Libertad y Orden

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 7 Nº 12B-27 Piso 6°

Bogotá, D.C., 30 de noviembre de 2016

Sentencia N° 178 de 2016 Sistema Oral
(Artículo 183 ley 1437)

PROCESO: **11001 – 33 – 25 – 016- 2015 – 00472 - 00**
DEMANDANTE: **WILSON ANDRÉS CASTAÑEDA**
DEMANDADO: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**

Ascenso y reliquidación pensión de invalidez en aplicación al artículo 183 del Decreto 1211 de 1990.

ASUNTO:

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales de la demanda sin que se observen causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia, dictará la sentencia que en derecho corresponda.

Se trata de decidir de fondo el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, promovido mediante apoderado, por **WILSON ANDRÉS CASTAÑEDA**, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, en la que solicita se acceda a las siguientes,

PRETENSIONES:

> *"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Acto Administrativo contenido en el oficio Nº 20145531297091 MDN-CGFM-CEJEDEH-DIPER –ASC -53- 3, del 20 de diciembre de 2014, mediante el cual se niega la solicitud del ascenso al grado de CABO PRIMERO y la reliquidación de los haberes y prestaciones y consecuentemente el reajuste de la pensión de*

invalidez, así como el pago de la indemnización que le corresponde al señor WILSON ANDRÉS CASTAÑEDA.

2. *A título de restablecimiento del derecho la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, ordene el ascenso del CS. WILSON ANDRÉS CASTAÑEDA, al grado de CABO PRIMERO con retroactividad al 19 de mayo de 2007 y consecuencialmente se le reliquiden los haberes, prestaciones, así como la pensión de invalidez.*

3. *Así mismo, a título de restablecimiento del derecho, se cancele la indemnización de conformidad con lo previsto en el Art. 183 del Decreto 1211 de 1990 a favor del señor WILSON ANDRES CASTAÑEDA.*

4. *Que el Gobierno Nacional – Ministerio de Defensa Nacional, de cumplimiento a la decisión que e ponga fin a la presente solicitud, dentro de los términos del Art. 176 y s.s. del C.C.A."* (Folios 19 y 20)

HECHOS DE LA DEMANDA:

Se plantean en la demanda, en síntesis, los siguientes hechos:

1. El accionante, siendo Cabo Segundo del Ejército Nacional fue herido en combate el 19 de mayo de 2007, en hechos ocurridos en la vereda La Pedregosa, Municipio de Teorama – Norte de Santander.

2. Por artefacto explosivo recibió heridas en diferentes órganos y partes del cuerpo, por lo cual la Junta Médica Laboral le determinó disminución de la capacidad laboral del 93,66 % y lo declaró no apto para el servicio.

3. Por consiguiente fue retirado del servicio a partí del 31 de mayo de 2008 mediante Resolución 898 del 22 de mayo de 2008 del Comandante del Ejército Nacional.

4. El Ministerio de Defensa Nacional, a través dela Resolución 1530 del 26 de mayo de 2009, le reconoció la pensión de invalidez equivalente al 85% de las partidas computables, pero sin ascenderlo al grado inmediatamente superior, como lo dispone el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990.

5. Por lo anterior, formuló una petición en tal sentido y que se le reliquidaran los haberes y prestaciones sociales, conforme al citado Decreto. La petición fue negada con el acto demandado por el Ministerio de Defensa, bajo el

argumento que no cumplía 3 años de permanencia en el en el grado anterior.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Violación de normas Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 53, 217 y 218.

Violación de normas Legales: Decreto 1211 de 1990, artículos 159 y 183.

El actor en el **concepto de violación,** formula los cargos de **violación directa de la Constitución y de la ley**, a cuyo efecto expone que dadas las condiciones de discapacidad producidas en servicio activo y la pensión de invalidez que percibe, tiene derecho a que sea ascendido al grado de Cabo Primero, de acuerdo con el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990; el artículo 8 del Decreto 1790 de 200 establece que de conformidad con el artículo 220 de la Constitución Política de 1991, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser privados de los grados con arreglo a la ley penal y disciplinaria Militar, el cual en este caso se está violentando por el Ministerio de Defensa.

