



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2016-00128-01
DEMANDANTE: JAIME ANDRÉS PATERNINA MARTÍNEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -
ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción y se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El joven **JAIME ANDRÉS PATERNINA MARTÍNEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL**, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 1905 de fecha 3 de diciembre de 2015, por medio de la cual, se ordena el pago de una indemnización.

¹ Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el demandante que se ordene a la entidad demandada, a efectuar el reconocimiento y pago total de la disminución de la capacidad laboral del 22.58%, referida en el Acta de Junta Médico Laboral No. 41 de fecha 31 de marzo de 2015, bajo los términos establecidos en el artículo 3° del Decreto 2728 de 1968.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El demandante Jaime Andrés Paternina Martínez, prestó su servicio militar en la Armada Nacional, como Soldado Regular, con código de Reservista Militar No. 1.102.860.169.

En dicho servicio, el demandante adquirió una fractura del dedo de la mano, que lo mantiene en estado de imposibilidad de trabajar.

El 31 de marzo de 2015, la Armada Nacional le realizó a Jaime Andrés Paternina Martínez, Junta Médico Laboral No. 41 del 31 de marzo de 2015, en la cual se determinó una disminución de la capacidad laboral del 22.58%.

La Armada Nacional, mediante Resolución No. 1905 del 3 de diciembre de 2015, le reconoció al accionante el pago de \$10.292.409, por concepto de disminución de la capacidad laboral del 22.58%.

Según el actor, en dicho acto se aplicó incorrectamente el artículo 3° del Decreto 2728 de 1968, remitiéndose al Decreto 94 de 1989 y aplicando el factor 11.15 que conllevó al reconocimiento y pago de \$10.292.409, por concepto de disminución de la capacidad laboral del 22.58%.

Señala como **normas violadas**, las siguientes³:

-. Constitución Política de Colombia, artículo 2, 6, 29, 125 y 209.

² Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 3 del cuaderno de primera instancia.

- . Decreto 2728 de 1968, artículo 3°.
- . Ley 110 de 2006.
- . Decreto 1790 de 2000.
- . Decreto 94 de 1989.

En su **concepto de violación**⁴, manifestó el demandante, que la omisión de la entidad demandada al no aplicar correctamente el artículo 3 del Decreto 2728 de 1968, desconocía la Constitución y la ley, toda vez, que en el acto demandado no se explican los argumentos que justificaban la decisión, lo cual constituía, además de una ilegalidad, una falta y falsa motivación del acto administrativo demandado.

1.3.- Contestación de la demanda⁵.

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, en razón a que había actuado conforme a la norma aplicable al caso, esto es, el artículo 3° del Decreto 2728 de 1968.

En su defensa, expuso que en consideración a que en la prestación del servicio militar se podían recibir lesiones, a los soldados que tuvieran dicha eventualidad, se les entregaba una indemnización de conformidad con el índice de lesión recibida, la cual podía equipararse a una indemnización.

Indicó, que al demandante se le prestó la atención médica especializada y farmacéutica requerida para el restablecimiento de la salud, obligándose en virtud de la ley, a definir los derechos de carácter prestacional derivados de su incapacidad relativa y permanente.

Así mismo anotó, que el derecho que le asistía al accionante respecto a la pérdida de su capacidad laboral, se encontraba en el artículo 3 del Decreto 2728 de 1968, el cual fue cumplido por la entidad accionada mediante acto

⁴ Folios 3 - 4 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 44 – 56 del cuaderno de primera instancia.

administrativo contenido en la Resolución No. 1905 del 3 de diciembre de 2015, por medio de la cual, se le reconoció y ordenó el pago correspondiente a su disminución de la capacidad laboral.

También sostuvo, que el referido acto administrativo atendió lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989.

Por otro lado, adujo, que revisado el acervo probatorio obrante en el expediente, lo único a concluir era que no estaban probados los hechos, ni estaban acreditadas las circunstancias de ilegalidad o nulidad alegadas por el demandante; y lo único cierto, era que el acto demandado fue expedido con observancia de los requisitos legales y con fundamento, en los motivos que facultaban a la administración para expedirlo.

Propuso las siguientes excepciones: *i)* de la presunción de legalidad del acto acusado; *ii)* cobro de lo no debido; *iii)* carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación de la demanda; *iv)* ineptitud formal de la demanda; *v)* excepción subsidiaria de buena fe; y *vi)* la innominada.

1.4.- Sentencia apelada⁶.

Mediante sentencia de julio 27 de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción. Y negó las pretensiones de la demanda.

Fundamentó el A-quo, que mediante Resolución No. 1905 del 3 de diciembre de 2015, se reconoció y ordenó el pago de una indemnización por disminución de la capacidad laboral a favor del señor Jaime Andrés Paternina Martínez. Acto que fue notificado el mismo día de su expedición.

⁶ Folios 163 - 171 del cuaderno de primera instancia.

Indicó, que el plazo de los 4 meses que contemplaba el literal d) normal 2° del artículo 164 del CPACA, para el ejercicio oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, inició desde el día 4 de diciembre de 2015, por lo que el actor tenía hasta el viernes 4 de marzo de 2016 para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, previo agotamiento del requisito de procedibilidad, según lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 161 del CPACA.

Anotó, que la conciliación extraprocesal ante el Ministerio Público se radicó el día 10 de marzo de 2016, es decir, 6 días después de que venciera el término para interponer la demanda, por lo que lógicamente, esta presentación no interrumpió ningún término.

Que finalmente, la demanda se presentó el 27 de junio de 2016, es decir, 3 meses y 23 días después del vencimiento del plazo establecido por la ley, para el ejercicio oportuno del medio de control.

Precisó, atendiendo al acto administrativo atacado y a lo pretendido en la demanda, que no es otra cosa que el reajuste o reliquidación de la indemnización por disminución de la capacidad laboral del accionante, reconocida y cancelada por la entidad demandada, que esta pretensión no podía ser considerada como una prestación periódica, de manera que la acción que perseguía tal reajuste, seguía las reglas establecidas en el numeral 2, literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

1.4.- El recurso⁷.

Inconforme con la decisión de primer grado, el demandante la apeló, argumentando que el computo de los términos señalados por el Juez, estaban errados, en tanto, la resolución demandada fue notificada el 3 de diciembre de 2015 e interrumpió el término de la caducidad el 10 de marzo

⁷ Folios 175 - 178 del cuaderno de primera instancia.

de 2016 (fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial). La constancia de agotamiento del requisito previo, a su vez, fue expedida el 8 de junio de 2016 y la acción caducaba el 2 de julio de 2016, no obstante la demanda fue presentada el 27 de junio de la misma anualidad.

En tal sentido, adujo, que el A-quo, tomó erradamente un término de 3 meses y 6 días (4 de diciembre a 4 de marzo), para declarar la caducidad.

Por otro lado argumentó, que el acto demandado violaba las disposiciones constitucionales y legales invocadas, además de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre el caso. Y reiteró, que en el mismo, no se explicaba cuáles eran los argumentos que justificaban tal decisión, lo que constituía una ilegalidad y una falta y falsa motivación del acto demandado.

En virtud de lo anterior, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, se concedieran las pretensiones de la demanda.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

En auto de 2 de noviembre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 27 de julio de 2018⁸.

Mediante auto de 14 de febrero de 2019⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.

Las partes **demandante** y **demandada**, no alegaron en esa instancia procesal.

⁸ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 8 del cuaderno de segunda instancia.

El Agente del **Ministerio Público**¹⁰, emitió concepto de fondo, señalando que el demandante tenía razón en cuanto al conteo de la caducidad, toda vez, que los 4 meses que tenía para interponer la demanda, vencían el 4 de abril de 2016 y no el 4 de marzo de 2016, como se indicó en el fallo apelado. Dicho término, se interrumpió el día 10 de marzo de 2016, fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, hasta el día 8 de junio de 2016, fecha en la que se expidió la constancia de agotamiento del trámite conciliatorio. A partir del 9 de junio de 2016 se reanudó el término de caducidad, siendo presentada la demanda el 27 de junio de 2016.

Conforme lo anterior, indicó, que al momento de presentarse la solicitud de conciliación habían transcurrido 3 meses y 6 días y entre la reanudación del término de la caducidad y la presentación de la demanda, transcurrieron 19 días; lo que daba un total de 3 meses y 24 días y en ese sentido, no había operado el fenómeno de la caducidad.

Por otro lado, señaló, que no compartía las apreciaciones del demandante para solicitar la nulidad del acto acusado, en tanto, el mismo indicaba la normatividad aplicable (Decreto 94 de 1989); además, en el presente caso se trató de una lesión “*en servicio, pero no por causa y razón del mismo*”, correspondiéndole la tabla más baja, teniendo en cuenta que la lesión sufrida ocurrió en su mano derecha consistente en Fractura de Falange Proximal de Cuarto Dedo, es decir, no hubo pérdida del miembro, sino una incapacidad permanente parcial, con disminución de la capacidad laboral del 22,58%, según el Acta de Junta Médica y dicha incapacidad, no daba para una indemnización del 100%, que correspondería a los 36 meses solicitados por el actor.

Anotó, que la norma era clara en indicar que la indemnización máxima sería de 36 meses, según el grado de incapacidad que se determinara y en el presente caso, fue del 22.58%, sin pérdida anatómica, de lo cual se deducía

¹⁰ Folios 11 – 15 del cuaderno de segunda instancia.

que no podía pretender la máxima indemnización, cuando el porcentaje de incapacidad era inferior al 25%.

Concluyó, que el demandante no acreditó las circunstancias de ilegalidad o nulidad del acto administrativo demandado, solo se limitó a afirmar que la entidad demandada aplicó, indebidamente, el artículo 3º del Decreto 2728 de 1968 al no multiplicar el salario devengado por 36 meses, sin justificar tal afirmación.

Con base en lo expuesto, solicitó se confirmara parcialmente la sentencia recurrida.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Vistas la postura de la parte recurrente y del Juzgado de primer grado, se estima como problema jurídico a desatar: ¿Procede declarar la excepción de caducidad en el presente asunto?

En caso negativo, se debe determinar: ¿hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 1905 de fecha 3 de diciembre de 2015, por la cual, se reconoce y ordena el pago de una indemnización; procediendo en consecuencia, el reconocimiento y pago total de la disminución de la capacidad laboral, en los términos solicitados por el actor?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dentro de las pretensiones que dan lugar a los medios de control en lo contencioso administrativo, se erige el de nulidad y restablecimiento del derecho. Con relación a los presupuestos procesales de este medio de control, es decir, aquellos requisitos estatuidos por la Ley, para que la relación jurídico – procesal nazca válidamente, se debe puntualizar que al igual que otros medios de control, la demanda contentiva de pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, debe presentarse dentro de un término perentorio concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad.

La caducidad, es concebida como aquél fenómeno de carácter procesal, mediante la cual, se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, *“la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales”*¹¹.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

“La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.”¹²

Así, el numeral 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- señala, que la demanda deberá ser presentada, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

“d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”

Ahora bien, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009¹³, el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

- . Se logre el acuerdo conciliatorio;
- . Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001 o;
- . Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (...).

Las constancias a las que se refiere el mencionado artículo 2º de la Ley 640 de 2001¹⁴ se expiden cuando: a) se efectúe la audiencia de conciliación pero no se llegue a un acuerdo; b) las partes o una de ellas no asistan a la

¹² Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”

¹⁴ “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”

audiencia; y c) el asunto no sea conciliable.

En el **presente caso**, se recuerda que la parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de la Resolución No. 1905 de 3 diciembre de 2015, a través de la cual, el Ministerio de Defensa - Armada Nacional, reconoce y ordena pagar a favor del Infante de Marina Regular (R) Jaime Paternina Martínez, la suma de \$10.292.409.00, por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral de 22.58%.

A título de restablecimiento, pide el demandante que se ordene a la entidad demandada, a efectuar el reconocimiento y pago total de la disminución de la capacidad laboral del 22.58%, referida en el Acta de Junta Médico Laboral No. 41 de fecha 31 de marzo de 2015, bajo los términos establecidos en el artículo 3º del Decreto 2728 de 1968.

El *A-quo*, declaró probada la excepción de caducidad. Tal determinación será revocada por este Tribunal, conforme se pasa a explicar.

El acto demandado - Resolución No. 1905 de 3 de diciembre de 2015, fue notificado en la misma fecha de su expedición¹⁵; por lo tanto, el término para acudir ante esta jurisdicción empezó a contabilizarse desde el **4 de diciembre de 2015**, extendiéndose, en principio, hasta el **4 de abril de 2016**. Como quiera que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el **1º de marzo de 2016**¹⁶, dicho término se interrumpió hasta el **8 de junio de 2016**¹⁷, fecha en que se expidió la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad. A partir del **9 de junio de 2016**, se reanudó el término de caducidad, presentándose la demanda el **27 de junio de 2016**¹⁸.

¹⁵ Así lo expone el demandante en el escrito de subsanación de la demanda. Folio 23 del cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folios 10 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Folios 10 - 11 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folio 17 del cuaderno de primera instancia.

En atención a lo descrito, se advierte que entre el día siguiente a la fecha de notificación del acto (4 de diciembre de 2015) y el día anterior a la fecha de presentación de la solicitud de conciliación (29 de febrero de 2016), transcurrieron 2 meses y 25 días; y entre la reanudación del término de la caducidad (9 de junio de 2016) y la fecha de la presentación de la demanda (27 de junio de 2016) transcurrieron 19 días; lo que significa, que transcurrió un total de **3 meses y 14 días**, lo que conlleva a señalar que en el presente asunto, no operó el fenómeno de la caducidad.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la demanda se presentó dentro del término legal, para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala revocará el numeral primero de la parte resolutive de la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Sincelejo en sentencia del 27 de julio de 2018.

Resuelto lo anterior, se procede a dilucidar el segundo problema jurídico, referente a si hay lugar o no, a declarar la nulidad de la Resolución No. 1905 de fecha 3 de diciembre de 2015; y en caso tal, si es procedente el reconocimiento y pago total de la disminución de la capacidad laboral, en los términos establecidos en el artículo 3º del Decreto 2728 de 1968.

Para tal efecto, se hace el siguiente análisis.

2.3.2. Indemnización por incapacidad permanente parcial de Soldado Regular.

El Decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, *“Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares”*, previó lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. *Para efectos de determinar, clasificar y evaluar las aptitudes, incapacidades, invalideces e indemnizaciones los Soldados y Grumetes quedan sometidos al "Reglamento General*

de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

ARTÍCULO 3o. El Soldado o Grumete de las FF. MM. que sea desacuartelado por incapacidad relativa y permanente, tendrá derecho a que por el Tesoro público se le pague, por una sola vez, una indemnización que fructuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero según el índice de elección que fije la Sanidad Militar.

Si la incapacidad fuere adquirida por causa de heridas o accidentes aéreos en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento del orden público la indemnización a que se refiere el artículo se pagará doble.

Si la incapacidad fuere adquirida como consecuencia de actos de servicio distinto a los anteriores, la indemnización se aumentará en la mitad".

Posteriormente, el Decreto 1836 de 1979, "Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación Sicofísicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el personal de Oficiales, y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional", estableció:

"Artículo 8º Incapacidades. Se entiende por Incapacidad la disminución o pérdida de la Capacidad Sicofísica y de trabajo, causada por lesiones o enfermedades adquiridas durante el servicio del personal de que trata el presente Decreto".

"Artículo 9º Clasificación de las Incapacidades e Invalideces.

a. Incapacidad Relativa y Temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la Capacidad Sicofísica y de trabajo del individuo y mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, obtengan su recuperación total.

b. Incapacidad Absoluta y Temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la Capacidad Sicofísica y de trabajo del individuo y, mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logre su recuperación total.

c. Incapacidad Relativa y Permanente. Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la Capacidad Sico-física y de trabajo del individuo, sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.

d. Incapacidad Absoluta y Permanente o Invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no puede moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina Gran Invalidez”.

“TÍTULO OCTAVO

Tablas de evaluación de la disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones. Prestaciones en especie.

Artículo 54 Adopción de Tablas: Para los efectos de las disposiciones del presente Decreto, adóptense las siguientes tablas de valoración de Incapacidades:...”

Normatividad modificada a su vez, por el Decreto 94 de 1989, “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, el que respecto a las incapacidades dispuso:

“Artículo 14. INCAPACIDAD. Se entiende por incapacidad la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica y de trabajo, causada por lesiones o enfermedades adquiridas durante el servicio del personal de que trata el presente Decreto”.

“Artículo 15. CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES E INVALIDECES:

a) Incapacidad relativa y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas de organismos obtenga su recuperación total.

b) *Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicológica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.*

c) *Incapacidad relativa y permanente. Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicológica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.*

d) *Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez.*

/.../

TITULO DÉCIMO. Tablas de evaluación de la disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones, Prestaciones en especie”.

“Artículo 87. ADOPCIÓN DE TABLAS. Para los efectos de las disposiciones del presente Decreto, adóptanse las siguientes tablas de valoración de incapacidades:

/..../

| TABLA "B" INDEMNIZACION EN MESES DE SUELDO DE 1 A 36 MESES | | | | | | | | | | | |
|---|-------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------|
| OFICIALES-SUBOFICIALES-SOLDADOS-GRUMETES-AGENTES Y ALUMNOS DE ESCUELAS DE FORMACIÓN | | | | | | | | | | | |
| INDICES/ EIDADES | 65 Y MÁS | 60 A 64 | 55 A 59 | 50 A 54 | 45 A 49 | 40 A 44 | 35 A 39 | 30 A 34 | 25 A 29 | 21 A 24 | HASTA 20 |
| 1 | 1.0 | 1.20 | 1.35 | 1.55 | 1.75 | 1.90 | 2.10 | 2.35 | 2.45 | 2.65 | 2.85 |
| ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| 11 | 9.45 | 9.65 | 9.85 | 10.00 | 10.20 | 10.40 | 10.75 | 11.15 | 11.70 | 12.25 | 12.80 |
| ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| 21 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 | 36.00 |

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS **LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA NI RAZÓN DEL MISMO**. PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO, SE BUSCA EN LA COLUMNA ÍNDICE DE LESIÓN, EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA. POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN, SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES. EL PUNTO DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD, INDICAN EL FACTOR POR EL CUAL SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA LAS PRESTACIONES SOCIALES Y DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN. CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO, SEPARACIÓN O DESVINCULACIÓN DE LA ENTIDAD, SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES. LA PRESENTE TABLA NO ES APLICABLE AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA POLICÍA NACIONAL

| TABLA C INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO DE ½ A 54 MESES | | | | | | | | | | | |
|---|-------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|-------------|
| OFICIALES-SUBOFICIALES-CIVILES-SOLDADOS-GRUMETES-AGENTES Y ALUMNOS DE ESCUELA DE FORMACIÓN | | | | | | | | | | | |
| INDICES/ EJEDAS | 65 Y MÁS | 60 A 64 | 55 A 59 | 50 A 54 | 45 A 49 | 40 A 44 | 35 A 39 | 30 A 34 | 25 A 29 | 21A 24 | HASTA 20 |
| 1 | 1.50 | 1.80 | 2.00 | 2.30 | 2.60 | 2.85 | 3.15 | 3.45 | 3.65 | 3.95 | 4.25 |
| ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| 7 | 5.90 | 6.20 | 6.45 | 6.75 | 7.05 | 7.25 | 7.55 | 8.10 | 8.70 | 9.20 | 10.05 |
| 8 | 7.55 | 7.85 | 8.10 | 8.40 | 8.70 | 8.90 | 9.50 | 10.05 | 10.65 | 11.15 | 12.00 |
| ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| 21 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 | 54.00 |

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS **LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO**. PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO, SE BUSCA EN LA COLUMNA INDICE DE LESIÓN FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA. POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN, SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES. EL PUNTO EN DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD, INDICAN EL FACTOR POR EL CUAL SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES Y DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN. CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO, SEPARACIÓN O DESVINCULACIÓN DE LA ENTIDAD, SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES.

Es de anotarse, que la normatividad en cita fue modificada a su vez, por el Decreto 1796 de 2000, "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública,

Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", dejando vigentes los arts. 47 al 88 del Decreto 094 de 1989, excepto el art. 70, es decir, lo relacionado con los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, tal y como puede leerse en su art. 48¹⁹.

Acorde con lo citado, se tiene frente a la incapacidad permanente parcial, que el Soldado Regular que se encuentre inmerso en esta situación, tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y que se establece atendiendo a las tablas de valoración de incapacidades, establecidas en el artículo 87 del Decreto 094 de 1989.

En el **presente asunto**, el demandante Jaime Andrés Paternina Martínez, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 22.58% y no se encuentra de acuerdo con el monto indemnizatorio reconocido por el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, mediante Resolución No. 1905 de 2015, por el valor de \$10.292.409, tal y como se desprende del contenido de la demanda.

Las pruebas obrantes en el proceso, dan cuenta de lo siguiente:

¹⁹ **“ARTÍCULO 48. ARTÍCULO TRANSITORIO.** *Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad psicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones, continuarán vigentes los artículos 47 al 88 del decreto 094 de 1989, excepto el artículo 70 de la misma norma”.*

-. En el **Informativo Administrativo por Lesiones No. 071601²⁰**, de fecha 7 de noviembre de 2012, proveniente del Batallón de Fusileros de I.M. No. 4, se lee la siguiente descripción, de las circunstancias en que se adquirió la lesión:

“Siendo aproximadamente las 12:05 horas del día 05 de nov/2012, en la casa almirante de Ovejas, a la hora del almuerzo entra en discusión el IMR Paternina Martínez Jaime Andrés con un compañero, situación que llega a convertirse en riña, en la cual el Infante en mención fue herido con un arma cortopuzante en la mano izquierda entre el dedo anular y el meñique. De inmediato fue llevado al centro de salud de Ovejas (Sucre), donde le dieron los primeros auxilios y curaciones, posteriormente fue evacuado al Establecimiento de Sanidad Militar 1048 y luego fue evacuado al Hospital Naval en la Ciudad de Cartagena”.

-. Mediante **Acta de Junta Médico Laboral N° 41²¹**, de fecha 31 de marzo de 2015, se estableció que el IMAR (L) Jaime Andrés Paternina Martínez, presentaba una fractura falange proximal 4 dedo mano izquierda que deja como secuela: a) limitación para la movilidad, y b) lesión sensitiva nervio cubital izquierda.

Por lo anterior, se le determinó una incapacidad permanente parcial y una disminución de la capacidad laboral, del 22.58%.

Se estableció, que la lesión fue adquirida en el servicio por causa y razón del mismo, acorde con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, artículo 24 - literal b).

Y se fijaron los correspondientes índices, así:

“De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 94/89, le corresponde los siguientes índices:

| | |
|-----------------------------------|------------------|
| <i>1. A) Numeral 1 – 157</i> | <i>Índice 2</i> |
| <i>B) Numeral 4-192 Literal a</i> | <i>índice 5”</i> |

²⁰ Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folios 14 - 15 del cuaderno de primera instancia.

-. A través de la **Resolución No. 1095 de diciembre 3 de 2015**²², el Ministerio de Defensa - Armada Nacional, reconoció y ordenó pagar a favor del Infante de Marina Regular (R) Jaime Paternina Martínez, la suma de \$10.292.409.00, por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral del 22.58%.

En sus consideraciones, se dijo:

“Que al señor Infante de Marina Regular (R), PATERNINA MARTÍNEZ JAIME, ... le fue practicada Acta Junta Médico Laboral No. 41 del 31 de marzo de 2015, el cual le determinó una disminución de la capacidad laboral del 22.58%.

Que el artículo 3 del Decreto 2728 de 1968 ordena que el soldado de las Fuerzas Militares que sea desacuartelado por incapacidad relativa y permanente, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno (1) y setenta y dos (72) meses del sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, según el índice de lesión que fije la Sanidad Militar, teniendo en cuenta que para la época estos eran los primeros grados en el escalafón de Suboficiales en las Fuerzas Militares.

/.../

Que al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968, se consolidó el derecho al reconocimiento y pago indemnización, por disminución de la capacidad laboral del 22.58% teniendo en cuenta el Decreto No. 94 de 1989; que arroja el factor de 11.15 por el cual deben multiplicar las siguientes partidas prestacionales.

Que el último sueldo vigente para el momento del retiro fue:

| | |
|---------------------------------------|----------------------|
| <i>SUELDO BASICO MARINERO SEGUNDO</i> | <i>\$923.086.00</i> |
| <i>-----</i> | |
| <i>TOTAL</i> | <i>\$923.086.00”</i> |

Como se puede observar, se trata de una indemnización por valor de \$10.292.409, que tuvo su origen en la disminución de la capacidad laboral del actor cuando prestaba su servicio militar obligatorio, dando aplicación para su reconocimiento a los parámetros establecidos en el Decreto 2728

²² Folios 7 – 8 del cuaderno de primera instancia.

de 1968 y el Decreto 094 de 1989, aún vigente, en punto de lo tratado, por virtud del Decreto 1796 de 2000.

Atendiendo a tal normatividad y al porcentaje de disminución de la capacidad laboral establecida en un 22.58%, es claro que el Infante de Marina Regular (R), Jaime Paternina Martínez no tiene derecho a que se le reconozca una indemnización del 100%, pues, su incapacidad es permanente **parcial** y no total.

Así entonces, no es de recibo la operación efectuada por el demandante en el libelo genitor, en cuanto multiplica por 36 meses el sueldo básico de un Cabo Segundo o Marinero (\$923.086.00) para alcanzar la suma de \$33.231.096.00, que viene siendo el valor reclamado en el presente asunto.

Se precisa, que lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2728 de 1968, hace referencia es a que el pago de la indemnización por incapacidad relativa, fluctúa entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, según el índice de elección que fije la Sanidad Militar.

En tal sentido, para determinar el porcentaje del pago de la indemnización del actor por la incapacidad parcial del 22.58%, debe verificarse la edad y la fijación del índice correspondiente, contenida en la respectiva tabla de indemnizaciones estipuladas en el Decreto 094 de 1989.

Ahora bien, en el caso del demandante se observa que para la fecha en que fue reconocida la indemnización - 3 de diciembre de 2015 -, contaba con 21 años de edad²³.

²³ Nació el 21 de mayo de 1994, según la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 6 del cuaderno de primera instancia.

En el Acta de la Junta de Calificación de Invalidez, la lesión fue imputada así: “En el servicio por causa y razón del mismo”. Y fue calificado con los siguientes índices:

“1. A) Numeral 1 – 157 Índice **2**
B) Numeral 4-192 Literal a índice **5”**

Acorde con la anterior información, para establecer el valor de la indemnización del demandante, se debe atender la información contenida en la tabla C, del artículo 87 del Decreto 094 de 1989, la cual aplica para indemnizar las lesiones de los soldados adquiridas en el servicio, por causa y razón del mismo:

| TABLA C INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO DE ½ A 54 MESES | | | | | | | | | | | |
|--|-------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------------|-------------|
| OFICIALES-SUBOFICIALES-CIVILES-SOLDADOS-GRUMETES-AGENTES Y ALUMNOS DE ESCUELA DE FORMACIÓN | | | | | | | | | | | |
| INDICES/ EIDADES | 65 Y MÁS | 60 A 64 | 55 A 59 | 50 A 54 | 45 A 49 | 40 A 44 | 35 A 39 | 30 A 34 | 25 A 29 | 21A 24 | HASTA 20 |
| ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... | ... |
| 7 | 5.90 | 6.20 | 6.45 | 6.75 | 7.05 | 7.25 | 7.55 | 8.10 | 8.70 | 9.20 | 10.05 |
| 8 | 7.55 | 7.85 | 8.10 | 8.40 | 8.70 | 8.90 | 9.50 | 10.05 | 10.65 | 11.15 | 12.00 |

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS **LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO**. PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO, SE BUSCA EN LA COLUMNA INDICE DE LESIÓN FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA. POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN, SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES. EL PUNTO EN DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD, INDICAN EL FACTOR POR EL CUAL **SE DEBE MULTIPLICAR** LOS HABERES COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES Y DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN. CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO, SEPARACIÓN O DESVINCULACIÓN DE LA ENTIDAD, SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES.

Conforme lo anotado, se entiende que el factor en el caso del IMAR corresponde al 9.20 y este a su vez, se debe multiplicar por la partida correspondiente al último sueldo vigente al momento del retiro (\$923.086.00)²⁴, lo que arroja un valor de \$8.492.391,20.

Verificada la Resolución No. 1905 del 3 de diciembre de 2015, se advierte que la entidad efectivamente atendió a la normatividad citada - Decretos 2728 de 1968 y 094 de 1989, para establecer el pago de la indemnización del demandante; sin embargo, tuvo en cuenta fue el factor 11.15, el cual corresponde al índice 8, luego entonces, realizado el respectivo cálculo, la cuantía de la indemnización asciende a la suma de \$10.292.409.00.

En ese orden de ideas, se concluye que el acto acusado no afectó el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral permanente parcial del Infante de Marina Regular (R), Jaime Paternina Martínez; todo lo contrario, lo favoreció con la suma reconocida²⁵.

En resumen, se concluye que no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 1905 del 3 de diciembre de 2015 y por tanto, se confirmará la decisión de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

²⁴ Sobre esta suma no hay discusión, en tanto, es la misma que acoge el demandante en el libelo genitor para establecer la cuantía del asunto. Ver folio 4 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Toda vez que los cargos de nulidad, no se dirigen por la vía de la lesividad, la Sala no puede hacer la corrección que al efecto surgiría, pues, de hacerlo, el demandante resultaría perjudicado.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el 27 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone: “**DECLARAR NO PROBADA** la excepción de caducidad de la acción”.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo restante, el fallo recurrido, de conformidad con lo motivado.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0135/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA