

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES 17 DE JULIO DE 2015

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2014-00211-00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIGUEL GARCÍA MÁRQUEZ
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la Contestación de la demanda presentada el día 18/06 de 2015, por el señor apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA, visibles a folios 81 y subsiguientes del Cuaderno No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES 17 DE JULIO DE 2015, A LAS 8:00 A.M.

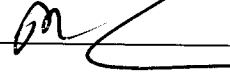

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES 22 DE JULIO DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

TIPO: CONTESTA DEMANDA
REMITENTE: MAURICIO DIAZ
DESTINATARIO: JOSE FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20150617415
No. FOLIOS: 20 ---- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 18/06/2015 04:06:37 PM

FIRMA: 

SEÑOR:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLI
E. S. D.

Ref.: CONTESTA
RAD: 13-001-23-33-000-2014-00211-00
ACTOR: MIGUEL SABAS GARCIA MARQUEZ.
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. – ARMADA NACIONAL.
M.P.: JOSE FERNANDEZ OSORIO.

LUIS ERNESTO RAMIREZ HERNANDEZ, Abogado titulado en ejercicio, portador de la cédula de ciudadanía No 8.851.619 de Cartagena- Bolívar y de la T. P. No. 158.712 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderado -judicial de la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, según poder que anexo, estando dentro del término legal, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. El suscrito defensor, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES:

Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, toda vez que los integrantes de la fuerza pública se les aplica un régimen de salarios y prestaciones sociales especial, esto es, distinto al de los demás servidores públicos, en razón al riesgo permanente que implica, para aquellos, el ejercicio de sus funciones siempre cercanas a oficios y actividades generadoras de riesgos permanentes para sus vidas e integridad personal, peligros y riesgos que, a su vez, no asumen otros servidores del Estado.

Así las cosas, resulta incuestionable, por razones constitucionales y legales reiteradamente admitidas por nuestros máximos jueces de lo contencioso administrativo y constitucionales, la existencia de un régimen especial para los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, que no sólo encuentra fundamento en las normas superiores antes enlistadas, sino de igual manera, en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conducen hacia una estructura normativa especial para configurar un régimen salarial y prestacional distinto.

En tales condiciones, se puede afirmar, con absoluta seguridad, que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social para los integrantes de la fuerza pública, conduce inexorablemente a que se aplique dicho régimen especial a estos servidores estatales, lo cual, a su vez, implica la imposibilidad de someterlos al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003).

EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES:

La excepción de inepta demanda debe declararse probada, debido a la existencia de una indebida acumulación de pretensiones. En efecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo expone en su artículo 165:

“En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:

1. *Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*
2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
3. *Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
4. *Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”*

Atendiendo la misma figura jurídica, el Código General del Proceso indica:

“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. *Que el juez sea competente para conocer de todas, sin tener en cuenta la cuantía.*
2. **Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.**
3. *Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. (...)”¹*

De lo que se puede inferir, que al solicitar en dicha demanda que nos ocupa, pretensiones que corresponden a la pensión de invalidez, pero de igual manera a la indemnización se están acumulando pretensiones que no versan sobre el mismo punto de derecho, de manera igualitaria además, lo que implica que no se les da el carácter de principales y subsidiarias. Amén de lo anterior y en el entendido que la norma directamente aplicable es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es imprescindible indicar que estas pretensiones no son conexas entre sí, situación está que implica que dichas pretensiones deben ser tramitadas por procesos diferentes.

Es así que en presente caso se encuentran acumuladas pretensiones de nulidad de actos administrativos diferentes tales como la resolución mediante la cual se realiza el reconocimiento de la pensión por invalidez y la resolución mediante la cual se reconoce la indemnización por pérdida de capacidad laboral, las cuales tienen fuente de obligación diferente (pensión / carácter compensatorio; Indemnización / Carácter indemnizatorio), por la cual no es posible acumular en la presente actuación las pretensiones de nulidad de actos administrativos que no son conexas.

PRESCRIPCIÓN.

El artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece que:

Artículo 43. Prescripción. *“Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

¹ Art. 88 del C.G.P.

Si se tiene en cuenta lo anterior, y se nota que no obra dentro del expediente prestacional prueba alguna en la que se evidencie la solicitud anterior, y en consecuencia se tendrá como fecha de interrupción de prescripción el acta de junta médica laboral, por lo que es procedente declarar la prescripción de las masadas pensionales causadas desde el 25 de julio de 2009.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es Cierto en cuanto a la transcripción realizada del acto administrativo acusado, del resto, son consideraciones y apreciaciones del apoderado del actor sobre las cuales no debo pronunciarme.

AL SEGUNDO: No me Consta, que se pruebe dentro del proceso.

PRUEBAS:

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que por ser la demandada una entidad descentralizada, no posee los siguientes documentos en las dependencias de la Ciudad de Cartagena, por lo cual Ruego al Despacho, muy respetuosamente, oficiar al:

1. **Grupo Potencial Humano o Departamento de Personal del Ministerio de Defensa Nacional** ubicado en Bogotá en la avenida el Dorado carrera 54 CAN, edificio del Ministerio de Defensa Nacional, para que por conducto de la respectiva División de Prestaciones Sociales, remita copia de los siguientes documentos:
 - a) **Expediente prestacional N° 2726 de 2013** que reconoció pensión al demandante, con la correspondiente constancia de notificación y aclarando si contra ella se interpuso recurso alguno, en caso afirmativo, anexar el acto administrativo que lo resolvió.
 - b) **Expediente ARC N°. 4-72146256** dentro del cual se reconoció una indemnización por disminución e la capacidad laboral. con la correspondiente constancia de notificación y aclarando si contra ella se interpuso recurso alguno, en caso afirmativo, anexar el acto administrativo que lo resolvió
2. **AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Secretaria General** ubicada en la Cra. 13 N° 27-00 locales 12 y 13 Ed. Bochica, para que remita las siguientes documentaciones: **resolución 3551 DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013 Y 4387 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2013, CON CONSTANCIA DE EJECUTORIA.**
3. **AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL - DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES** ubicado en la Cra. 10 N° 27-27. Ed. Bachue piso 5, para que remitan los siguientes documentos: **RESOLUCION 1078 DEL 21 DE AGOSTO DEL 2013 Y RESOLUCION N° 1356 DEL 8 DE OCTUBRE DE 2013, CON CONSTANCIA DE EJECUTORIA.**
4. **AL ARCHIVO GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL,** ubicado en Bogota. Cra. 6 N° 51^a – 96 para que remita:
 - **ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL N° 008 DEL 16 DE ENERO DE 1992, CON NOVEDAD FISCAL 15 DE ENERO DE 1992, (POR EL CUAL FUE RETIRADO POR TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO EL INFANTE DE MARINA REGULAR 72146256 GARCIA MARQUEZ MIGUEL SABAS perteneciente al contingente 1990).**

- **HISTORIA LABORAL DEL SR. MIGUEL SABAS GARCIA MARQUEZ ID. CON CC 72.146.265.**

5. A LA DIRECCION GENBERAL DE SANIDAD MILITAR SANIDAD NAVAL ARMADA NACIONAL Cra. 54 N° 26-25 Tercer Piso, para que remita el expediente del señor MIGUEL SABAS GARCIA MARQUEZ. ID. CON CC 72.146.265, en especial con los siguientes documentos:

- ACTA DE JUNTA MEDICO LABORAL N° 151 de fecha de 25 de julio del 2012 por medio del cual se le determino una disminución laboral del cuarenta y ocho punto sesenta y cinco por ciento (48.65%).
- Acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 4588 de fecha 22 de abril de 2013 determinándole una disminución de la capacidad laboral del cien por ciento (100%).

RAZONES DE LA DEFENSA

❖ **DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Como primera argumentación que desarrolla las razones para esta defensa se hace necesario establecer, tal como ya se conoce, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho busca invalidar tal normatividad administrativa y como acto seguido restituir la situación jurídica en conflicto, al estado anterior de la misma, sin embargo, la solicitud de nulidad debe fundamentarse en razones de infracción flagrante a la ley o a un derecho vulnerado flagrantemente al administrado, esto bajo las causales de ilegalidad previstas en la normatividad legal y jurisprudencial respectivamente, esto implica que, para que pueda prosperar una declaratoria de nulidad del acto administrativo se debe demostrar ante la justicia un verdadero daño a las normas de derecho.

Como fundamento a lo anterior el doctrinante Themistocles Brandao Cavalcanti ha expresado que *“Para que el acto administrativo exista jurídicamente y se le tenga por válido, debe concurrir una serie de elementos esenciales, que en su conjunto constituyen sus piezas impulsoras. Cualquier falla o mal funcionamiento de esta estructura, provoca la materialización de vicios descalificadores del acto, en la medida que pueden afectar su validez. Por esto, podemos afirmar que en el ámbito de los elementos esenciales, se configuran las enfermedades del acto, de ahí que su conocimiento posibilite un pronto diagnóstico del padecimiento de la manifestación administrativas”*. (Subrayado fuera del texto).

Centrando tal cuestionamiento al caso que nos ocupa, es preciso indicar que tal acto administrativo expedido por MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, se encuentra librado y notificado conforme a los preceptos legales por ende ceñido a su validez y eficacia. Aunado a lo anterior, no existe por parte del ente demandante razón alguna especificada en sus argumentaciones para sustentar su petición de nulidad del acto. Tal acto administrativo constituye en su legalidad formal y material una expresión de la voluntad unilateral por parte de la entidad por mi representada, que bajo ninguna circunstancia propende por desmejorar los derechos de los pretendientes en el libelo demandatorio, sino en hacer cumplir las normas establecidas dentro del Ordenamiento Jurídico de nuestro Estado.

Entonces, el acto administrativo que se refiere al reconocimiento de la pensión de invalidez y declara prescritas las mesadas pensionales (Resolución No. 3551 de 13 de septiembre de 2013); y el acto administrativo que reconoce y ordena el pago de la indemnización por valor de (\$2.696.400); las cuales son atacadas, fueron expedidas con el lleno de todos y

cada uno de los requisitos de forma que ello requiere y con observancia de la constitución y la ley, sin que hasta esta instancia se acredite lo contrario.

❖ DE LA PRESCRIPCIÓN.

En segunda medida, no puede ser del recibo la pretensión de reconocer las mesadas pensionales desde el año 1992, toda vez que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 establece que:

Artículo 43. Prescripción. *“Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.”

Respecto a la prescripción de las mesadas pensionales ha expresado el Honorable Consejo de Estado *“v) De la prescripción. Si bien es cierto que la pensión es una prestación imprescriptible y que su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales las cuales no se encuentran amparadas por esta excepción.*

En materia de prescripción, debe la Sala señalar, que habiendo acudido a la ley general para el reconocimiento del derecho reclamado por la parte actora, violaría el principio de inescindibilidad aplicar tanto este régimen como el especial de las Fuerzas Militares.” (Resaltado propio).

Si se tiene en cuenta lo anterior, y se nota que no obra dentro del expediente prestacional prueba alguna en la que se evidencie la solicitud anterior, y en consecuencia se tendrá como fecha de interrupción de prescripción el acta de junta médica laboral, por lo que es procedente declarar la prescripción de las masadas pensionales causadas desde el 25 de julio de 2009.

Tampoco puede ser declarada nulidad de la resolución 4387 de 19 de Nov. De 2013, por cuanto resolvieron conforme a derecho, fundamento legal establecido en el art 77, numeral 1° del código contencioso administrativo y de lo contencioso administrativo el cual se refiere a:

Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.

Así mismo el art 78 del código en mención consagra expresamente:

Artículo 78: *“Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el funcionario competente deberá rechazarlo.”*

Siendo ello así es claro, que al demandante no se le puede conceder la declaración de la nulidad de la resolución puesto que, el recurso interpuesto por éste es extemporáneo, por las razones anteriormente expuestas, toda vez que el acto administrativo quedo ejecutoriado el 23 de octubre de 2013

❖ **DEL CASO DE MARRAS.**

Es importante indicar respecto a cada una de las resoluciones demandadas que:

1. Respecto A la Resolución 3551 de 13 de Septiembre de 2013.

al Soldado Regular de la Armada Nacional, GARCIA MARQUEZ MIGUEL SAGAS, le fue practicada Acta de Junta Médica Laboral No.151 del 25 de julio de 2012, (folios 8 al 10) Y Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. N°. 4588 del 22 de abril de 2013, (folios 4 al 6), le determinó una disminución de la capacidad laboral del 100%, por enfermedad común, su retiro se produjo el 15 de enero de 1992, según Hoja de Liquidación de Servicios No.4-72148256 del 05 de julio de 2013.

Es importante señalar que el Decreto 4433 del 2004, en su artículo 2 consagra: "GARANTÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. Los Oficiales, y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en Vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.", (negrilla y subrayado fuera de texto).

Que por lo expuesto en la norma ibídem, es preciso aclarar que a pesar que el retiro del mencionado Soldado Regular fue en el año 1992, su derecho a acceder a una pensión mensual de invalidez lo adquiere en vigencia de la norma señalada.

El artículo 30 del Decreto 4433 del 2004 establece "Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

Parágrafo 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional."

Con Oficio No.OFI13-36541 MDN-DSGDA-GPS de 23 de agosto de 2013. La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa de este Ministerio, solicita al Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, los soportes de la causal de convocatoria de la Junta Médica Laboral y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, practicadas al señor GARCIA MARQUEZ MIGUEL. SABAS.

El Director de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, mediante Oficio No.1246/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DPSOC del 30 de agosto de 2013, allega al Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa de este Ministerio, bajo radicado No. EXT13-98086 del 02 de septiembre de 2011, respuesta al Oficio No.OF113-36541 MDN-DSGDA-GPS del 23 de agosto de 2013, en la que manifiesta: "...no median antecedentes judiciales conocidos por esta dependencia...". Conforme a lo previsto en el artículo 43, del Decreto 4433 de 2004, señala "*PRESCRIPCIÓN. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual*".

Teniendo en cuenta lo anterior, no obra dentro del expediente prestación prueba alguna en la que se evidencia solicitud anterior, y en consecuencia se tendrá como fecha de interrupción de la prescripción el Acta de Junta Medica Laboral, para lo que resulta procedente declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas desde el día 25 de julio de 2009. Siendo todo esto el fundamento valido para la aplicación del monto que se le cancela en dicho acto administrativo, a saber, OCHOCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTISIETE PESOS.

2. Respecto A la Resolución 4387 de 19 de Noviembre de 2013.

El acto administrativo N° 3551 de 13 de septiembre de 2013, se notificó por aviso el 26 de septiembre de 2013, quedando debidamente ejecutoriado el 21 de octubre de la misma anualidad.

A través de escrito radicado en el Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Min defensa, el apoderado de la parte actora, interpuso un recurso de reposición contra la resolución antes expuesta, sin embargo la misma actuación se surtió por fuera del término. En razón a ello el Ministerio expresó que el Código Contencioso Administrativo, norma aplicable para el momento de los hechos, en su artículo 77, señala: Requisitos "*Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos: 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido...*"

En razón a lo anterior el artículo 87 del C.P.A.C.A expresa "***Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:***

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Así mismo el art. 78 de la misma normatividad adjetiva indica "***Rechazo del recurso. Si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el***

funcionario competente deberá rechazarlo. *Contra el rechazo del recurso de apelación procederá el de queja.*”

Empero dicho poder el cual obra en el expediente prestacional no cumple con los requisitos exigidos por el C.P.C., en concordancia con el art. 13 de la ley 446 de 1998. Por ello, y habiéndose presentado por fuera del término el mismo se debe tener por improcedente.

3. Respecto A la Resolución 1078 de 21 de agosto de 2013.

En consideración a la petición del convocante de la declaración de nulidad de la resolución se establece que el artículo 3 del Decreto 2728 de 1968 el cual establece:

Artículo 3: *“el soldado de las Fuerzas Militares que sea desacuartelados por incapacidad relativa o permanentes, tendrá derecho a que por el tesoro público se le pague, por una sola vez, una indemnización que fluctuara entre uno (1) y setenta y dos (72) meses de sueldo básico que corresponda a un cabo segundo o marinero, según el índice de lesión que fija la sanidad militar, teniendo en cuenta que para la época estos eran los primeros grados en el escalafón de suboficiales en las Fuerzas Militares”*

Por lo que consolido el reconocimiento de la indemnización, por disminución de la capacidad laboral en un 100% teniendo en cuenta el decreto No. 94 de 1989, las tablas A, B, C y el factor de 36.00 por el cual deben multiplicar las partidas prestacionales con el sueldo vigente en el momento del retiro, el cual era 74.900.00

Ahora bien, respecto a la acusación sustentada para la declaratoria de indemnización, se hace necesario indicar que el Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 218 expresa:

“1. Para el pago de las prestaciones en dinero establecida en este Capítulo, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad.

2. Si el salario no fuere fijo, se toma en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicios anterior al accidente o la enfermedad, o todo el tiempo de trabajo si fuere menor.”

Luego entonces, para calcular el monto de la indemnización que le van a liquidar a un trabajador; se deben tener en cuenta el siguiente criterio: El Ingreso Base de Liquidación, conforme al “ARTICULO 218. SALARIO BASE PARA LAS PRESTACIONES. 1. Para el pago de las prestaciones en dinero establecido en este Capítulo, debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente o de diagnosticarse la enfermedad. 2. Si el salario no fuere fijo, se toma en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicios anterior al accidente o la enfermedad, o todo el tiempo de trabajo si fuere menor.

Al respecto la norma vigente es el artículo 218 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, el ingreso base de liquidación – IBL para los efectos del pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Riesgos, como es, la incapacidad temporal o la indemnización por incapacidad permanente parcial, corresponderá al salario mensual (IBC) asignado al momento de la ocurrencia del accidente o de diagnosticarse la enfermedad o si éste no fuera fijo, se toma en cuenta el promedio de lo devengado por el trabajador en el año de servicio anterior a la fecha de estructuración.

Si se tiene en claro que el artículo 218 del C.S.T. indica que debe tomarse en cuenta el salario que tenga asignado el trabajador en el momento de realizarse el accidente, luego entonces no procede la indexación respecto a los montos causados con posterioridad a la primera mesada pensional, pues como ha sido expresado por el Honorable Consejo de

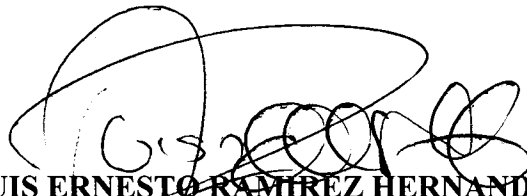
Estado "Como restablecimiento del derecho no se accederá a decretar el ajuste de valor, dado que, tal como lo precisó la Sala, la actualización de valor queda comprendida dentro de los intereses de moratorios, que hacen parte de la indemnización de perjuicios². Además, el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo no obliga al fallador a actualizar los valores; lo que la norma prevé es la forma de ajustar los mismos, en caso de que dicho ajuste se ordene."³.

Luego entonces no se debe tener en cuenta la indexación de la indemnización, por no ser esta moratoria, sino producto de la pérdida de capacidad laboral del Sr. García Márquez lo que resulta en una situación diametralmente opuesta, habiéndose entonces cumplido con la obligación de reconocimiento y pago de la misma.

ANEXOS:

- Poder otorgado para el asunto
- Fotocopia de la Resolución No. 8615 de 2012, por la cual se delega una función.

Respetuosamente,



LUIS ERNESTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ
C. C. No. 8.851.619 de Cartagena - Bolívar.
T. P. No. 158.712 del C. S. de la J.

² Ver sentencias de 3 de julio de 2003, expediente 13355, C.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié y de 25 de noviembre de 2004, expediente 13347, C.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

³ **CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION CUARTA. Consejero ponente: HECTOR J. ROMERO DIAZ. Bogotá D. C., tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-27-000-2001-01180-01(15392). Actor: BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S. A. Demandado: LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA**