o de su causante, o de una sentencia judicial condenatoria, o de cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva». Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 27001-23-31-000-2012-00086-01(47539). Actor: Otoniel Antonio Varela Arias. Demandado: Instituto Nacional de Vías. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Referencia: Apelación Sentencia - Medio de Control Proceso Ejecutivo. Bogotá, D.C. 8 de junio de 2016.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 14 de mayo de 2014. Radicado: 33.586.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto de 26 de febrero de 2014, Radicado: 25000 23 27 000 2011 00178 01 (19250), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, providencia de 26 de julio de 2018 radicado 41001-23-31-000-2010-00139-01(0490-16), M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.



librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

De acuerdo con lo expuesto, el título ejecutivo es el documento necesario para que pueda incoarse y darse trámite al proceso ejecutivo. Además, conforme lo dispone el artículo 422 del CGP i) es la prueba de la existencia de la obligación, la cual debe ser expresa, clara y exigible; y ii) señala con certeza el obligado a cumplirla, por lo que constituye plena prueba contra el adeudado, por provenir de él o de su causante o de cualquiera de las providencias enunciadas en dicha norma.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 297, indicó que constituyen títulos ejecutivos i) las sentencias ejecutoriadas que condenen a una entidad al pago de suma de dinero; ii) las decisiones en firme derivadas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos si incluyen una obligación para el pago de sumas de dinero clara, expresa y exigible; iii) los contratos estatales y los documentos de sus garantías, los actos administrativos en los que conste su incumplimiento o el acta de liquidación; y iii) los actos administrativos que reconozcan un derecho o la existencia de una obligación.

2.1.2. Excepciones que proceden dentro del proceso ejecutivo cuando el título ejecutivo es una sentencia judicial

Cuando el juez compruebe el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales del título ejecutivo consagrados en el artículo 422 del CGP, le corresponde proferir el auto mediante el cual se libra el mandamiento de pago, tal como dispone el 430 del CGP. Hecho esto y notificada dicha providencia, el ejecutado puede, dentro de los 10 días siguientes, presentar las excepciones de mérito en ejercicio legítimo de su derecho de defensa, conforme lo permite el artículo 442 *ibidem*.

La presentación de este tipo de excepciones tiene la finalidad de enervar la pretensión, esto es, de dejar sin fundamento la obligación contenida en el título ejecutivo. La jurisprudencia las ha definido como «medios de defensa que atacan la obligación material contenida en el título de recaudo ejecutivo



y que implican su desconocimiento total o parcial».¹⁶

En cuanto a las excepciones de mérito que pueden proponerse dentro del proceso ejecutivo cuando el título sea una providencia judicial, el artículo 442 del CGP especificó lo siguiente:

“Artículo 442. Excepciones. La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

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.**

3. **El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago.** De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios”. (Resalta la Sala).

Conforme con la norma, en los eventos en que el título ejecutivo corresponda a una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, el demandado únicamente puede alegar las excepciones enlistadas de manera taxativa en su numeral 2. En ese sentido, en caso de invocarse otras al juez le está vedado pronunciarse. Esa ha sido la postura de la jurisprudencia de esta corporación que se ha expresado de la siguiente manera:

“Ahora bien, respecto de cuales excepciones pueden proponerse en el proceso ejecutivo derivado de alguna disposición que contenga una obligación clara, expresa y exigible en la actualidad, la normatividad es precisa al consagrar taxativamente la procedencia de las mismas.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-2002-01920-02(32666). Actor: Directorado de Carreteras de Dinamarca. Demandado: Instituto Nacional de Vía Invias. Referencia: proceso ejecutivo. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C. 11 de noviembre 2009. En la sentencia se citó el siguiente texto para la definición transcrita: «Al respecto el profesor, Eduardo J. Coutere, en su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Depalma Buenos Aires, 1981, expuso: “Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.”



Asimismo, el numeral 2º del artículo 509 del C. P. C., **hoy previsto en el Numeral 2º del Artículo 442 del Nuevo Código General del Proceso** prevé que, si el título ejecutivo consiste en una sentencia de condena **o cualquier otra providencia que lleve consigo ejecución**, “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 “pérdida de la cosa debida...” y las nulidades originadas en la indebida representación de las partes o la falta de notificación a las personas que deben ser citadas como partes. En cuanto a los hechos constitutivos de excepciones previas el citado artículo señala ahora que no pueden proponerse “...ni aún por la vía de reposición.”. Al respecto esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“En conclusión, cualquiera otra excepción, diferente a las enlistadas en el numeral 2º del artículo 509 del C. P. C., que pretenda enderezarse contra el título ejecutivo está llamada al fracaso si, como ya se dijo, el documento base del recaudo es una sentencia de condena o cualquier otra providencia que lleve consigo ejecución, tal como lo son los actos administrativos por medio de los cuales se impone una multa a cargo de un contratista, se declara la caducidad de un contrato y se hacen efectivas las garantías constituidas en favor de la administración.”¹⁷ (Resalta la Sala).

Así las cosas, el artículo 442 del CGP desecha la posibilidad de que se invoquen excepciones distintas a las que contiene en su numeral 2 cuando el título ejecutivo es una providencia judicial. En tal sentido, únicamente pueden alegarse las 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.

2.1.3. Caducidad del proceso ejecutivo

El legislador instituyó el fenómeno de la caducidad como una sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial en razón a la no presentación de los medios de control en el plazo que la ley establece para ello. Según la jurisprudencia de esta corporación, “busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso (...)”¹⁸, y fue

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. providencia de 7 de diciembre de 2017, radicado 25000-23-36-000-2015-00819-03(60499), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En otra providencia esta Corporación señaló lo siguiente: “De acuerdo con la norma transcrita, cuando el título ejecutivo esté constituido por una sentencia, las únicas excepciones que pueden proponerse son las taxativamente previstas en el numeral segundo, dentro de la cuales, no se incluye la planteada por el ente demandado, razón suficiente para desestimarla” Consejo de Estado, Sección Cuarta, providencia de 12 de noviembre de 2015, radicado 25000-23-27-000-2005-00326-02 (19962) M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Ver también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencias de 15 de octubre de 2015, Expedientes 56950 y 47764, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 24 de enero de 2007, actor Néstor José Duarte Tolosa contra Corelca S.A. y otro, radicado 20001-23-31-000-2005-02769-01(32958), M. P. Ruth Stella Correa Palacio.



concebida para desarrollar el principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal.

Respecto a la formulación oportuna del proceso ejecutivo, cuando se pretenda la ejecución de títulos derivados de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción, el legislador fijó un lapso de 5 años contados a partir del momento en que se haga exigible la obligación. Dicho término fue previsto en el numeral 11 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁹ y reiterado en el literal K del artículo 164 del CPACA.²⁰

2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro el proceso, se establece lo siguiente:

El 26 de febrero de 2009²¹ el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas y accedió a las pretensiones de la demanda en proceso que en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Argemiro Cruz García contra la Caja de Retiro de las Fuerza Militares; y por consiguiente declaró la nulidad de los actos administrativos oficios 10059 de 25 de mayo de 2006 y 32327 de 5 de septiembre de 2007. En síntesis, dispuso lo siguiente:

“La excepción de indebida individualización del acto no está llamada a prosperar, pues la respuesta contenida en el Oficio cuestionado es un verdadero acto administrativo, por cuanto la administración está definiendo la situación del demandante con una respuesta negativa a la solicitud.

La excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa tampoco está llamada a prosperar, por cuanto se pretende lo mismo en la reclamación administrativa y en la demanda. La excepción de prescripción será estudiada junto con el fondo del asunto.

Una vez transcritos los artículos 279 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 238 de 1995, concluye que es dable aplicar a los miembros de la Fuerza

¹⁹ Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...) 11. La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

²⁰ Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (...) 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: (...) k) Cuando 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 solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida; (...).

²¹ Folio 12 a 26



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Pública los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 a pesar de disfrutar de un régimen especial.

El sistema de oscilación consagrado en el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 (sic), prohíbe a los destinatarios acogerse a normas de otros sectores de la Administración, salvo que la Ley lo establezca expresamente.

La Ley 238 de 1995, al adicionar el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que los miembros de la Fuerza Pública serían beneficiarios de las prerrogativas consagradas en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, que se refieren en su orden al reajuste de las pensiones y a la mesada adicional.

Cuando el principio de oscilación establece por debajo del IPC las asignaciones de retiro, éstas deben ajustarse con los índices de precios al consumidor, como lo consagran las normas indicadas.

El Tribunal advirtió que la sentencia de la Corte Constitucional, que estimaba que no era dable que beneficiarios de un régimen especial se acogieran al general en lo que les resultara más favorable, pierde vigencia en la medida que es la misma Ley la que permite la escindibilidad normativa, pues lo que el legislador buscó fue dar aplicación tanto al artículo 53 Constitucional como a la Ley 1a de 1992, que prevén que las pensiones deben ser reajustadas anualmente para evitar su desvalorización frente a los fenómenos económicos de la inflación y del aumento de precios.

El demandante tiene derecho a que la entidad demandada revise los incrementos de su asignación de retiro y proceda a reajustarla por los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004 con base en el IPC, en consecuencia, los Oficios 12059 de 25 de mayo de 2006 y 32387 de 5 de septiembre de 2007, serán declarados nulos.

EL pago de las diferencias que resulten del reajuste debe reconocerse a partir del 28 de abril de 2002, las anteriores a esa fecha se encuentran prescritas de acuerdo con el artículo 155 (sic) del Decreto 1211 de 1990, debidamente ajustadas según el artículo 178 del C.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado; dando cumplimiento a la sentencia y reconociendo los intereses en la forma prevista en los artículos 176 y 177 ibídem”.

El 5 de noviembre de 2009²², el Consejo de Estado profirió sentencia de segunda instancia y confirmó en todas sus partes la proferida por el a quo.

El 5 de febrero de 2010²³, quedó ejecutoriada la anterior decisión, según se advierte de la constancia suscrita por el secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado.²⁴

²² Folios 35 a 45.

²³ Folio 37 adverso

²⁴ Folio 109 vuelta



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Por Resolución 2029 de 8 de julio de 2010²⁵, la entidad enjuiciada dio cumplimiento al fallo de 5 de noviembre de 2009 proferido por el Consejo de Estado, que ordenó a la entidad ejecutada a reconocer y pagar al señor Cruz García los reajustes de su asignación de retiro en virtud del índice de precios al consumidor. Acto administrativo del cual se extrae lo siguiente:

“(...)

8. Que en cumplimiento a la sentencia antes referida, la liquidación y pago del incremento de asignación de retiro del señor **CORONEL (r) EJERCITO NACIONAL CRUZ GARCIA ARGEMIRO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.014.530 de BOGOTÁ, se hará, estableciendo la diferencia entre el aumento salarial de los miembros activos de las fuerzas militares fijado en la escala salarial porcentual y el índice de precios al consumidor IPC, que se aplica para los reajustes pensionales con fundamento en los términos del parágrafo 4° del art. 279 adicionado por la Ley 238 de 1995, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1.993.

9. Que, de conformidad con las normas presupuestales, el valor resultante a reconocer por concepto de reajuste de Asignación de Retiro con base en el IPC, al señor **CORONEL (r) EJERCITO NACIONAL CRUZ GARCIA ARGEMIRO**, en cumplimiento a la Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2009 proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB-SECCION "B", se pagara de la siguiente forma:

Del 28 DE ABRIL DE 2002 hasta 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia), será cubierto por el Rubro de Sentencia destinado para tal fin, según certificado de disponibilidad presupuestal No. 2010000123 de fecha 28 de junio de 2010.

Disponer que los valores que se causen por asignación de retiro con posterioridad al 31 DE DICIEMBRE DE 2004 y en adelante serán con cargo al rubro de asignación de retiro, liquidados sobre la base prestacional resultante de la aplicación de la sentencia del 05 de noviembre de 2009 proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB-SECCION "B", reajustándose su asignación según el principio de oscilación conforme a los Decretos del orden Nacional.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares,

RESUELVE

ARTICULO 1°. *Manifiestar que en los términos de la presente Resolución se da cumplimiento a la Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2009 proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB-SECCION "B", que ordena el reajuste a la Asignación de Retiro al señor **CORONEL (r) EJERCITO NACIONAL CRUZ GARCIA ARGEMIRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.014.530 de BOGOTÁ, por concepto de*

²⁵ Folio 47 a 51



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

establecer la diferencia entre la aplicación del incremento anual por IPC y el reajuste por oscilación que se venía aplicando sobre su Asignación de Retiro, para las mesadas comprendidas entre el 28 DE ABRIL DE 2002 hasta 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia), con indexación e intereses, según lo considerado y conforme liquidación que obra en el presente acto administrativo en la parte motiva.

ARTICULO 2°. Manifiestar que en cumplimiento de la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB- SECCIÓN "B", de fecha 05 de noviembre de 2009, el Grupo de Nómina, Embargos y Acreedores, elaboró la liquidación de los valores que se cancelaran a favor del señor **CORONEL ® EJERCITO NACIONAL CRUZ GARCIA ARGEMIRO**, con base en el índice de precios al consumidor, en los términos del Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, y la liquidación de intereses conforme a lo establecido en el artículo 177 del C.C.A., sobre las sumas liquidadas reconocidas, liquidación integrada en la Certificación expedido por el Grupo de Nómina, Embargos y Acreedores (Memorando No. 341 1830 del 30 de junio de 2010, recibido en el Área de Reconocimiento de Prestaciones Sociales el día 02 de julio de 2010), hasta el 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia) y están discriminados así:

Valor Capital Indexado..... \$51.485.075

(...)

Valor de los Intereses sobre el Capital indexado \$4.342.040

Total a Pagar.....\$55.827.115

(...)

ARTICULO 3°. Disponer el pago por concepto del reajuste de su asignación de retiro, para el periodo comprendido entre el 28 DE ABRIL DE 2002 hasta 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia), aplicando como factor de incremento de la misma las variaciones experimentadas en los índices de precios al consumidor de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en la Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2009, ya citada el cual deberá hacerse con cargo al rubro de Sentencias Presupuestadas para tal fin, conforme al certificado de disponibilidad presupuestal No. 2010000123 de fecha 28 de junio de 2010, expedido por la Subdirección Financiera de esta Entidad.

ARTICULO 4°. Que de conformidad con las normas presupuestales, el valor resultante a reconocer por concepto de reajuste de Asignación de Retiro con base en el IPC, al señor **CORONEL (r) EJERCITO NACIONAL CRUZ GARCIA ARGEMIRO**, en cumplimiento a la Sentencia de fecha 05 de noviembre de 2009 proferida por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB-SECCIÓN "B", se pagara de la siguiente forma:

Del 28 DE ABRIL DE 2002 hasta 31 DE DICIEMBRE DE 2004 (fecha señalada por el despacho en la providencia), será cubierto por el Rubro de Sentencia destinado para tal fin, según certificado de disponibilidad presupuestal No. 2010000123 de fecha 28 de junio de 2010.

Ordenar que los valores que se causen por asignación de retiro con posterioridad al 31 DE DICIEMBRE DE 2004 y en adelante serán con cargo al rubro de asignación de retiro, liquidados sobre la base



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

prestacional resultante de la aplicación de la sentencia del 05 de noviembre de 2009 proferida por el CONSEJO DE ESTADO ADMINISTRATIVO DE SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB- SECCION "B", reajustándose su asignación según el principio de oscilación conforme a los Decretos del orden Nacional.

(...)"

2.4. Caso concreto.

2.4.1. Caducidad del proceso ejecutivo

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario precisar que la providencia cuya ejecución se pretende quedó ejecutoriada el 5 de febrero de 2010; es decir, en vigencia del Código Contencioso Administrativo; por lo tanto, para contabilizar el término de caducidad del proceso ejecutivo es necesario recurrir al contenido del inciso 4 del artículo 177 *ibidem*, según el cual las condenas impuestas contra la Nación “*serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria*”. Así las cosas, los cinco (5) años concedidos para la interposición oportuna de la acción ejecutiva iniciaron al vencimiento de los aludidos 18 meses.²⁶

Bajo este hilo argumentativo, se observa que la sentencia de segunda instancia que puso fin al proceso ordinario sobre el cual se edifica el *sub lite*, adquirió firmeza el **5 de febrero de 2010**; por tanto los 18 meses para acudir en sede judicial culminaron el **5 de agosto de 2011**, de forma que los 5 años de caducidad empezaron a correr a partir del **5 de agosto de 2011** y culminarían el **5 de agosto de 2016**. El **5 de agosto de 2016**²⁷, el demandante radicó la presente demanda ejecutiva,²⁸ es decir, **dentro del término que tenía para comparecer oportunamente ante la jurisdicción**²⁹ y, por lo tanto; contrario a lo señalado por la entidad recurrente, no operó la caducidad del medio de control de la referencia.

²⁶ Posición asumida, entre otras, en el auto de 16 de julio de 2015, radicado 25000 23 25 000 2014 04132 01, M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; así como por esta Subsección en la providencia del 29 de octubre de 2020, radicado 25000 23 42 000 2020 00023 01 (2381-2020), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

²⁷ Folio 59

²⁸ Folio 1 del expediente.

²⁹ El conteo de la caducidad en los términos descritos, encuentra respaldo, entre otras, en las siguientes providencias de esta Corporación: i) del 30 de junio de 2016, radicación 25000-23-42-000-2013-06595-01 (3637-2014), M.P. William Hernández Gómez; ii) del 12 de julio de 2018, radicación 25000-23-42-000-2014-01475-01 (3531-17), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; iii) del 30 de agosto de 2018, radicación 05001-23-33-000-2018-00695-01 (61905), M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo (E); iv) del 3 de julio de 2019, radicación 11001-03-15-000-2019-00326-01, M.P. Ramiro Pazos Guerrero; v) del 23 de agosto de 2019, Radicación 11001-03-15-000-2019-00325-01, M.P. Martín Bermúdez Muñoz; y vi) del 29 de octubre de 2020, radicado 25000 23 42 000 2020 00023 01 (2381-2020), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

2.4.2. Indexación

En atención a los antecedentes expuestos, el asunto objeto de controversia debe abordarse desde el aspecto relativo al reajuste o indexación de las asignaciones de retiro del demandante, ordenada en la sentencia que dio origen a este proceso ejecutivo frente a la incidencia en su poder adquisitivo, para luego establecer si efectivamente la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en cumplimiento de esa providencia no canceló la totalidad del pago ordenado por ese concepto.

Por lo anterior, cumple conjurar que, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han ocupado del asunto planteado en diferentes pronunciamientos, en el sentido de coincidir en que el fenómeno jurídico de la indexación de la primera mesada de las pensiones y/o asignaciones de retiro *“sirve para adecuar sumas dinerarias a las variaciones de precios que fluctúan en razón del fenómeno económico de la inflación”*³⁰.

Acorde con esto, esta Colegiatura también ha considerado que la indexación debe aplicarse desde el momento del reconocimiento pensional de acuerdo con los principios constitucionales de justicia y equidad (artículos 228 a 230 de la Constitución Política), puesto que *“las sumas devengadas al momento del retiro (...) (deben ser) actualizadas a la fecha en que sea reconocido el derecho pues de no ser así el beneficiario con la prestación perdería el poder adquisitivo de la misma”*³¹.

En esa dirección debemos recordar entonces que, en lo que respecta al tema específico del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos³²:

³⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia de tutela de 5 de marzo de 2020, expediente 11001-03-15-000-2019-04005-01 (AC), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 15 de septiembre de 2011, expediente 25000-23-25-000-2008-01097-01 (0926-11).

³² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2012, radicación 25000-23-25-000-2011-00086-01 (2173-11). En el mismo sentido se puede consultar la sentencia de unificación de 17 de mayo de 2007, de la sección segunda de esta Corporación, expediente 8464-05, con ponencia del señor consejero de Estado Jaime Moreno García, en la que se dispuso, a título de restablecimiento del derecho, que *«la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional [...] [debía] reconocer y pagar al actor la diferencia en el reajuste anual de su asignación de retiro, teniendo en cuenta el artículo 14 de la ley 100 de 1993, debidamente ajustado su valor, con aplicación de la fórmula dicha, hasta el reajuste pensional del [D]ecreto 4433 de 2004»*, comoquiera que el artículo 42 de este último precepto *«volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del [D]ecreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad»*.



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

“Recordemos también el contenido del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 norma que prevé que para 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. Significa esto que el reajuste de las mesadas de las pensiones, debe ser periódico, anual y oficioso.

En lo que hace referencia al derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, la Corte Constitucional ha señalado que éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que incluye también la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. En este sentido, cuando se ordena la actualización de la pensión con base en el IPC y hasta el año 2004, implica desconocer que durante años posteriores el demandante ha tenido que seguir percibiendo la asignación de retiro o pensión y que si no se da la orden de reajuste posterior, es subrepticamente permitir que se congele su valor al año 2004, es decir, que solo se actualice hasta dicha fecha y que por ende, de ahí en adelante el monto sea inferior para la liquidación de años posteriores, permitiendo con ello que subsista la desigualdad que se ha querido finalizar.

En tal sentido, esta Corporación en anteriores oportunidades señaló que la limitación del reajuste hasta el año de 2004 afecta la base a tener en cuenta para liquidar las mesadas futuras, ya que la reliquidación de la base con fundamento en el IPC, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. De ahí que si las asignaciones de retiro o pensiones no son reajustadas en las condiciones previstas en la ley, necesariamente, en términos reales, se seguirán viendo reducidas o congeladas debido a que progresivamente perderán su poder adquisitivo.

Por ello, aplicar el reajuste sólo hasta el año de 2004, puede acarrear a la justicia someter en un futuro el mismo debate a las autoridades, pues la solución será parcial y por ende, no correspondiente a la verdadera justicia material que impone la solución integral a las controversias de esta naturaleza, siempre y cuando se cumplan los requisitos de correspondencia entre lo pedido en vía gubernativa y la demanda.

(...)

*Ahora bien, cabe destacar que en las numerosas decisiones de tutela³³ proferidas por la Corte Constitucional en que se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar pensiones de jubilación se ha entendido que dicha pretensión en concreto está cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales. Así, en algunas ocasiones se ha afirmado que precisamente **la no indexación del salario base** es un supuesto que le confiere carácter fundamental al derecho a la actualización de las mesadas pensionales, por ello permitir que el salario base se actualice solo hasta el año 2004 y, que sólo hasta allí se aplique*

³³ Ver entre otras la sentencias SU-120 de 2003, T-1169 de 2003, T-663 de 2003, T-805 de 2004, T-815 de 2004, T-098 de 2005.



Interno: 0960-2018

Demandante: Argemiro Cruz García

Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

el reajuste es permitir que el salario base para liquidar la asignación de retiro llegue disminuido a la actualidad con lo que indefectiblemente se desconoce que los actores han seguido percibiendo las mesadas año a año.

El derecho al reajuste y al no congelamiento no desapareció en el año 2004 con la expedición del Decreto 4433, al ser evidente que el mismo decreto no impuso la liquidación de las pensiones con determinado monto para cada grado pues entre sus disposiciones, prevé las partidas computables y los porcentajes de reconocimiento de acuerdo al grado y al tiempo de servicio; por lo tanto, a la entrada en vigencia de este decreto cada miembro de la Fuerza Pública llegó con un determinado valor de asignación base de reconocimiento, por lo que no puede señalarse que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, todas las asignaciones de retiro comenzaron a ser reajustadas en el mismo tope, sino que únicamente se estableció nuevamente el sistema de oscilación como una forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

*De ahí que, si las asignaciones no son reajustadas con posterioridad a 2004, de acuerdo a la base de liquidación que se obtenga como aplicación del reajuste con base en el IPC, por la diferencia en los periodos anteriores a 2004, seguirán viéndose reducidas o congeladas debido a que progresivamente perderán su poder adquisitivo.*³⁴

Puestas así las cosas, adviértase que de los precedentes jurisprudenciales y los medios de prueba avizorados en el proceso, esta Subsección llega a la conclusión de que la parte ejecutada con la expedición de la Resolución 2029 de 8 de julio de 2010 que dice dar cumplimiento a la sentencia de 5 de noviembre de 2009, no ha pagado la totalidad del importe de la condena, dado que no incluyó la suma de \$11.353.003.22 por concepto de indexación, los intereses moratorios por \$19.689.109.51; y los intereses moratorios segundo pago: \$10.189.601.

Por lo anterior, y a fin de corroborar si CREMIL dio cabal cumplimiento a las sentencias judiciales, el *a quo* procedió a efectuar la liquidación de la condena impuesta, de conformidad con lo normado en el canon 430 del CGP así:

³⁴ Las subrayas son para destacar.



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

EXIGIBILIDAD	VR. HISTORICO DIFERENCIAS DEBIDAS	IPC INICIAL	IPC FINAL	DIFERENCIAS INDEXADAS	INDEXACIÓN DEBIDA
ene-05	\$1.190.684,00	80,87	103,55	\$1.524.611,45	\$333.927,45
feb-05	\$1.190.684,00	81,70	103,55	\$1.509.122,74	\$318.438,74
mar-05	\$1.190.684,00	82,33	103,55	\$1.497.574,74	\$306.890,74
abr-05	\$1.190.684,00	82,69	103,55	\$1.491.054,88	\$300.370,88
may-05	\$1.190.684,00	83,03	103,55	\$1.484.949,15	\$294.265,15
jun-05	\$2.444.035,00	83,36	103,55	\$3.035.986,38	\$591.951,38
jul-05	\$1.190.684,00	83,40	103,55	\$1.478.361,25	\$287.677,25
ago-05	\$1.190.684,00	83,40	103,55	\$1.478.361,25	\$287.677,25
sep-05	\$1.190.684,00	83,76	103,55	\$1.472.007,26	\$281.323,26
oct-05	\$1.190.684,00	83,95	103,55	\$1.468.675,74	\$277.991,74
nov-05	\$1.190.684,00	84,05	103,55	\$1.466.928,35	\$276.244,35
dic-05	\$2.444.035,00	84,10	103,55	\$3.009.272,58	\$565.237,58
ene-06	\$1.241.208,00	84,56	103,55	\$1.519.951,38	\$278.743,38
feb-06	\$1.241.208,00	85,11	103,55	\$1.510.129,11	\$268.921,11
mar-06	\$1.241.208,00	85,71	103,55	\$1.499.557,68	\$258.349,68
abr-06	\$1.241.208,00	86,10	103,55	\$1.492.765,25	\$251.557,25
may-06	\$1.241.208,00	86,38	103,55	\$1.487.926,47	\$246.718,47
jun-06	\$2.547.744,00	86,64	103,55	\$3.045.001,05	\$497.257,05
jul-06	\$1.241.208,00	87,00	103,55	\$1.477.322,86	\$236.114,86
ago-06	\$1.241.208,00	87,34	103,55	\$1.471.571,88	\$230.363,88
sep-06	\$1.241.208,00	87,59	103,55	\$1.467.371,71	\$226.163,71
oct-06	\$1.241.208,00	87,46	103,55	\$1.469.552,81	\$228.344,81
nov-06	\$1.241.208,00	87,67	103,55	\$1.466.032,72	\$224.824,72
dic-06	\$2.547.744,00	87,87	103,55	\$3.002.377,28	\$454.633,28
ene-07	\$1.295.803,00	88,54	103,55	\$1.515.477,76	\$219.674,76
feb-07	\$1.295.803,00	89,58	103,55	\$1.497.883,46	\$202.080,46
mar-07	\$1.295.803,00	90,67	103,55	\$1.479.876,48	\$184.073,48
abr-07	\$1.295.803,00	91,48	103,55	\$1.466.773,07	\$170.970,07
may-07	\$1.295.803,00	91,76	103,55	\$1.462.297,30	\$166.494,30
jun-07	\$2.659.807,00	91,87	103,55	\$2.997.964,68	\$338.157,68
jul-07	\$1.295.803,00	92,02	103,55	\$1.458.165,62	\$162.362,62
ago-07	\$1.295.803,00	91,90	103,55	\$1.460.069,65	\$164.266,65
sep-07	\$1.295.803,00	91,97	103,55	\$1.458.958,36	\$163.155,36
oct-07	\$1.295.803,00	91,98	103,55	\$1.458.799,75	\$162.996,75
nov-07	\$1.295.803,00	92,42	103,55	\$1.451.854,58	\$156.051,58
dic-07	\$2.659.807,00	92,87	103,55	\$2.965.683,37	\$305.876,37
ene-08	\$1.369.535,00	93,85	103,55	\$1.511.085,23	\$141.550,23
feb-08	\$1.369.535,00	95,27	103,55	\$1.488.562,50	\$119.027,50
mar-08	\$1.369.535,00	96,04	103,55	\$1.476.627,96	\$107.092,96
abr-08	\$1.369.535,00	96,72	103,55	\$1.466.246,37	\$96.711,37
may-08	\$1.369.535,00	97,62	103,55	\$1.452.728,43	\$83.193,43
jun-08	\$2.811.150,00	98,47	103,55	\$2.956.175,31	\$145.025,31
jul-08	\$1.369.535,00	98,94	103,55	\$1.433.346,97	\$63.811,97
ago-08	\$1.369.535,00	99,13	103,55	\$1.430.599,71	\$61.064,71
sep-08	\$1.369.535,00	98,94	103,55	\$1.433.346,97	\$63.811,97
oct-08	\$1.369.535,00	99,28	103,55	\$1.428.438,25	\$58.903,25
nov-08	\$1.369.535,00	99,56	103,55	\$1.424.420,94	\$54.885,94
dic-08	\$2.811.150,00	100,00	103,55	\$2.910.945,83	\$99.795,82
ene-09	\$1.474.578,00	100,59	103,55	\$1.517.969,50	\$43.391,50
feb-09	\$1.474.578,00	101,43	103,55	\$1.505.398,32	\$30.820,32
mar-09	\$1.474.578,00	101,94	103,55	\$1.497.866,90	\$23.288,90
abr-09	\$1.474.578,00	102,26	103,55	\$1.493.179,66	\$18.601,66
may-09	\$1.474.578,00	102,28	103,55	\$1.492.887,68	\$18.309,68
jun-09	\$3.026.765,00	102,22	103,55	\$3.066.146,70	\$39.381,70
jul-09	\$1.474.578,00	102,18	103,55	\$1.494.348,72	\$19.770,72
ago-09	\$1.474.578,00	102,23	103,55	\$1.493.617,84	\$19.039,84
sep-09	\$1.474.578,00	102,12	103,55	\$1.495.226,71	\$20.648,71
oct-09	\$1.474.578,00	101,98	103,55	\$1.497.279,39	\$22.701,39
nov-09	\$1.474.578,00	101,92	103,55	\$1.498.160,83	\$23.582,83
dic-09	\$3.026.765,00	102,00	103,55	\$3.072.759,96	\$45.994,96
ene-10	\$1.504.069,00	102,70	103,55	\$1.516.517,48	\$12.448,48
feb-10	\$1.504.069,00	103,55	103,55	\$1.504.069,00	\$0,00
				\$107.058.223,22	\$11.353.003,22

Por lo anterior, la Sala precisa que se debe tener en cuenta que una cosa es



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

que el reajuste de la prestación va desde el 2002 hasta el 2004 en atención al IPC (según lo ordenaron las sentencias condenatorias); y otra muy distinta, es la indexación de tal valor; ya que la actualización va hasta el momento en que las sentencias quedaron ejecutoriadas (que para el *sub examine* es la proferida por esta Corporación el 5 de febrero de 2010); tal y como lo indicó la delegada del Ministerio Público al emitir concepto.

Intereses moratorios

Frente a los intereses moratorios, la Colegiatura refiere que de conformidad con el artículo 177 del CCA, se encuentra que la ejecutoria de la sentencia acaeció el 5 de febrero de 2010. Luego, el 19 de marzo de 2010 la parte ejecutante solicitó el pago de la sentencia; por lo que, los intereses moratorios se deben reconocer desde el 6/02/2010 hasta el pago efectivo de la condena; así como lo determinó el Tribunal en la siguiente liquidación:

VIGENCIA									
AÑO	DESDE	HASTA	BASE DE LIQUIDACIÓN	TASA ANUAL	LÍMITE DE USURA	INTERE S CORRIENTE	INTERE S DIARIO	DÍAS	VALOR INTERES
2010	06-feb-10	31-mar-10	\$11.353.003,22	16,14%	1,5	24,210%	0,0673	54	\$412.284,31
	01-abr-10	30-jun-10	\$11.353.003,22	15,31%	1,5	22,965%	0,0638	91	\$659.132,66
	01-jul-10	30-sep-10	\$11.353.003,22	14,94%	1,5	22,410%	0,0623	92	\$650.186,49
2011	01-oct-10	31-dic-10	\$11.353.003,22	14,94%	1,5	22,410%	0,0623	92	\$650.708,73
	01-ene-11	31-mar-11	\$11.353.003,22	14,94%	1,5	22,410%	0,0623	90	\$636.052,01
	01-abr-11	30-jun-11	\$11.353.003,22	14,21%	1,5	21,315%	0,0592	91	\$611.695,08
2012	01-jul-11	30-sep-11	\$11.353.003,22	14,21%	1,5	21,315%	0,0592	92	\$618.417,01
	01-oct-11	31-dic-11	\$11.353.003,22	14,21%	1,5	21,315%	0,0592	92	\$618.417,01
	01-ene-12	31-mar-12	\$11.353.003,22	15,61%	1,5	23,415%	0,0650	91	\$671.960,61
2013	01-abr-12	30-jun-12	\$11.353.003,22	15,61%	1,5	23,415%	0,0650	91	\$671.960,61
	01-jul-12	30-sep-12	\$11.353.003,22	15,61%	1,5	23,415%	0,0650	92	\$679.344,79
	01-oct-12	31-dic-12	\$11.353.003,22	17,69%	1,5	26,535%	0,0737	92	\$769.866,07
2014	01-ene-13	31-mar-13	\$11.353.003,22	17,69%	1,5	26,535%	0,0737	90	\$753.129,85
	01-abr-13	30-jun-13	\$11.353.003,22	17,69%	1,5	26,535%	0,0737	91	\$761.497,96
	01-jul-13	30-sep-13	\$11.353.003,22	18,63%	1,5	27,945%	0,0776	92	\$810.774,72
2015	01-oct-13	31-dic-13	\$11.353.003,22	18,63%	1,5	27,945%	0,0776	92	\$810.774,72
	01-ene-14	31-mar-14	\$11.353.003,22	18,63%	1,5	27,945%	0,0776	90	\$793.149,19
	01-abr-14	30-jun-14	\$11.353.003,22	19,39%	1,5	29,085%	0,0808	91	\$834.677,53
2016	01-jul-14	30-sep-14	\$11.353.003,22	19,39%	1,5	29,085%	0,0808	92	\$843.849,81
	01-oct-14	31-dic-14	\$11.353.003,22	19,39%	1,5	29,085%	0,0808	92	\$843.849,81
	01-ene-15	31-mar-15	\$11.353.003,22	19,92%	1,5	29,880%	0,0830	90	\$848.069,34
2017	01-abr-15	30-jun-15	\$11.353.003,22	19,92%	1,5	29,880%	0,0830	91	\$857.492,33
	01-jul-15	30-sep-15	\$11.353.003,22	19,92%	1,5	29,880%	0,0830	92	\$866.915,33
	01-oct-15	31-dic-15	\$11.353.003,22	20,52%	1,5	30,780%	0,0855	92	\$893.027,23
2018	01-ene-16	31-mar-16	\$11.353.003,22	20,52%	1,5	30,780%	0,0855	91	\$883.320,42
	01-abr-16	30-jun-16	\$11.353.003,22	20,52%	1,5	30,780%	0,0855	91	\$883.320,42
	01-jul-16	05-ago-16	\$11.353.003,22	20,86%	1,5	31,290%	0,0869	36	\$355.235,47
TOTAL									\$19.689.109,51

INTERESES MORATORIOS SOBRE EL SEGUNDO PAGO

VIGENCIA									
AÑO	DESDE	HASTA	BASE DE LIQUIDACIÓN	TASA ANUAL	LÍMITE DE USURA	INTERE S CORRIENTE	INTERE S DIARIO	DÍAS	VALOR INTERES
2010	06-feb-10	31-mar-10	\$109.479.970,00	16,14%	1,5	24,210%	0,0673	54	\$3.975.765,11
	01-abr-10	30-jun-10	\$109.479.970,00	15,31%	1,5	22,965%	0,0638	91	\$6.356.188,10
TOTAL									\$10.331.953,21

Visto lo anterior, el *a quo* libró mandamiento de pago por los siguientes conceptos: indexación: \$11.353.003,22; intereses moratorios: \$19.689.109,51; y por intereses moratorios segundo pago: \$10.189.601.



De conformidad con lo anterior, y confrontadas las liquidaciones que realizó el Tribunal con la Resolución 2029 de 8 de julio de 2010, la Subsección precisa sin mayores elucubraciones que La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no dio cabal cumplimiento a la sentencia de 5 de febrero de 2010 proferida por esta Corporación; ello por cuanto, no demostró el pago de la indexación por \$11.353.003.22 del (1/01/2005 hasta 5/02/2010); de los intereses moratorios por valor de \$19.689.109.51 del (06/02/2010 hasta la fecha actual); y de los intereses moratorios segundo pago por la suma \$10.189.601 del (06/02/2010 al 30/06/2010 hasta cuanto se hizo el pago); y por tanto, lo que sigue es confirmar la sentencia apelada.

Sobre la condena en costas

Es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas.

III. DECISIÓN

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que debe confirmarse la sentencia apelada por cuanto **(i)** la acción ejecutiva no está afectada por el fenómeno de la caducidad; y **(ii)** por que la parte ejecutada no demostró el pago de la indexación ni de los intereses moratorios en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de 5 de febrero de 2010 proferida por esta Colegiatura.

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

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de agosto de 2017



Interno: 0960-2018
Demandante: Argemiro Cruz García
Demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

por el Tribunal Administrativo Cundinamarca, que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra de La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en el proceso ejecutivo promovido por el señor Argemiro Cruz García, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin condena en costas en las dos instancias.

TERCERO. - **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER
(Firmado electrónicamente)