

Excepciones

 <p>Grupo Social y Profesional de la Defensa</p>	<p>REPUBLICA DE COLOMBIA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM.</p>	 <p style="font-size: 2em; font-weight: bold;">13</p>
--	--	---

Bogotá D.C.

CERTIFICADO
CREMIL 00000

<p>26/Oct/2010 15:06 13 PPTO</p> <p style="text-align: center;">CAJA DE RETIRO DE LAS FEMM</p> <p>DE-1 JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO 774 JUZGADO 11 ADMINISTRATIVO MS-PMO REQUERIMIENTO JUDICIAL FEMM NEGOCIOS JUDICIALES FOU 32 A. CONGRESISTAS OFERTENTE No. 56891</p>	 <p>* 0 0 0 0 4 8 4 5 9 3 *</p> <p>CONSECUTIVO 56891 LETRADO 353 7-3</p>
---	---

No. 212

Señores

Honorable Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Barranquilla
Calle 38 No. 44-61
Barranquilla – Atlántico

ASUNTO. PROCESO EJECUTIVO – EXCEPCIONES

PROCESO	No. 2009 – 00327
DEMANDANTE	AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS
DEMANDADA	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

DIANA PATRICIA YEPES AREVALO, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No 51.899.579 de Bogotá, Abogada con Tarjeta Profesional No 60.800 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mi conferido por el señor Mayor General **RODOLFO TORRADO QUINTERO** y dentro de la respectiva oportunidad procesal, a través del presente escrito y dentro de la respectiva oportunidad procesal, me permito **PROPONER EXCEPCIONES** dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LOS HECHOS

Me opongo a todos y cada uno de ellos, toda vez que lo que pretende la parte actora es la confesión de lo que hace parte de la litis.

No obstante lo anterior es importante aclarar que la entidad dio estricto cumplimiento a lo ordenado por la Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, expidiendo la Resolución No. 4024 del 23 de Noviembre de 2003.

ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO

HECHOS

1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció asignación de retiro al Señor Suboficial Jefe ® de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS, mediante Resolución No. 967 de 19 de mayo de 1989.
2. Posteriormente, el Señor Suboficial Jefe ® de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS formulo derecho de petición a la Entidad, con el número 3238 del 23 de octubre de 1998 a través del cual solicito el reconocimiento y pago de la prima de actualización.
3. En consecuencia, el señor Suboficial Jefe ® de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS interpuso Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante el Tribunal Administrativo del Atlántico Despacho que dispuso lo siguiente, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2003:

“ 1-Declárese la nulidad de la Resolución No. 3238 del 23 de octubre de 1998, mediante la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó el reconocimiento y pago de la Prima de



“Por un Servicio Justo y Oportuno”

Cra 13 No 27-01 Edificio Bucarica, Mezatun, Piso 2
 Celular: 3537300 - Fax: 3537306
 Página Web: www.cremil.gov.co

Actualización solicitada por el señor Suboficial Jefe @ de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS . " debidamente indexada , así como el reajuste de la asignación de retiro, solicitada por el actor

2- Como consecuencia de la nulidad declarada en el punto anterior , y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares , a reconocer, pagar y reajustar , al señor Suboficial Jefe @ de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS, la prima que le fue negada, desde el momento en que se hizo exigible , y hasta cuando se cumpla el evento señalado en el Parágrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995

3 Ordénese la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A dando aplicación a la siguiente fórmula

$$R=R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico R:H. suma dejada de pagar , que se actualiza desde la fecha en que comenzó a regir dicha prima , es decir desde el 1 de enero de 1992, 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 la sentencia, por el índice inicial. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicara separadamente , mes por mes, para cada mesada salarial , teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

4- Comuníquese tal decisión a la administración con el objeto de que se tomen las medidas pertinentes

5- Ordenese a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

6-. Sin costas"

4- En razón a lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares profirió la Resolución número 4024 dando Estricto Cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 12 de Marzo de 2003 EN EL SENTIDO DE PAGAR LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN A PARTIR DEL 01 DE ENERO DE 1992 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1995 cancelando por concepto de INTERESES SOBRE CAPITAL INDEXADO \$ 572.828 (QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS) Y VALOR DEL CAPITAL INDEXADO \$ 3.964.014 (TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CATORCE PESOS) PARA UN TOTAL CANCELADO DE \$ 4.536. 842 (CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS

5- La resolución de cumplimiento de sentencia No. 4024 del 28 de noviembre de 2003 fue notificada personalmente al apoderado del actor Dr. ELISERIO BARRAGAN ORTIZ QUIEN MANIFESTO ESTAR DE ACUERDO CON EL CONTENIDO DEL MENCIONADO ACTO ADMINISTRATIVO Y RENUNCIO A TERMINOS DE EJECUTORIA, QUEDANDO POR CONSIGUIENTE DEBIDAMENTE NOTIFICADO Y LEGALMENTE EJECUTORIADO EL DIA 11 DE DICIEMBRE DE 2003 .

6 - . Posteriormente, el Señor Suboficial Jefe @ de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS identificado con la C.C. No. 7457943 instauró demanda ejecutiva en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por presuntamente no haber sido cancelada la suma ordenada por el Tribunal Administrativo del atlántico por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por ese Tribunal. Igualmente, solicitaron libran mandamiento de pago en contra de esta Entidad

CONSIDERACIONES JURIDICAS

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, encargado de reconocer y pagar las asignaciones de retiro y pensión de beneficiarios a los afiliados que acrediten tal derecho, con sujeción a la normatividad aplicable y vigente a la fecha de reconocimiento

Al respecto, es del caso señalar que desde la misma Constitución de 1886, los derechos y obligaciones, así como el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de las Fuerzas Militares, han hecho parte de un régimen especial que le es propio, diferente del régimen general al cual hacen parte todos los demás trabajadores, dicha situación actualmente, se encuentra contenida en el artículo 217 inciso 3 de nuestra carta magna, el cual reza

132
~~131~~

"La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio."

En desarrollo del anterior precepto constitucional, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares como son los Decretos 3071 de 1966, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, encontrándose vigente al momento de los hechos el Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000 y 4433 del 31 de diciembre de 2004, normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.

Teniendo en cuenta la normatividad anterior y dado el régimen especial de la fuerza pública la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES reconoció asignación de retiro a cada uno de los militares retirados y la sustitución pensional a los beneficiarios de los mismos, quienes actúan dentro del presente proceso en calidad de ejecutantes.

Sobre el particular, es del caso reiterar que los miembros de las Fuerzas Militares pertenecen a un régimen especial, el que obviamente incluye aspectos prestacionales de estos empleados al servicio de la nación; es así como nos enmarcamos dentro del concepto de asignación de retiro, el cual ha sido objeto de estudio en reiteradas oportunidades en donde se ha considerado que es una prestación exclusiva de las fuerzas militares y de la policía, que ha sido definida por las fuerzas militares como un reconocimiento o remuneración que se asigna al personal de oficiales, suboficiales y agentes que, sin perder su grado cesan en su obligación de prestar servicio en actividad, sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Esta prestación, pese a tener causas y efectos similares a una pensión de jubilación como quiera que constituyen una protección social de un empleado y una contraprestación por unos servicios prestados, difiere de ella, no solo porque la asignación de retiro realmente es una forma especial de salario que perciben los miembros de las fuerzas militares en retiro, ya que en muchos casos no obedece a su voluntad sino a la decisión de la fuerza, además de poder ser llamados o reincorporados nuevamente al servicio en cualquier tiempo, sino por su normatividad y el hecho de presentar la asignación de retiro una serie de características y presupuestos especiales propios de su régimen, que marcan una gran diferencia entre ellas.

En consecuencia, la asignación de retiro de un militar retirado, depende del salario de los militares en actividad por el principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto Ley 1211 de 1990. Este artículo remite expresamente al artículo 158 ibídem el cual establece las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, así:

"Artículo 158. Liquidación prestaciones. Al personal de oficiales y suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estudio, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto

Prima de antigüedad

Prima de estado mayor, en las condiciones previstas en este estatuto

Duodécima parte de la prima de navidad

Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto.

Gastos de representación para oficiales generales o de insignia

Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico

PARÁGRAFO: Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (subrayado y negrilla fuera de texto)

Tal como se indica en el párrafo, el mismo versa que: "ninguna de las demás primas, será computable para efectos de asignaciones de retiro". No es posible por tanto admitir que la prima de actualización pueda hacer parte de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y en razón a que un decreto ejecutivo no puede derogar un decreto ley, los Decretos Ejecutivos 25 de 1993 (art. 28), 65 de 1994 (art. 28) y 133 de 1995 (art. 29) no contaban con la jerarquía jurídica suficiente para derogar o modificar al Decreto Ley 1211 de 1990 (art. 158).

La única norma que tenía la jerarquía normativa para modificar tales partidas computables era el Decreto Legislativo 335 de 1992 norma que NO ha sido ni puede ser objeto de declaración de nulidad por cuanto es un decreto con fuerza de ley dictado por el presidente de la república en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992 por el cual se declaró el "Estado de Emergencia Social"

Es así que el reajuste de la asignación de retiro del militar del ejecutante, de acuerdo con la liquidación que expidió nómina para el cumplimiento de la sentencia, se efectuó de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, mismos decretos invocados en la sentencia para efectuar la condena.

La prima de actualización se consagra como un factor adicional al sueldo básico por la vigencia de 1992 a 1995, siendo incorporado su porcentaje en el sueldo básico de la vigencia inmediatamente siguiente; se tiene entonces, que si la norma contempló un porcentaje de prima de actualización del 25% en la vigencia de 1992, a esa persona se le pagaría su sueldo más ese porcentaje de prima, situación que de manera alguna implica la modificación del sueldo básico de actividad; pensar lo contrario, sería tanto como decir que el reconocimiento de una prima técnica implica la modificación de mi sueldo básico

Sobre el particular, cabe señalar que la asignación de retiro se constituye en una prestación reconocida por un tiempo prestado de servicio, en desarrollo del régimen especial al cual constitucionalmente pertenecen los miembros de las Fuerzas Militares (art. 217 CN); así mismo, es preciso poner de presente que para efectos de liquidación de dicha asignación el legislador ha regulado tal aspecto y es así que encontramos expresamente la forma de liquidarla en el artículo 158 del decreto Ley 1211 de 1990 en los siguientes términos

"ARTICULO 158. LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así

- Sueldo básico
- Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto
- Prima de antigüedad,
- Prima de Estado Mayor, en las condiciones previstas en este estatuto
- Duodécima parte de la prima de Navidad

- Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto
- Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.
- Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico

PARAGRAFO Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, ser computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales".

Nótese como la base prestacional es el sueldo básico de un activo, a partir del cual se realiza el reajuste de las asignaciones de retiro por principio de oscilación, figura consistente en un aumento en las mismas proporciones que el activo (Art. 169 del decreto ley 1211 de 1990 42 del decreto 4433 de 2004)

"ARTICULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán ecogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley

PARAGRAFO Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia Coronales y Capitanos de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto"

"ARTICULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado

En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente

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

Al sueldo básico se le aplica cada uno de los porcentajes por concepto de primas que fueron reconocidas para efectos de asignación de retiro, dentro de los cuales y con las limitaciones de tiempo se encuentra la prima de actualización, de donde podemos afirmar que el sueldo básico es uno y la prima de actualización es otro, que no implico el aumento de dicho sueldo.

COMPORTAMIENTO PRIMA DE ACTUALIZACION Y SUELDOS BASICOS

AÑOS		1991	1992	1993	1994	1995	1996
DECRETOS		D 145	D 335	D 25	D 65	D 113	D 107
INCREMENTO OSCILACION SUELDOS BÁSICOS		25.53%	33.02%	36.33%	59.22%	35.29%	29.12%
% PRIMA DE ACTUALIZACION		0	0	25%	25%	11%	5.5%
% ADICION AL GOBIERNO				11.33%	34.22%	24.29%	23.7%

133
132

Se tiene entonces que la prima de actualización del 25% del año 92 fue incorporada en el sueldo básico fijado por el gobierno en el año de 1993, presentando un aumento adicional aun respecto del porcentaje de prima de actualización y así sucesivamente.

De otro lado, es preciso aclarar que la prima de actualización tuvo un carácter absolutamente temporal desapareciendo en el mismo momento en que se alcanzó la nivelación salarial, es decir, cuando se incorporó al sueldo básico el último de los porcentajes de prima de actualización contenido en el decreto 133 de 1995 y se alcanzó la escala gradual porcentual con el decreto 107 de 1996, el cual adicionalmente deroga expresamente el mentado decreto 133 de 1995, ratificando con ello el desaparecimiento de la prima de actualización.

Si se continuase realizando el pago de la Prima de Actualización a partir del 01 de Enero de 1996 sin estar contemplado en ninguna norma y además fijándole un porcentaje que tampoco está contemplado para las vigencias posteriores a 1995, se podría incurrir en la figura del prevaricato, por que con el Decreto No. 107 de Enero 15 de 1996 se consolidó la Escala Gradual Porcentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización con posterioridad al 31 de Diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.

Es importante resaltar que si no existen normas que sustenten esta liquidación o se aplican otras diferentes se esta violando la Constitución Política contrariando la Ley que estatuyo dicha prima, así como desconociendo la jurisprudencia existente sobre la materia que son fuente de legalidad, y más aún, se estaria dando un alcance que no tiene a la misma sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que sirvió como título ejecutivo, y que en ningún momento dispuso ningún reajuste a partir de 1996

Finalmente, es pertinente destacar CUATRO aspectos fundamentales. a saber.

1. TEMPORALIDAD DE LA PRIMA DE ACTUALIZACION

La prima de actualización fue establecida con carácter temporal, durante los años 1992 a 1995, con la finalidad de nivelar los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta consolidar la escala gradual porcentual única estatuida en la Ley 4ª de 1992.

En desarrollo de lo anterior y a través de decretos reglamentarios, durante las vigencias fiscales de 1992 a 1995, se establecieron porcentajes para cada grado, aplicables en la respectiva vigencia, hasta consolidar la escala única gradual porcentual de las fuerzas militares, la cual efectivamente se alcanzó con la expedición del Decreto 107 de 1996, tal y como se infiere de su artículo 1º, el cual reza:

"De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fíjase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública"
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

El pago de las asignaciones de retiro a partir del 1º de enero de 1996 se hizo con fundamento en el SUELDO BÁSICO fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996 a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del SUELDO BÁSICO, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994, el incremento del SUELDO BÁSICO refleja la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares, de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el SUELDO BÁSICO del personal en actividad todos los incrementos que por concepto de actualización recibieron entre 1992 a 1995. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992 hasta 1995.

Es del caso informar ante su Honorable Despacho que la Sala Plena del Consejo de Estado ha proferido fallos en segunda instancia y dentro de Recursos Extraordinarios de Súplica con los cuales ha fijado un criterio jurisprudencial sobre la no procedencia del Reajuste de la Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actualización a saber

Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2007, proferida dentro del Expediente No. S-764, Recurso Extraordinario de Súplica, Actor Eliseo Barragan Ortiz, en los siguientes términos:

"En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la derogación de la prima de actualización a partir del 1º de enero de 1996, la Sala considera que esa prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1º), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y deroga expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39) (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Acerca, entonces la Subsección sentenciadora al denegar la prima de actualización para los meses posteriores a diciembre de 1995 (...) (Negrilla y subrayado fuera de texto)"

Sentencia de fecha 19 de Julio de 2006 del H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A" Subsección B, C.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSI AMANTE, que señaló:

" Finalmente, la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo el carácter transitorio. (negrilla fuera de texto)

La otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, se aclarará la sentencia en este sentido, pues no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida." (Subrayado y

negritas fuera de texto y"

Sentencia de fecha 1 de febrero de 2007, de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, en Consejo Ponente Dr. ALBERTO ARANGO MANCILLA, dentro del proceso promovido por LUIS GONZALO MOLINA LOPEZ determinó que:

"En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre del 2001 en proceso No. 25-2523-99-3548-61 (1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995, y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996."

Así las cosas es claro que la Prima de Actualización fue creada con carácter temporal y no puede extenderse más allá del término de su vigencia, o sea, el 31 de diciembre de 1995.

2. TAXATIVIDAD DE LA NORMA

Por otra parte, sumada a la temporalidad anotada, existe un aspecto que **impide** la incorporación de la Prima de Actualización como partida computable dentro de la asignación de Retiro y más aún, que **impide considerarla como factor salarial** para el cómputo de las otras partidas dentro de la asignación de retiro, y es la **taxatividad** contemplada en el Decreto Ley 1211 de 1990, vigente al momento de los hechos, el cual establece en su artículo 158 las partidas base de liquidación de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales, dentro de las cuales no incluye la prima de actualización, y tampoco permite su inclusión de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del mencionado artículo que señala:

"Artículo 158. Liquidación prestaciones (.)

PARÁGRAFO: Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (subrayado y negritas fuera de texto)

Por lo anterior, no es posible admitir que la prima de actualización pueda hacer parte permanentemente de la asignación de retiro por cuanto no está contemplada en el artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990.

Dicha situación actualmente se encuentra regulada en igual término en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que fijó el régimen de las asignaciones de retiro.

En consecuencia, es evidente que la Prima de Actualización **no constituye una de las partidas computables para efectos de la asignación de retiro, por expresa prohibición legal**, aunado al hecho que dicha prima fue creada con una **finalidad temporal y específica** consistente en Nivelar los salarios y de forma subsiguiente las asignaciones de retiro, hasta cuando fuera consolidada la Escala Gradual Porcentual, lograda con la expedición del Decreto 107 de 1996.

3. INEXISTENCIA DE NORMA JURÍDICA QUE SUSTENTE LA RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO CON BASE EN LA PRIMA DE ACTUALIZACIÓN

De lo manifestado hasta ahora, podemos concluir que la prima de actualización, tuvo una vigencia temporal llevando consigo una condición resolutoria al manifestar que su vigencia sería hasta el momento de alcanzar la escala gradual porcentual única para los miembros de las Fuerzas Militares, lo cual se logró con el Decreto 107 de 1996, por lo tanto a partir de 1996 desapareció del ordenamiento la prima de Actualización.

Esto quiere decir que a partir de 1996 no existe norma que establezca la prima de actualización, no existe norma para liquidar la prima de actualización, y mucho menos existe norma que establezca porcentaje alguno de liquidación. de tal suerte que no se explica cómo el perito procede a liquidar la prima de actualización con posterioridad al 31 de diciembre de 1995, careciendo por supuesto de fundamento legal.

Sobre el particular, se debe llamar la atención en el hecho de que el perito en su liquidación toma un factor fijo y permanente para aplicar la prima de actualización para cada año posterior al de 1996, careciendo de total soporte legal, en la medida en que no existe norma que consagre la prima por los años subsiguientes al de 1995.

No se puede pasar por alto, que **constitucionalmente los sueldos básicos de los miembros de las Fuerzas Militares, son fijados por el Gobierno Nacional a través de Decreto Ejecutivo**; mismos sueldos que sirven de **base para liquidar las asignaciones de retiro** en virtud del principio de oscilación establecido en la Ley 923 de 2004 y su reglamentario el Decreto 4433 de 2004, así mismo las disposiciones citadas se encargan de establecer en forma clara y expresa los factores computables que se toman para efecto de liquidar la asignación de retiro, tal como lo señala el parágrafo del artículo 158 del Decreto Ley 1211 de 1990 y parágrafo del artículo 13 de 2004, dentro de los cuales no se encuentra consagrada la prima de actualización, estableciendo lo siguiente: **PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios, bonificaciones y compensaciones consagradas en este estatuto, será computable para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.**

De las premisas anteriores se infiere que en la medida en que se pretenda establecer un porcentaje adicional al sueldo básico de actividad, se estaría usurpando las funciones que constitucionalmente le corresponden al Gobierno Nacional y con ello por supuesto yendo en contravía a preceptos constitucionales.

Al respecto cabe traer a colación la prohibición establecida tanto en la ley 4° de 1992 o Ley Marco, e igualmente en el Decreto 107 de 1996, cuyos aportes se transcriben para mayor ilustración:

134⁷
~~135~~

"Ley 4 de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"

ARTICULO 10. Toda régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos (Subrayado fuera de texto)

"Decreto 107 de 1996 (...) **ARTÍCULO 38** Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos" (Subrayado fuera de texto)

Esta última prohibición está contemplada en cada uno de los Decretos de fijación de sueldos expedidos para las vigencias de 1996 hasta la fecha.

**CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 335 DE 1992
ULTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA**

Al respecto el II Consejo de Estado, Sala Plena en sentencia de 3 de diciembre de 2002 al resolver el Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto por el señor HERNANDO JOHARI PARRA, referencia, expediente S-773 Consueño Penante, Dr. RICHARDO CHIVARRO BARRICA, se pronunció acerca de la vigencia de la prestación aquí demandada, indicando lo siguiente:

"No obstante, sobre la vigencia de la prestación demandada la Sala observa lo siguiente

La prima de actualización fue creada por el Decreto 335 de 24 de febrero de 1992 artículo 15. En el artículo 22 de este decreto se dispuso que tendría efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1992. Y debe tenerse en cuenta que fue expedido el 24 de febrero de 1992, es decir, antes de la promulgación de la Ley 4ª de 18 de mayo del mismo año.

El Decreto 335 de 1992 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, que en la sentencia de revivimiento se pronunció así:

"...será declarado exequible por no violar el artículo 215 de la Constitución Nacional, ni ningún otro canon constitucional, además de que no desmejora los derechos sociales de los trabajadores."

Mediante la Ley 4ª de 1992 se señalaron "las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones," de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. En los artículos 10ª y 13 de esta ley se dispuso lo siguiente:

"Artículo 10 - Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

Artículo 13 - En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 2"

Parágrafo. La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."

El Decreto Legislativo 335 de 1992 fue expresamente derogado (salvo sus artículos 18, 19 y 20), por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993; esto lo fue por el Decreto 65 de 1994, que, a su vez, fue derogado por el Decreto 133 de 1995, conforme a reconocida competencia constitucional del Gobierno y en cada uno de ellos se ratificó la prima de actualización durante sus respectivas vigencias.

Pues bien, el decreto 335 de 1992 estableció que la prima de actualización sólo podría computarse en las asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo y el mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional.

A su vez, según el parágrafo del artículo décimo tercero de la Ley 4 de 1992, la nivelación de que trata debe producirse en las vigencias fiscales de 1992 a 1996; desarrollo de ésta fueron los decretos que se expedieron sucesivamente para los años 1993, 1994 y 1995 en los cuales se ratificó la vigencia de la prima de actualización. Estas razones son suficientes para no dar prosperidad a la pretensión de reconocimiento de la prima de actualización a partir del 1 de enero de 1992. (negrilla fuera de texto).

Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial el reconocimiento y pago de la prima de actualización no operará para el año 1992.

Además de lo anterior presenta respetuosamente a su despacho, un ejemplo de cómo se ha liquidado la prima de actualización por parte de la Entidad:

El procedimiento para liquidar el valor de la Prima de Actualización establecida en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995 se realiza teniendo como referencia los Índices de inflación certificados por el DANH y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = R.I. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

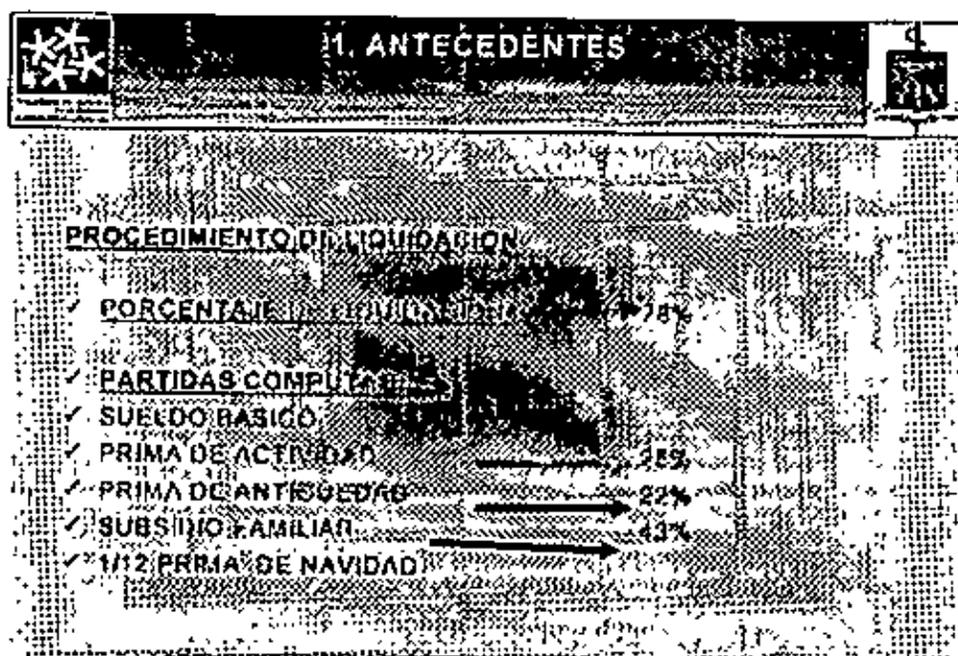
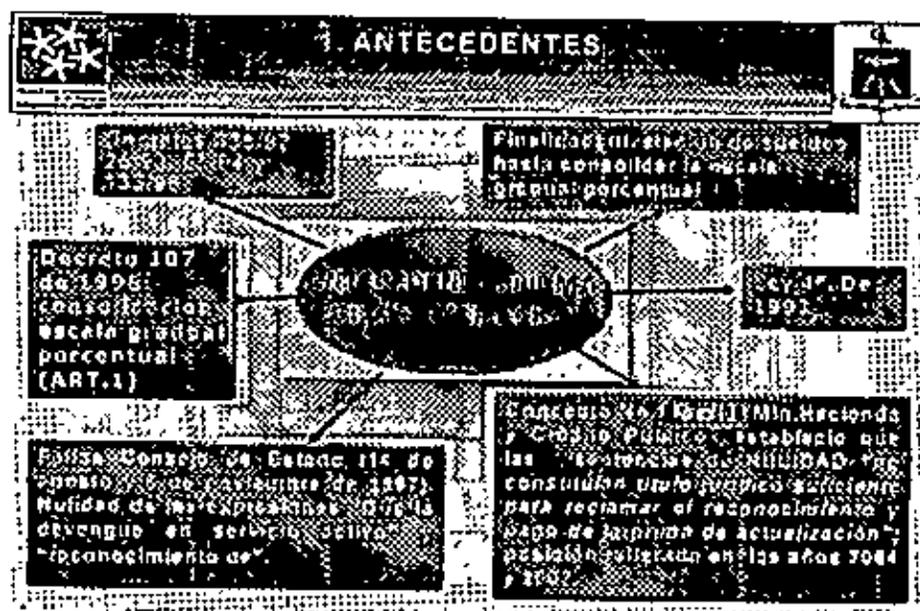
En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (H.H), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de emolumentos salariales y prestaciones por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria entre el índice vigente en la fecha que se causaron las sumas adeudadas también certificados por el DANE.

Así mismo, se toma el Sueldo Básico de cada año por el porcentaje de la Prima de Actualización más la duodécima parte y a este total se le aplica el porcentaje de liquidación que le corresponde por el tiempo de servicios prestados.

Por otra parte, como con el Decreto No. 107 de Enero 15 de 1996 se consolidó la Escala Gradual Percentual por la cual se fijan los nuevos sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública y por no existir norma expresa que establezca el reconocimiento y pago de la prima de actualización con posterioridad al 31 de Diciembre de 1995 no hay lugar a su liquidación.

De acuerdo con lo anterior, cada año se aplica la Escala Gradual que trae el respectivo Decreto de aumento para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

A continuación le informo el valor liquidado de la asignación de retiro en la nómina, el valor de la asignación de retiro reajustada más la prima de actualización y el valor neto por prima de actualización para cada una de las vigencias fiscales, así:



135
134

EXPLICACIÓN DEL CUADRO DE LIQUIDACIÓN DE PRIMA DE ACTUALIZACIÓN ASIGNACION DE RETIRO LIQUIDADADA EN SU VIGENCIA FISCAL.

Tomando en cuenta que al militar de nuestro ejemplo se le reconoció una asignación de retiro en un porcentaje del 78%, dentro de la cual se liquidan las partidas de : prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar (ver art. 158 del Decreto ley 1211 de 1990) se realiza la liquidación así para los años 1992 a 1995 y se incluye el año 1996 para que se aprecie la asignación reajustada:

Tomamos el sueldo básico del militar para cada año y lo multiplicamos por cada partida computable correspondiente para hallar la prima de actividad, la prima de antigüedad y el subsidio familiar, y para hallar la prima de navidad una doceava (1/12) tomamos el sueldo básico más el valor de cada partida computable excepto la de prima de navidad (que es del 25%), ahora multiplico el sueldo básico por el de 33% prima de actividad en servicio activo cuando estaba uniformado y esto lo divido entre doce (12), sumados los valores anteriores (sueldo básico y partidas computables) lo multiplicamos por el porcentaje de liquidación que para el caso es del 78% por una permanencia en servicio activo de 22 años valores que fueron liquidados para su época y cobrados por el militar.

PRIMA DE ACTUALIZACION LIQUIDADADA PARA CADA VIGENCIA FISCAL

		ASIGNACION DE RETIRO LIQUIDADADA EN SU VIGENCIA FISCAL					
SUELDO BASICO		\$ 74,500.00	\$ 99,100.00	\$ 135,100.00	\$ 215,100.00	\$ 291,000.00	\$ 375,730.00
PRIMA DE ACTIVIDAD	25.00% 25.00%	\$ 18,625.00	\$ 24,775.00	\$ 33,775.00	\$ 53,775.00	\$ 72,750.00	\$ 93,937.50
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	22.00% 22.00%	\$ 16,390.00	\$ 21,802.00	\$ 29,722.00	\$ 47,322.00	\$ 64,620.00	\$ 82,660.00
SUBSIDIO FAMILIAR	43.00% 43.00%	\$ 32,035.00	\$ 42,613.00	\$ 58,093.00	\$ 92,493.00	\$ 125,130.00	\$ 161,563.90
PRIMA DE NAVIDAD	1/12 1/12	\$ 12,242.50	\$ 16,351.50	\$ 22,291.50	\$ 35,491.50	\$ 48,015.00	\$ 61,493.10
SUBTOTAL		\$ 153,842.50	\$ 204,641.50	\$ 278,981.50	\$ 414,181.50	\$ 600,915.00	\$ 775,882.40
PORCENTAJE DE LIQUIDACION ASIGNACION DE RETIRO	78.00% 78.00%	\$ 119,997	\$ 159,620	\$ 217,606	\$ 346,462	\$ 468,714	\$ 605,181

PRIMA DE ACTUALIZACION LIQUIDADADA PARA CADA VIGENCIA FISCAL

PORCENTAJE DE PRIMA DE ACTUALIZACION PARA CADA VIGENCIA		25.00%	25.00%	11.00%	5.50%	0.00%
PRIMA DE ACTIVIDAD		\$ 24,775.00	\$ 33,775.00	\$ 23,661.00	\$ 16,005.00	
PRIMA DE NAVIDAD	1/12	\$ 2,064.58	\$ 2,814.58	\$ 1,971.75	\$ 1,333.75	
SUBTOTAL		\$ 26,839.58	\$ 36,589.58	\$ 25,632.75	\$ 17,338.75	
PORCENTAJE DE LIQUIDACION VALOR POR PRIMA DE ACTUALIZACION	78.00%	\$ 20,935	\$ 28,540	\$ 19,994	\$ 13,524	

ASIGNACION DE RETIRO REAJUSTADA

ASIGNACION DE RETIRO + PRIMA DE ACTUALIZACION	\$ 180,932	\$ 246,145	\$ 366,455	\$ 482,238
---	------------	------------	------------	------------

Tomamos el sueldo básico del militar del ejemplo para cada año y lo multiplicamos por cada partida de prima de actualización lo cual nos arroja un valor; para hallar la prima de navidad una doceava (1/12) tomamos el valor de la prima de actualización y la dividimos en doce (12), a esta sumatoria (prima de actualización + duodécima parte) y multiplicamos la sumatoria por el porcentaje de liquidación que para el caso es del 78% por una permanencia en servicio activo de 22 años.

ASIGNACION DE RETIRO REAJUSTADA

Tomamos la asignación de retiro para cada vigencia fiscal, desde 1992 hasta 1995 le sumamos el valor de la prima de actualización liquidada para cada año y el resultado de esta suma es lo que se conoce como asignación de retiro reajustada por la inclusión de la prima de actualización como partida computable temporal, la cual fue cobrada en su momento por el militar retirado.

Se tiene entonces, que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ha reajustado la asignación de retiro del ejecutante, aplicando las normas posteriores a su retiro, en cumplimiento al PRINCIPIO DE OSCILACION, consagrado en el artículo 169 del citado Decreto Ley 1211 de 1990, y en desarrollo de la ley 4° de 1992, reajuste que obedece al acatamiento de las normas VIGENTES Y POSTERIORES A SU RECONOCIMIENTO, mismas que fueron invocadas en el fallo condenatorio a efectos de su cumplimiento.

Es conocido por todos que la ley no tiene efecto retroactivo, la única excepción posible se da en materia penal, evento que no resulta aplicable al caso bajo estudio, POR LO TANTO, SOLO RESULTAN APLICABLES A SU RECONOCIMIENTO PRESTACIONAL, LAS NORMAS VIGENTES EN ESE MOMENTO.

EXCEPCIONES

1.- EXCEPCION DE PAGO

En primer lugar, es oportuno manifestar la improcedencia del mandamiento de pago de fecha 13 de abril de 2010, por cuanto el título ejecutivo que sirve de fundamento para la presente acción, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 488 del C.P.C., referentes a que el mismo debe contener una obligación CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE y como se evidencia con la resolución No. 4024 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2003 y la CERTIFICACION EXPEDIDA POR FINANCIERA, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio cumplimiento a la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 12 de marzo de 2003, de acuerdo con el grado y con lo dispuesto por los decretos, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1994, que establecieron la prima de actualización, la cual fue reconocida por ese Despacho.

En consecuencia el título ejecutivo no reúne los requisitos establecidos en la citada norma, en razón a que la obligación no es clara, expresa y actualmente exigible, por el pago efectuado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, extinguiendo de esta manera la obligación contenida en la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

En consecuencia es oportuno mencionar que para que la obligación sea ejecutada debe cumplir con los siguientes requisitos. Claridad, Exigibilidad y Expresa, asunto que ha sido desarrollado por el Doctor Nelson R. Mora G., en su obra "Proceso de Ejecución Tomo I, quinta edición así: "CLARIDAD DE LA OBLIGACIÓN".- Concepto General "La claridad, . . . consiste en que la obligación sea fácilmente inteligible que no sea equívoca, ni confusa, y que únicamente pueda entenderse en un solo sentido .

La exigibilidad, del latín exigor, la exigibilidad significa que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse.- La obligación es exigible cuando validamente puede pedirse o demandarse su cumplimiento al deudor. (...)

Expresa, del latín expressio, expressus, que significa declarar precisamente lo que se quiere dar a entender.- El documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él, sea en el escrito donde se encuentra consignada la obligación..."

De lo anterior, se colige que la obligación que se pretende hacer cumplir no es actualmente exigible por cuanto dicha obligación fue debidamente cancelada por la Entidad ejecutada, por cuanto la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, liquidó la prima de actualización al señor AGUSTIN RAFAEL OJEDA GIENFUEGOS de acuerdo a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995, durante el cual estuvo vigente la citada prima. Situación que motivó la expedición de la Resolución No. 4024 del 28 de noviembre de 2003, y la respectiva liquidación que determinó los valores a pagar para dar cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal de conocimiento.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la certificación de fecha 25 de octubre de 2010 expedida por la RESPONSABLE DEL AREA DE TOSORERIA de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, quien emitió constancia del valor cancelado al ejecutante, la fecha de pago y el comprobante de egreso, a través de su apoderado Doctor ELISERIO BARRAGAN ORTIZ.

Se tiene entonces que el título que constituye la presente demanda no cumple con los requisitos exigidos a los títulos ejecutivos como son el de ser claro, expreso y exigible; motivo suficiente para revocar el auto de mandamiento de pago.

Conforme a lo anterior, es evidente la improcedencia de un nuevo pago por concepto de prima de actualización lo cual es abiertamente arbitrio, ilegal y prohibido por la Constitución Nacional, puesto que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, liquidó y dio estricto cumplimiento al fallo emitido por el Tribunal Administrativo del Atlántico; siendo también improcedente ordenar la cancelación de una suma de dinero por la inclusión de la prima de actualización como partida computable dentro de la asignación de retiro que tiene reconocida el militar, la cual no es viable de conformidad con lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado, a través de sus pronunciamientos jurisprudenciales que serán expuestos de manera subsiguiente. Además, cabe señalar que, los recursos destinados por la Entidad para el pago de estas prestaciones son dineros públicos por tanto no pueden ser afectados con medidas gravosas por cuanto estaría colocando en situación de riesgo las asignaciones de retiro y sustituciones del resto de personal afiliado que percibe mensualmente este ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias, vulnerando los derechos constitucionales a la Vida Digna y al Mínimo Vital y Móvil, generando adicionalmente un detrimento patrimonial al Estado de grandes proporciones, por atender favorablemente las pretensiones del ejecutantes.

Como conclusión, cabe recabar que el título ejecutivo- sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico - no reúne los requisitos establecidos en la citada norma, en razón a que la obligación no es clara, expresa y actualmente exigible, puesto que se encuentra extinguida por PAGO, siendo uno de los modos de extinción de las obligaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 1625, 1626 y 1627 del Código Civil.

136¹¹


Respecto al supuesto criterio equivocado que aplica la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 12 DE MARZO DE 2003, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución número 3238 DEL 23 DE OCTUBRE DE 1998, y a título de restablecimiento del derecho, es pertinente transcribir apartes de la parte resolutive que ordenó.

1. *Declárese la nulidad de la Resolución No. 3238 del 23 de octubre de 1998, mediante la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, negó " el reconocimiento y pago de la Prima de Actualización solicitada por el señor Suboficial Jefe @ de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS..." debidamente indexada, así como el reajuste de la asignación de retiro, solicitada por el actor*

2. *Como consecuencia de la nulidad declarada en el punto anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reconocer, pagar y reajustar, al señor Suboficial Jefe @ de la Armada Nacional AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS, la prima que le fue negada, desde el momento en que se hizo exigible, y hasta cuando se cumpla el evento señalado en el Parágrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995*

3. Ordénese la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A. dando aplicación a la siguiente fórmula

$$R=R \cdot H \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico R.H. suma dejada de pagar, que se actualiza desde la fecha en que comenzó a regir dicha prima, es decir desde el 1 de enero de 1992, 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 la sentencia, por el índice inicial. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicara separadamente, mes por mes, para cada mesada salarial, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas

4. Comuníquese tal decisión a la administración con el objeto de que se tomen las medidas pertinentes

5. Ordénese a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 176 y 177 del C.C.A

6- Sin costas".

En consecuencia de lo anterior, es indispensable manifestar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares efectuó correctamente la liquidación por concepto de prima de actualización en cumplimiento de sentencia judicial, puesto que ha obrado de conformidad con lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia de fecha 7 de julio de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación número 250002325000200102838-01, demandante: Daniel Gómez Berrio, que dispuso.

De otro lado, es pertinente señalar que la Sala, ha sostenido respecto de los Decretos invocados para la exigibilidad de este derecho que, en ellos se dispone que la prima de actualización se cancela en los porcentajes allí indicados, de acuerdo con el grado que ostenta el interesado y liquidada sobre la asignación básica.

De manera pues, que son las normas legales las que sientan las bases sobre la forma de hacer la liquidación, y siguiendo el procedimiento en ellas establecido será la entidad, quien previa determinación del grado del actor y la asignación básica que para el mismo se hubiere fijado para la fecha de reclamación, quien aplique el porcentaje sobre dichas sumas durante los años a que tuvo derecho a percibir la prima de actualización (1993 a 1995) y efectúe la liquidación y posterior actualización de las mismas. (...)" (lo subrayado fuera de texto).

De lo expuesto se colige, que carece de fundamento jurídico el argumento expuesto por el apoderado del ejecutante en el acápite de los hechos del libelo de la demanda, cuando afirma que la Entidad incurrió en incumplimiento de la sentencia del Tribunal Administrativo DEL Atlántico, afirmación que corresponde a meras conjeturas del representante judicial del ejecutante, y sustenta una vez más la legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Por lo tanto, podemos concluir que el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia del 12 de marzo de 2003, ordenó a la Caja el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en los Decretos, 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1993, 133 de 1995, **Reajustes que fueron efectivamente efectuados por la Entidad, dentro de la asignación de retiro del SEÑOR SUBOFICIAL JEFE (R) DE LA ARMADA NACIONAL AGUSTIN RAFAEL OJEDA CIENFUEGOS. Por consiguiente, es desde todo punto de vista erróneo considerar que quedó mal liquidado la prima de actualización**

Lo anterior, fue objeto de pronunciamiento por parte del H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, en Sentencia de fecha 3 de diciembre de 2002, proferida dentro del Expediente No. S-764, Recurso Extraordinario de Súplica, Actor: Elisario Barragán Ortiz, sobre el reajuste de la asignación de retiro por concepto de prima de actualización desde el 1º de enero de 1996, en los siguientes términos:

... Y no se reconocerán los reajustes reclamados para la anualidad de 1992, porque el Decreto 335 de ese año, según el cual la prima de actualización sólo podría computarse en las asignaciones de retiro de quienes la hubiesen devengado en servicio activo, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada.

En orden a la segunda acusación, encaminada a que se deje sin efectos la sentencia en cuanto confirmó la denegación de la prima de actualización a partir del 1° de enero de 1996, la Sala considera que esta prima fue creada con carácter temporal, pues en los artículos 28 de los decretos 35 de 1993 y 65 de 1994 y en el artículo 29 del Decreto 133 de 1995 se dispuso que la prima tendría efecto hasta cuando se consolidase la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, lo que efectivamente se logró con el Decreto 107 de 1996, que fijó la escala gradual porcentual para los sueldos básicos del personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública con respecto al grado de General (artículo 1°), con efecto a partir del 1 de enero de 1996, y derogó expresamente el Decreto 133 de 1995, último de los que establecieron la Prima de Actualización (artículo 39).

Acertó, entonces, la Subsección sentenciadora al denegar la prima de actualización para los meses posteriores a diciembre de 1995. (..)".

La misma Corporación, en Sala Plena mediante sentencia del 3 de diciembre de 2002 al resolver el Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto por el señor HERNANDO FORERO PARRA, referencia, expediente S-773, Consejero Ponente, Dr. REINALDO CHAVARRO BURITICA, se pronunció acerca de la vigencia de la prestación aquí demandada, indicando lo siguiente.

"No obstante, sobre la vigencia de la prestación demandada la Sala observa lo siguiente:

La prima de actualización fue creada por el Decreto 335 de 24 de febrero de 1992 que dispuso en su artículo 15.

"Artículo 15— De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una Prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica, así:

PARAGRAFO.- La Prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrán vigencia hasta cuando se establezca una escala porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales." (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, los valores pretendidos en la presente demanda, no tienen asidero legal, siendo por el contrario un apreciación del ejecutante que trasciende la obligación contenida en el título ejecutivo — sentencia— que se pretende su exigibilidad, en casos similares el Tribunal Superior del Distrito Judicial, en sentencia del 11 de marzo de 2005, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por el Señor PASTOR SEPÚLVEDA JOYA contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, radicado con el número 0120030098-01, Magistrada Ponente Dra. Ángela María Betancourt de Gómez, señaló.

"Y es que, la sentencia presentada como título ejecutivo, efectivamente no contiene una condena por lo reclamado desde el 1° de enero de 1996 al año 2002, resaltándose en primer lugar como la liquidación de \$ 32 y las indicadas a \$ 65 y ss, no concuerdan ni son acordes con el contenido de la sentencia presentada como título ejecutivo, dado que esas liquidaciones no provienen de la entidad ejecutada, sino que corresponde a operaciones con los resultados allí referidos, realizados por la parte ejecutante y por lo tanto, como tal, esa liquidación si bien se entiende que hacen parte de la demanda en cuanto a las pretensiones por las cuales se busca que el juzgado libere el mandamiento de pago, no constituyen título ejecutivo como tal en los términos del art. 100 del CPI, sino cetero muy personal de ejecutante, conclusión a la que se llega considerando que, olvida la parte ejecutante en su demanda ejecutiva, que el numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia en lo pertinente dispuso (fl.29) (lo subrayado fuera de texto).

"... se ordena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a reajustar la asignación de retiro del señor PASTOR SEPÚLVEDA JOYA, identificado con cédula de ciudadanía 2.118.259 de Málaga (Santander), con la prima de actualización a partir del día que resulte del conteo regresivo de cuatro años desde la presentación de la petición, según consta en los archivos del organismo impugnado, hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo previsto en los decretos 65 de 1994 y 133 de 1995 y atendiéndose el grado que ostentaba al momento del retiro...".

Posteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, en sentencia proferida el día 15 de diciembre de 2005. M.P. Dr. Diego Roberto Montoya Millán, manifestó:

" En estas circunstancias, lo que se advierte es que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares afirma haber dado cumplimiento a las sentencias proferidas por el tribunal de lo contencioso administrativo, bajo los argumentos consignados en las decisiones administrativas aquí citadas, generando controversia, discusión con el planteamiento del ejecutante quien desde los umbrales del juicio en su libelo ha mostrado su desacuerdo, solicitando la determinación y reajuste de la asignación de retiro mensual desde el 16 de marzo

137 13


de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2002 (.)

Lo expuesto lleva al entendimiento controversia opaca la claridad propia de la obligación demostrada, no siendo el juicio ejecutivo, en el instante procesal, en que se encuentra la presente acción, terreno fértil, para dilucidar debates en torno a si debe operar o no el reajuste anhelado, frente a lo ya resuelto sobre ese tópico por la accionada, considerándose que la discusión impide liquidar bajo los parámetros del art. 491 del C.P.C., siéndole por otra parte al juez de este especial vedado evaluar, estableciendo juicios de valor sobre aspectos en discusión, ello no le está permitido, su labor es la de verificar lo que es claro, exigible y expreso en la obligación que se demanda, tal como ya se consignó en el auto que se trae como soporte a esta decisión.

Así las cosas, lo que se sigue es la revocación del mandamiento de pago, sin que proceda referirse a otros puntos de la historia procesal (...).

Por otra parte, cabe resaltar que el Tribunal Administrativo de IBAGUE , en la providencia del 20 DE OCTUBRE DE 2004 , no ordenó una condena en concreto en contra de la CREMIL (Caja de Retiro de las Fuerzas Militares), por cuanto no estableció una suma de dinero determinada a pagar al sino que por el contrario dispuso una fórmula que la Entidad condenada debía aplicar. No obstante, es oportuno traer a colación con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 446 de 1998, que reza:

"...ARTICULO 56 CONDENAS EN ABSTRACTO El artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, quedará así.

"Artículo 172. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil

Quando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecución de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación."

En consecuencia la Entidad procedió a realizar dicha liquidación de acuerdo con lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Atlántico , y efectuó el pago a favor del demandante , dando de esta manera cumplimiento a la providencia de fecha 12 de marzo de 2003 , de acuerdo con la certificación expedida por la responsable del área de Tesorería de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y los comprobantes de pago anexos; por lo que pretender hacer exigible esta obligación extinguida, sería hacer incurrir a esta Entidad en un doble pago, arbitrario, ilegal y prohibido por la Constitución Nacional.

En consecuencia de lo expuesto, no hay lugar a que se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a las costas de ejecución por cuanto se dio cumplimiento a la providencia que se reclama su ejecución dentro de la presente demanda.

2. FALTA DE REQUISITOS DEL TITULO EJECUTIVO

Al respecto, es del caso señalar que resulta improcedente el mandamiento de pago proferido, como quiera que el título ejecutivo que sirve de fundamento para la presente acción, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 488 del C.P.C., entre otras, por cuanto esta Caja ya dio cumplimiento al fallo motivado de la presente demanda, Al respecto es necesario precisar que para que la obligación se configure debe reunir ciertos requisitos como lo son que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible.

Por lo tanto, podemos concluir que el Tribunal Administrativo del Atlántico , ordenó a la Caja el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1993, 133 de 1995 reajustes que fueron efectivamente efectuados por la Entidad, dentro de la asignación de retiro del militar retirado, al aplicar para los años subsiguientes los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, de conformidad con la certificación expedida por la Sección de Liquidación y Control de Nómina,

En consecuencia, es oportuno mencionar que para que la obligación sea ejecutada debe cumplir con los siguientes requisitos: Claridad Exigibilidad y Expresa, asunto que ha sido desarrollado por el Doctor Nelson R. Mora G. en su obra "Proceso de Ejecución Tomo I quinta edición así. "CLARIDAD DE LA OBLIGACIÓN".- Concepto General "La claridad, .. consiste en que la obligación sea fácilmente inteligible, que no sea equívoca, ni confusa, y que únicamente pueda entenderse en un solo sentido..."

La exigibilidad, del latín *exigere*, la exigibilidad significa que la obligación puede pedirse, cobrarse o demandarse.- La obligación es exigible cuando válidamente puede pedirse o demandarse su cumplimiento al deudor (.)

Expresa, del latín *expressio, expressus*, que significa declarar precisamente lo que se quiere dar a entender.- El documento debe contener una obligación expresa, es decir, debe expresarse en él, sea en el escrito donde se encuentra consignada la obligación..."

De lo anterior, se colige que la obligación que se pretende hacer cumplir no es actualmente exigible por cuanto dicha obligación fue debidamente cancelada por la Entidad ejecutada, tal y como se indicó anteriormente.

Se tiene entonces que el título que constituye la presente demanda no cumple con los requisitos exigidos a los títulos ejecutivos como lo son el de ser **claros, expresos y exigibles**; motivo suficiente para revocar el auto de mandamiento de pago.

Lo anterior posee fundamento, en la Sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, de fecha 15 de diciembre de 2005, M.P. Dr. Diego Roberto Montoya Millán, de la siguiente forma:

** En estas circunstancias, lo que se advierte es que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares afirma haber dado cumplimiento a las sentencias proferidas por el tribunal de lo contencioso administrativo, bajo los argumentos consignados en las decisiones administrativas aquí citadas, generando controversia, discusión con el planteamiento del ejecutante quien desde los umbrales del juicio en su libelo ha mostrado su desacuerdo, solicitando la determinación y reajuste de la asignación de retiro mensual desde el 16 de marzo de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2002 ()*

Lo expuesto lleva al entendimiento controversia opaca la claridad propia de la obligación demostrada, no siendo el juicio ejecutivo, en el instante procesal en que se encuentra la presente acción, terreno fértil, para dilucidar debates en torno a si debe operar o no el reajuste anhelado, frente a lo ya resuelto sobre ese tópico por la accionada, considerándose que la discusión impide liquidar bajo los parámetros del art. 491 del C.P.C., siéndole por otra parte al juez de este especial votado evaluar, estableciendo juicios de valor sobre aspectos en discusión, ello no le está permitido, su labor es la de verificar lo que es claro, exigible y expreso en la obligación que se demanda, tal como ya se consignó en el auto que se trae como soporte a esta decisión.

Así las cosas, lo que se sigue es la revocación del mandamiento de pago, sin que proceda referirse a otros puntos de la historia procesal (...)

INEMBARGABILIDAD DE LOS BIENES DEL ESTADO

Cabe precisar que de acuerdo con las normas que se relacionan a continuación, es improcedente el embargo de los bienes de la Nación, como los de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con fundamento en lo estipulado en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989 artículo 1 numeral 342, dispone el tipo de bienes que ostentan la calidad de **inembargables** en los siguientes términos.

**Además de los bienes inembargables de conformidad con leyes especiales no podrán embargarse:*

(...)

2 Los destinados a un servicio público cuando este se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público " (Subrayado fuera de texto).

De igual forma, el artículo 513 del C.P.C. en su inciso segundo, establece

** Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables "*

Por otro lado, el Decreto 111 del 15 de enero de 1996. Estatuto Orgánico del Presupuesto establece en su Artículo 3º, la cobertura del Estatuto así:

"...corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del orden nacional. "

Así mismo, el citado Decreto 111 de 1996, señala en su artículo 19:

"Artículo 19 INEMBARGABILIDAD Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Se tiene entonces, que existe una prohibición legal respecto de la embargabilidad de los bienes y derechos que se encuentran incorporados al Presupuesto de la Nación, sobre el particular cabe señalar que las rentas y bienes de los Establecimientos Públicos, están incorporadas al Presupuesto General de la Nación

Ahora bien, frente al caso en comento, se hace necesario recordar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, es un **Establecimiento Público** del Orden Nacional, creado por la Ley 75 de 1925, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, conforme lo dispuesto en el Acuerdo No. 08 de 2002, Estatuto Interno de la Entidad

El mismo Acuerdo 08 del 31 de octubre 2002, por el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al hacer referencia a la naturaleza de los bienes preceptúa

" Artículo 41 Naturaleza de los bienes y rentas de la Caja - Como parte integrante de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional y como organismo que cumple funciones de previsión social para los miembros de la Institución Militar, conforme lo determina el Artículo 8 del Decreto 2921 de 1948, reglamentario de la Ley 72 de 1947, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un Entidad sin ánimo de lucro cuyos bienes y rentas forman parte de la Hacienda Pública Nacional y como tales, gozan de los mismos privilegios que se le reconocen a la Nación." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Teniendo como premisa lo anterior, es completamente claro, que los bienes de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, hacen parte integral del presupuesto de la Nación, y por ende se encuentran cobijados por la excepción de inembargabilidad de que trata las normas que regulan la materia, antes transcritas.

Además de lo expuesto, los recursos que se encuentran en las cuentas embargadas, se utilizan en su totalidad **para el pago de las asignaciones de retiro de los militares que ostenten tal derecho y el pago de los sueldos de los funcionarios de la entidad**

Al respecto, es preciso señalar que los ingresos depositados en las cuentas de las cuales es titular la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, incluidos los de las cuentas corriente y de ahorro en los Bancos de Bogotá, Santa Marta y Barranquilla, hacen parte integral del presupuesto General de la Nación (Caja de Retiro de las Fuerzas Militares) de acuerdo a lo establecido en la Ley 921 de 2004 y en Decreto de liquidación del Presupuesto 4365 del 2004, dichos recursos corresponden a operaciones comerciales y su utilización es exclusivamente para el pago de las asignaciones de retiro, a través de los excedentes financieros, tal y como lo establece el artículo 16 del decreto 111 de 1996 que conforman los Estatutos Orgánicos del Presupuesto, que dice "los excedentes financieros de los Establecimientos Públicos del orden Nacional, son de propiedad de la Nación. El Consejo Nacional de política económica y social -CONPES- determinará la cuantía que hará parte de los recursos del capital del Presupuesto Nacional", y que para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se destinará en el pago de las asignaciones de retiro.

El Director General del Presupuesto Público Nacional (E) expidió Constancia, de conformidad con los términos del artículo 38 de la Ley 998 de 2005, en los siguientes términos:

"...Que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES es la sección presupuestal 1503, sus recursos independientemente de la denominación del rubro presupuestal o de la cuenta bancaria en que se encuentran, están incorporados en el Presupuesto General de la Nación, razón por la cual gozan de la protección de inembargabilidad en los términos del artículo 6° de la Ley 179 de 1994, "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto", del artículo 38 de la Ley 998 del 29 de noviembre de 2005 y del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (...)"

En virtud de lo expuesto, es claro que los bienes de la Nación ostentan la calidad de inembargables, y al pretender aplicar esta medida se está afectando directamente el pago de las pensiones del personal militar retirado y a sus beneficiarios, lo cual genera la violación de derechos constitucionales como el de la seguridad social, teniendo en cuenta que esa población en su mayoría pertenecen a la tercera edad.

En consecuencia, no es procedente embargar los bienes de la Entidad de conformidad con lo antes expuesto.

RESPECTO INTERESES MORATORIOS- EXTINCIÓN DE OBLIGACIÓN POR PAGO.

Sobre el particular cabe señalar lo estipulado en la Ley 446 de 1998, en su artículo 60, que ordenó: "PAGO DE SENTENCIAS. Adiciónese el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo con los siguientes incisos:

"Cumplidos seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene a un reintegro y dentro del término de seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, éste no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo."

En consecuencia, es oportuno mencionar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al momento en que dio cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, liquidó los intereses de mora causados, a favor del ejecutante, como constan en la certificación expedida por el Jefe de la Sección de Liquidación y Control de Nómina de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, allegada a la resolución de cumplimiento de la citada providencia; por lo tanto, no hay lugar a que se ordene a la Entidad el pago de intereses moratorios, ni demás intereses por cuanto ya la CREMIL pagó al militar retirado, las sumas por estos conceptos, quedando en consecuencia, extinguida la obligación por este concepto.

Al respecto cabe señalar, que para que haya lugar al cobro de intereses moratorios cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, de conformidad con lo estipulado en el Código Civil; siendo evidente que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cumplió la obligación en los términos establecidos en la Ley y en la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Igualmente, no hay lugar al pago de suma de dinero alguna por INDEXACION, puesto que estas fueron reconocidas y canceladas a los ejecutantes al momento de cumplimiento de la providencia, como pueda constatarse del examen de las certificaciones citadas anteriormente.

EXCEPCIÓN DE PAGO FRENTE AL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO A PARTIR DEL 1º. DE ENERO DE 1996.

Es importante señalar que la Ley 4 de 1992 en su Artículo 10 dispuso que "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

"Corolario a lo anterior, en los decretos de aumento de sueldos, valga decir, los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996 y subsiguientes, en su parte final, se encuentra expresa la exclusión de cualquier modificación que pudiera efectuarse sobre el régimen salarial o prestacional aplicable a la fuerza pública que sea efectuada por cualquier otra autoridad diferente al Gobierno Nacional, ya que es la autoridad que tiene la competencia para la fijación de sueldos.

Así las cosas es claro que el pago de la asignación de retiro a favor del accionante a partir del 1º. de

enero de 1996 se hizo con fundamento en el SUELDO BASICO fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 107 de 1996, a través del cual se logró la nivelación de la escala salarial porcentual, entendiéndose que para el año de 1993 el incremento del SUELDO BASICO, para el personal militar en actividad incorporó los valores pagados por concepto de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal en el año de 1992, de la misma forma para el año de 1994 el incremento del SUELDO BASICO reflejó la existencia de la prima de actualización que tuvo vigencia temporal para el año de 1993, y así sucesivamente hasta alcanzar en 1996 la nivelación salarial con la escala gradual porcentual única para las fuerzas militares; de manera que a partir de ese año con la expedición del Decreto 107 "los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el SUELDO BASICO del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995. Tanto la nivelación salarial como el reajuste produjeron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1992 hasta 1995.

Es del caso informar ante su Honorable Despacho que la Sala Plena del Consejo de Estado ha proferido fallos dentro de Recursos Extraordinarios de Súplica con los cuales ha fijado un criterio jurisprudencial sobre la no procedencia del Reajuste de la Asignación de Retiro por concepto de Prima de Actualización a saber:

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A" Subsección B, C.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, mediante sentencia de fecha 19 de Julio de 2006, manifestó que:

... Finalmente, la prima de actualización sólo fue reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995, es decir, tuvo el carácter transitorio

De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello se aclarará la sentencia en este sentido, pues no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida. Subrayado y negrillas fuera de texto.

Así mismo el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" Concejero Ponente Doctor: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN en sentencia de fecha 22 de enero de 2009 dentro del proceso promovido por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA Y OTRO dispuso lo siguiente:

"Ya en el proceso ejecutivo ...adicional a ello, olvidaron que a partir del año 1996 el reconocimiento de la prima de actualización no podía ser decretado y liquidado.. subrayado y negrillas fuera de texto.

Así pues a partir del año 1996, la prima de actualización no podía ser decretada y liquidada por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría vanando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, que se rigen por las reglas establecidas en el Decreto 107 de 1996 y por el principio de oscilación.

En síntesis, la prima de actualización fue un beneficio de carácter temporal, que tenía por objeto lograr la nivelación gradual de la remuneración del personal activo y retirado, que rigió sobre los años 1993 a 1995...

De otra parte a partir de la fijación de la escala salarial porcentual establecida por el decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación básica señalada para esos años y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las posteriores asignaciones de retiro o pensiones de retirados"

LAS COSTAS PROCESALES Y AGENCIAS EN DERECHO

En cuanto a la condena en COSTAS, me opongo, toda vez que, con el presente escrito, la entidad que represento está ejerciendo una activa participación dentro de la actuación surtida en este proceso, acorde con lo preceptuado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998

Sobre el particular es importante resaltar que la condenación en costas en los procesos contencioso administrativos se lleva a cabo de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en el cual subsiste la exención de condena en agencias en derecho y reembolso de impuestos de timbre a favor de la Nación y por ende estos privilegios y prerrogativas son extensivos a los Establecimientos Públicos, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En consecuencia, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda ejecutivo.

PRUEBAS

Solicito se tengan como prueba los siguientes documentos:

- Liquidación para el pago de la sentencia expedida por el Jefe de la Sección de Liquidación y Control de Nómina de la Entidad.
- Copia del oficio número: Inembargabilidad Referencia .1-2006-000491 del 6 de enero de 2006, radicado en la Entidad bajo el número 1062 del 11 de enero de 2006, del Director General del Presupuesto Público Nacional (E), y constancia aportada.
- Copia certificación de la responsable del área Tesorería de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
- Copia de las Resolución de cumplimiento de fecha 4024 del 28 de noviembre de 2003.
- Copia de la sentencia de fecha 22 de enero de 2009 proferida por el Honorable Consejo de Estado CONTRA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA (EJECUTIVO) (No reajuste a partir del año 1996.)
- COPIA DE LA SENTENCIA DE FECHA 07 DE OCTUBRE DE 2010 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION D EXCEPCION DE PAGO NO SE ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCION (PROCESO EJECUTIVO)

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (r) RODOLFO TORRADO QUINTERO, Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10ª. No 27-27 Oficina 214

13A¹⁷
28

La suscrita apoderada en Bogotá en el Edificio Bachué Carrera 10ª. No. 27-27 Tercer Piso, teléfonos 3537300
Ext. 7340 o, en la Secretaría de su Despacho

Cordialmente,



DIANA PATRICIA YEPEZ AREVALO
C.C. NO. 151 899.579 DE BOGOTA
T.P. N 60800 DEL C.S.J

Anexos 23 (32 folios)