Oposición a la demanda por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

La entidad contestó la demanda (fls. 55- 62) en la que opone a las pretensiones del actor. Sostiene que el demandante no podía ser ascendido al grado de Cabo Primero por cuanto no cumplía los requisitos previstos en el Decreto 1790 de 2000, esto es, el de llevar 4 años en el cargo de Cabo Segundo, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1790 de 2000. Que según la Hoja de Servicios, el accionante ascendió al grado de Cabo Segundo el 1º de marzo de 2007 y al momento del retiro, 30 de agosto de 2008, solo había transcurrido 1 año y 6 meses de permanencia; por consiguiente, no cumplía los 4 años para el ascenso a Cabo Primero exigidos el precitado Decreto, que es la norma aplicable.

Alegatos de conclusión presentados en la oralmente en la audiencia inicial.

1. Reiteró *la entidad* que el demandante no cumplía el requisito de permanencia para el ascenso, porque apenas llevaba 1 años y 6 meses en el grado de Cabo Segundo. Que no le es aplicable el Decreto 1211 de 1990, pues ingresó como Suboficial en el año 2013 por consiguiente se le aplica el Decreto 1790 der 2000. Informa que el actor está detenido desde enero de 2013 en Bello Antioquia por homicidio en persona protegida, lo cual no le permite ascender al grado inmediatamente superior. El proceso penal está activo.

2. El apoderado del d*emandante* no compareció a la audiencia, por lo tanto no presentó alegatos de conclusión.

3. El ***Ministerio Público*** no intervino.

Se procede a resolver de fondo, previas las siguientes

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

WILSON ANDRÉS CASTAÑEDA, Cabo Segundo ® del **Ejército Nacional**, pensionado por invalidez, solicita a esta Jurisdicción que declare **nulo el Oficio Nº 20145531297091 del 20 de diciembre de 2014,** por medio del cual el Subdirector de Personal del Ejército Nacional le negó la petición de ascenso al grado inmediatamente y la consecuente reliquidación de su pensión de invalidez y prestaciones sociales.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** a que, dado el retiro del servicio por invalidez, en cumplimiento del artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, se le ascienda al grado de Cabo Primero del Ejército Nacional y con base en este asenso le liquide todas sus prestaciones sociales, cesantías, la pensión de invalidez y se le reconozca y pague la indemnización prevista en la mencionada norma; que las sumas que resulten a pagar sean debidamente indexadas y que se condene en costas a la entidad demandada.

Problemas jurídicos

Son dos los problemas jurídicos principales a resolver:

1) Si el Decreto 1796 de 2000 al regular lo atinente a clasificación de las incapacidades derogó tácitamente todo el artículo 182 del Decreto 1211 de 1990 sobre incapacidad absoluta y de contera el artículo 183 ibídem, relacionado con la incapacidad absoluta en combate y el ascenso al grado siguiente previo al retiro por invalidez, respectivamente.

2) Si concluido afirmativamente lo anterior, se debe resolver si el demandante tiene derecho a que, en cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, previo al retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, debía ser ascendido al grado inmediatamente superior, esto es, al de Cabo Primero del Ejercito Nacional.

Para resolverlos tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, lo probado en el proceso y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

1. Hechos Probados Jurídicamente Relevantes

En el expediente reposan las siguientes pruebas:

a) Obra en fotocopia informal a folio 7 del expediente, el Informativo Administrativo Por Lesiones Nº 025, elaborado el 8 de junio de 2007 por el Comandante del Batallón de Contraguerrillas Nº 97 "Mayor Carlos Alberto Capacho Guerrero" correspondiente al accionante WILSON ANDRES CASTAÑEDA Cabo Segundo® del Ejercito Nacional, en el que se consignó que *"(...) el día 19 de MAYO en la Vereda la Pedregosa, municipio de TEORAMA N de S. donde el CS. CASTAÑEDA WILSON ANDRES CC. 71142174. Resulto herido por artefacto explosivo.// La Compañía BATALLADOR en desarrollo y control militar de área siendo las 14:20 del día 19 de MAYO cuando realizaban la Misión Táctica* ***Armagedón*** *(...) en donde entraron en contacto armado y resultó herido por artefacto explosivo el CS. CASTAÑEDA WILSON ANDRES Con herida abierta en la parte de*

*arriba de la Rodilla del pie derecho, ojo derecho, rompimiento de córnea, dos membranas de los oídos rotas, cinco esquirlas en la parte derecha de la Cabeza y Oído (...).// **IMPUTABILIDAD** De acuerdo al Art. 24 Decreto 1796 de 14 de Septiembre de 2000 Titulo IV, articulo 24 INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES (A, B, C , D), la lesión o afección ocurrió: (...) LITERAL c X/. En el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en aras de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. (AT). (...)".* El informativo anterior fue notificado el 12 de junio de 2007, como se verifica en la parte final del citado documento.

b) A folios 8-10 del expediente reposa fotocopia informal del **Acta de la Junta Medico Laboral Nº 22956** elaborada por la **Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional** el **3 de febrero de 2008** en la que se consignaron las valoraciones, capacidad laboral, lesiones, secuelas, indemnizaciones e imputabilidad, pruebas y exámenes físico-psiquiátricos practicados al accionante por las lesiones producidas durante la prestación del servicio, con base en el informativo administrativo por lesiones relacionados en el numeral anterior (fl. 7), cuyo resultado determinó que el actor no es apto para seguir prestando el servicio; que presentó una disminución de la capacidad laboral del 93,66% y que las lesiones ocurrieron en servicio por acción directa del enemigo, en cumplimiento de la orden de restablecimiento del orden público, o conflicto internacional, según lo dispuesto en el Decreto Nº 1796 de 2000. El acta anterior fue notificada personalmente al accionante el **4 de marzo de 2008**, como se verifica a folio 10 del expediente.

c) A través de la Resolución Nº 0898 del 22 de mayo de 2008, el Comandante del Ejército Nacional dispuso el retiro del servicio de las Fuerzas Militares en forma absoluta por invalidez, entre otros, del demandante WILSON ANDRES CASTAÑEDA, en su calidad de Cabo Segundo, es decir sin ascenso previo, con novedad fiscal a **partir del 31 de mayo de 2008**. (Fotocopia informal milita a folio 6 del expediente).

d) Como consecuencia de lo anterior, mediante **Resolución Nº 1530 del 26 de mayo de 2009**, el Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección de Veteranos y Bienestar Sectorial del Ministerio de Defensa Nacional, ordenó el reconocimiento y pago de la **pensión de invalidez** a

favor de WILSON ANDRES CASTAÑEDA, como Cabo Segundo® del Ejercito Nacional, conforme a los Decretos 4433 de 2004 y 673 de 2008, efectiva **a partir del 31 de agosto de 2008**, en cuantía del 85%, incluyendo como partidas computables el sueldo básico, prima de actividad en un 49%, subsidio familiar en un 35%, prima de antigüedad en un 11%% y 1/12 de la prima de navidad. En la misma resolución se estableció que el accionante recibiría un 4,5% de valor adicional correspondiente a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad laboral fue del 91.5% por lesiones adquiridas en el servicio por acción directa del enemigo. (Fotocopia informal reposa a folios 11-12 del expediente).

e) Mediante petición del **18 de noviembre de 2014,** radicada en el Comando del Ejército Nacional, el accionante, a través de apoderado, solicitó su acenso al grado militar de **Cabo Primero** del Ejercito Nacional, con retroactividad al 19 de mayo de 2007, en los términos del artículo 183 del decreto 1211 de 1990 y en consecuencia que se reliquiden e indexen de todos los haberes, prestaciones y pensión de invalidez a partir de la fecha de su reconocimiento, conforme al nuevo grado al que pretende ser ascendido. (Fotocopia informal con constancia de recibido original figura a folios 14-16 del expediente).

f) La petición anterior fue resuelta de manera desfavorable por el Subdirector de Personal del Ejército Nacional (E) a través del Oficio Nº 20145531297091 del 10 de diciembre de 2014 – ***acto acusado*** -, en el que le manifestó que *"(...) una vez expuesta la normatividad castrense relacionada con los ascensos; y verificada la base de datos del personal del Ejército Nacional, podemos inferir que para el mes de Marzo de 2010 cumplía tiempo para ascenso al grado inmediatamente superior (Cabo Primero), fecha para la cual el suboficial ya se encontraba retirado de la Institución mediante Resolución No. 0898 de fecha 22 de mayo de 2008 por invalidez.// ahora bien, el articulo 55 (modificado por la ley 1104 de 2006, tiempos mínimos de servicio en cada grupo como requisito para ascender al grado inmediatamente superior literal b). // (...) De acuerdo con lo anterior y toda vez que el suboficial ascendió al grado de Cabo Segundo mediante Orden Administrativa de Personal 1503 del 19 de febrero de 2007 con novedad fiscal 01-03-2007, y si el tiempo mínimo de acuerdo a la norma para este grado es de 3 años, y él fue retirado en el año 2008, es claro que para el momento de su retiro, no cumplía con los requisitos de ascenso al grado*

inmediatamente superior. (Cabo Primero).// Por lo anterior no es posible dar trámite favorable a sus pretensiones.". (Original visible a folios 2-5 del expediente).

g) A folio 36 del expediente reposa original de la certificación expedida el 28 de julio de 2015 por el Oficial de la Sección de Atención al Usuario DIPER de las Fuerzas Militares – Ejercito Nacional, en la que consta que WILSON ANDRES CASTAÑEDA, Cabo Segundo ® del Ejercito Nacional, prestó sus servicios a la Institución, así: servicio militar desde el 17 de junio de 1997 hasta el 30 de diciembre de 1998; luego pasó a soldado voluntario el 9 de enero de 1999 hasta el 2 de octubre de 2003; posteriormente paso a Suboficial el 3 de octubre de 2003 hasta el 31 de mayo de 2008 y finalmente le fueron reconocidos los tres meses de alta desde el 1º de junio de 2008 hasta el 30 de agosto de 2008, para un tiempo total de servicios de **11 años, 2 meses** y **4 días**.

h) A folio 67 del expediente reposa en fotocopia informal la Hoja de Servicios Nº 3-00071142174 del 3 de junio de 2008 del accionante elaborada por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, que contiene, en síntesis, la misma información consignada en la prueba anterior.

i) A folio 37 del expediente reposa original del desprendible de nómina del mes de abril de 2008 del accionante expedido el 28 de julio de 2015 por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

2. Las Normas aplicables y jurisprudencia.

2.1. El **Decreto Nº 094 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"*, en lo pertinente estableció:

> *"**Artículo 1º.** El presente Decreto regula 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 Nacional y la Policía Nacional."*

*"**Artículo 14. Incapacidades.** Se entiende por incapacidades la disminución ó pérdida de 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:

***Incapacidades 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 del organismo obtenga su recuperación total.*

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

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

***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 efectuarse los actos esenciales de la existencia sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez."*

2.2. Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1211 de 1990** "*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares*", el cual reglamentó, entre otras cosas, lo siguiente:

"TITULO V.

DE LAS PRESTACIONES EN ACTIVIDAD, EN RETIRO, POR SEPARACION, POR INCAPACIDAD E INVALIDEZ, POR MUERTE, POR DESAPARICION Y CAUTIVERIO
(...)"

"CAPITULO IV.
PRESTACIONES POR INCAPACIDAD SICOFISICA.

***ARTÍCULO 181. DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA.** Los Oficiales y Suboficiales que en el momento de su retiro del servicio activo presenten una disminución de la capacidad sicofísica determinada por la Sanidad Militar, que no haya sido indemnizada en la forma prevista en el artículo 155 de este Decreto, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague:*

a. Una indemnización que fluctuar entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en

el artículo 158 de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo Reglamento.

b. El auxilio de cesantía y demás prestaciones que les correspondan en el momento del retiro.

c. Mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual liquidada con base en las partidas señaladas en el artículo 158 de este Estatuto de acuerdo con lo siguiente:

- El cincuenta por ciento (50%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución del setenta y cinco por ciento (75%) de la capacidad sicofísica.

- El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

- El cien por ciento (100%) de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determine una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

***PARAGRAFO 1o.** Si la disminución de la capacidad fuere consecuencia de hechos ocurridos en el servicio y por causa y razón del mismo, la indemnización de que trata el literal a. de este artículo se aumentará en la mitad.*

***PARAGRAFO 2o.** Si la disminución de la capacidad sicofísica fuere consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, la indemnización a que se refiere el literal a. Del presente artículo se pagar doble.*

***ARTÍCULO 182. INCAPACIDAD ABSOLUTA.** Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados por incapacidad sicofísica absoluta y permanente o por gran invalidez tendrán derecho:*

a. A recibir una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (10%) de las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto, pagadera por el Tesoro Público.

b. A que se les pague por el Tesoro Público, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión, determinada por la Sanidad Militar de acuerdo con el reglamento respectivo.

c. Auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

***PARAGRAFO.** Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez fueren consecuencia de hechos ocurridos en el servicio y por causa o razón del mismo, la indemnización prevista en el literal b. de este artículo se aumentará en la mitad.*

***ARTÍCULO 183. INCAPACIDAD ABSOLUTA EN COMBATE.** Si la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez de que trata el artículo anterior fueren consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en*

tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, el Oficial o Suboficial tendrá derecho a:

a. Al ascenso al grado inmediatamente superior, sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas sus prestaciones.

b. A que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión de acuerdo con el reglamento respectivo, aumentada en otro tanto.

c. A percibir del Tesoro Público una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

d. Al auxilio de cesantía y demás prestaciones correspondientes a su grado y tiempo de servicio.

e. A una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del valor de la indemnización que resulte de la aplicación de la Tabla "D" del Decreto-ley 94 de 1989 o normas que lo sustituyan, modifiquen o adicionen.

f. A importar para uso personal libre de cualquier gravamen nacional, implementos ortopédicos y un vehículo de características especiales acordes con su limitación física o incapacidad permanente, que permitan su rehabilitación y recuperación."

2.3. Posteriormente, el **Decreto 1790 de 2000** derogó apartes del referido Decreto 1211 de 1990, pero dejó a salvo expresamente el TITULO V de este último, así:

*"**ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO.** <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006>. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:*

a) Retiro temporal con pase a la reserva:
1. Por solicitud propia.
2. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1405 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.
3. Por llamamiento a calificar servicios.
4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.
6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.
8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.
9. Por no superar el período de prueba;

b) Retiro absoluto:
1. Por invalidez.
2. Por conducta deficiente.
3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.
4. Por muerte.
5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.
6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda."

*"**ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA.** Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.*

***ARTÍCULO 107. EXCEPCION A LOS ARTÍCULOS ANTERIORES.** No obstante lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Decreto, el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y el Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de las Fuerzas cuando en ellos se delegue, para los suboficiales, podrán mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.*
Cuando se trate de oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares."

*"**ARTÍCULO 154. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto Ley 1211 de 1990, **con excepción del** Capítulo I del Título III; artículos 113, 114, 115, 116, 117 y 118; del Capítulo II del Título III; **Título V**; Título VIII; artículos 242, 243, 244, 245, 246, 249, 250, 251, 253, 254, 259, 262 y 268; del Título IX y demás disposiciones que le sean contrarias. Así mismo deroga la Ley 416 de 1997."* (Subrayado del Juzgado)

Visto lo anterior, es claro que el **artículo 183 del Decreto 1211 de 1990,** que regula la "*Incapacidad absoluta en combate*", por encontrase ubicado dentro del *Título V* ibídem, no fue derogado por el Decreto N° 1790 de 2000, por expresa salvedad contenida en el artículo 154 de este último decreto.

2.4. El **Decreto Ley 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"*, dispuso:

*"**ARTICULO 30. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA.** La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*
Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.
Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.
Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

***PARAGRAFO.** Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto."*

*"**ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD.** Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes."*

*"**ARTICULO 27. INCAPACIDAD.** Se entiende como la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral.*

***ARTICULO 28. CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES.** Las incapacidades se clasifican en:*

a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.

b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

***PARAGRAFO.** Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral."*

TITULO VIII.
PRESTACIONES
CAPITULO I.
INDEMNIZACIONES

***ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACION.** El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:*

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

CAPITULO II.
PENSIONES DE INVALIDEZ

ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. *Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:*

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. 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%).

PARAGRAFO 10. *Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no se generará derecho a pensión de invalidez.*

PARAGRAFO 20. *El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989."*

"TITULO IX.
DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 46. DETERMINACION DE CRITERIOS. *El Gobierno Nacional determinará para efectos de la valoración del personal que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad sicofísica, de disminución de la capacidad laboral e indemnizaciones y de la clasificación de las lesiones y afecciones.*
Los criterios anteriormente citados serán revisados, modificados o actualizados cuando menos una vez cada tres años, teniendo en cuenta los avances técnico-científicos correspondientes.

> ***ARTICULO 47. PRESCRIPCION.*** *Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben:*
> *a. Las mesadas pensiónales en el término de tres (3) años.*
> *b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año.*
>
> ***ARTICULO 48. ARTICULO 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.*
>
> ***ARTICULO 49. FAVORABILIDAD****. Las normas consagradas en el presente decreto se aplicarán respetando los derechos adquiridos conforme a las disposiciones legales vigentes.*
>
> ***ARTICULO 50. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.*** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1o de este decreto"* (Subrayado del Juzgado)

Resalta el Despacho que el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 48 transitorio estableció que *"Hasta tanto el Gobierno Nacional determine lo correspondiente a la valoración y calificación del personal de que trata el presente decreto, los criterios de calificación de la capacidad sicofísica, 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*[1] *de la misma norma",*(Subrayado del Juzgado) reglamentación que según se infiere de lo expuesto en la Sentencia C-640/09[2], no se expidió.

Como se puede verificar, el Decreto 1796 de 2000 no reguló ningún aspecto atinente a la incapacidad absoluta en combate, por lo tanto, *prima facie,* no se vislumbra que el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, que contempla el ascenso previo al retiro por invalidez, sea contrario a lo dispuesto en el Decreto 1796, de lo cual se concluye que el referido artículo no fue derogado. Expresado de otra forma, como este último decreto no se refirió al *ascenso previo al retiro por invalidez,* no se entiende derogado en este aspecto el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, que sí lo contempló. No puede olvidarse que la derogatoria tácita no se

---

[1] Artículo 70. *"Autorizase la reglamentación de nuevas causales de aquellas que se deriven del avance técnico científico, producto de nuevas investigaciones. Dichas causales serán aceptadas una vez se someta a un análisis por parte del Comité de Especialistas de la Sanidad de las diferentes fuerzas y del Hospital Militar Central, y estarán sujetas a la aprobación del ministerio de la Defensa Nacional".*

[2] Sentencia del 16 de septiembre de 2009 de la Corte Constitucional.

puede extender a asuntos que la nueva norma no reguló, como en el caso *sub-exámine,* amén de que el artículo 49 del Decreto 1796 de 2000 permeó expresamente el principio de favorabilidad a todo su articulado y las normas anteriores, para salvaguardar *"derechos adquiridos conforme a las disposiciones legales vigentes."*

2.5. Finalmente, fue expedido el **Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004**, *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*, el cual es aplicable a la situación del demandante, por cuanto los hechos bajo estudio ocurrieron en 2007 y 2008. El referido Decreto, en materia de derogaciones de normas anteriores, contempló lo siguiente:

> ***"TITULO VI***
>
> ***VIGENCIA Y DEROGATORIAS***
>
> ***Artículo 45. Vigencia y derogatorias.*** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación,* ***deroga las demás disposiciones que le sean contrarias*** *y,* ***en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990,*** *167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000."* (Subrayas y negrillas del Juzgado)

Como este Decreto tampoco contempló el *ascenso previo al retiro por invalidez,* no se entiende derogado el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, que sí lo contempló, por consiguiente las dos normas son compatibles. Además, el Decreto 4433 de 2004 solo derogó el artículo 193 del Decreto 1211 de 1990, quedando, una vez más, a salvo el artículo 183 de este Decreto.

3. La entidad confunde el ascenso en ***condiciones normales*** de los Suboficiales previsto en el artículo 54 del Decreto 1790 de 2000, con el ascenso por ***Incapacidad absoluta en combate*** contemplado en el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990. Es ilógico pensar que para tener derecho a este ascenso (por incapacidad absoluta y permanente) se deban cumplir los requisitos del servicio en estado de normalidad, como el de *"Acreditar aptitud psicofísica"*. Precisamente es por la clase de incapacidad sufrida por el militar que la norma previó el ascenso y posterior retiro del servicio, con los beneficios que esto conlleva.

3. El caso concreto

El Despacho denegará las pretensiones de la demanda, no porque el actor no cumple los requisitos del Decreto 1790 de 2000, como erradamente sostiene la entidad, sino porque no acreditó los exigidos por el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, como pasa a explicarse:

3.1. Según el Decreto 1211 de 1990, si la incapacidad **es absoluta y permanente o gran invalidez** y fuere consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, el Oficial o Suboficial tendrá derecho al ascenso al grado inmediatamente superior, sobre cuyos haberes serán liquidadas y pagadas todas sus prestaciones; a que por el Tesoro Público se le pague, por una sola vez, la indemnización que corresponda a su lesión de acuerdo con el reglamento respectivo, aumentada en otro tanto; a percibir del Tesoro Público una pensión mensual equivalente al ciento por ciento (100%) de las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

3.2. El demandante cumplió el requisito de que la incapacidad fuera **imputable al servicio,** pues *"OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO"*, como lo consignó la Junta Medica Laboral del Ejercito Nacional en el Acta visible a folio 10 del expediente. No obstante no acreditó que se tratara de una incapacidad absoluta y **"permanente o gran invalidez"**. Si bien la Junta le determinó "INVALIDEZ", y "NO APTO" parta el servicio militar, no dictaminó que fuera permanente, amén de que la disminución de la capacidad laboral la determinó en el 93.66% (folio 10). No puede este Juzgado darle a la *invalidez* el carácter de permanente que la Junta Médica no le dio y en tales circunstancias no es posible acceder al derecho reclamado por el actor. Es decir, no cumple uno de los requisitos exigidos en la ley para acceder al ascenso y la indemnización pretendidos.

Tampoco demostró el actor que haya reclamado el carácter permanente de la invalidez, convocando el Tribual Médico de Revisión Militar a que tenía

derecho mediante el recurso que se le concedió en el Acta visible a folio 8-10 del expediente.

3.3. El Consejo de Estado[3] en un caso análogo sostuvo: *"De las normas en comento se concluye que para el reconocimiento del ascenso y de la bonificación reclamada, se precisa el cumplimiento de dos requisitos, a saber: i)* ***que la incapacidad sea absoluta y permanente o gran invalidez y*** *ii) que haya sido adquirida en actos meritorios del servicio o por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. (...) por lo tanto, al no cumplir el requisito consistente en que la incapacidad sea absoluta o gran invalidez, ello impide acceder a lo pretendido, pues su situación no se enmarca dentro del supuesto consagrado en la norma."* (Negrillas fuera texto original)

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del demandante. El H. Consejo de Estado ha señalado: *"(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"* y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado , acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: *"En ese orden, como las costas procesales* ***se orientan a sancionar*** *el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la*

[3]Sentencia del 07 de marzo de 2013, SCA, Sección Segunda, Sub Seccion "A", Consejero ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación Nº 70001-23-31-000-2004-01807-01(1269-11)

parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso." (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Se niegan las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas, ni agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
Juez

JHRM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO ELECTRONICO** (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **5 de diciembre de 2016** a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy **5 de diciembre de 2016** se envió mensaje de texto de la notificación por **ESTADO ELECTRÓNICO** de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.

Secretaria