

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2016-00562-00
Demandante : FABIAN GUSTAVO FRIAS AGUILAR
Demandado : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJERCITO NACIONAL

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Fabián Gustavo Frías Aguilar, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.155-183).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 20165530488101 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPRE-ASC-1.10 de 22 de abril de 2016 por medio del cual se negó la petición de dar aplicación a lo previsto en el artículo 183 del decreto 1211 de 1990.

A título de restablecimiento del derecho solicita "...se otorguen todos los derechos adquiridos por el señor Teniente Fabián Gustavo Frías Aguilar de conformidad con el artículo 183 del decreto 1211 de 1990.

... le sean reconocidas todas las garantías constitucionales señaladas en el artículo 183 del decreto 1211 de 1990, es decir que se ordene el ascenso al grado inmediatamente superior (...)

... al pago de todas las prestaciones establecidas en el artículo 183 del decreto 1211 de 1990, liquidadas y pagadas tomando como base el grado inmediatamente superior del señor Fabián Gustavo Frías Aguilar o aquellos que resulten probados dentro del proceso.

... a cancelar las costas, gastos procesales y agencias en derecho a que hubiere lugar o aquellos que resulten probados dentro del proceso.

... pagar los intereses que generen las sumas a cancelar por la presente demanda desde que ésta quede en firme, así como los intereses moratorios que genere la misma hasta que se efectúe su pago total.

Que todos los pagos que se ordenen hacer a favor del demandante, sean cubiertas en moneda de curso legal en Colombia, ajustado el valor con base en el índice de precios al consumidor (...)

Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 187, 188, 189, 192, 195 del CPACA (...)

Que se condene a la demandada en costas y se fijen las respectivas agencias en derecho (...)”.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que ingresó a la escuela de cadetes José María Córdoba el 7 de enero de 2004, culminando con el grado de subintendente el 1 de diciembre de 2006.

El 24 de septiembre de 2008 encontrándose en actos de servicio “sostuvo un combate con el grupo terrorista FARC, en donde mi poderdante resultó herido (...)

El 1 de septiembre de 2010 se realizó junta médico laboral mediante la cual se le dictaminó al actor un pérdida de capacidad laboral del 47.24%.

El 15 de octubre de 2015 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, modifica la decisión tomada por la junta médico laboral, aumentando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al 54.70%.

Mediante Resolución No. 0527 de 28 de enero de 2016 se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares al actor.

El 4 de marzo de 2016 el demandante solicitó de la entidad, el ascenso al grado inmediatamente superior de conformidad con lo previsto en el artículo 183 del decreto 1211/90. Petición denegada mediante Oficio No. 20165530488101 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEDEH-DIPRE-ASC-1.10 de 22 de abril de 2016.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 4, 13, 15, 21, 23, 25, 29, 53 y 125; Decretos 1211/90, 0094/89 y Ley 923 de 2004.

Manifiesta que la no aplicación del artículo 183 del decreto 1211 de 1990 desmejora notablemente en materia económica su situación, comoquiera que la norma tiene como finalidad reparar de alguna forma la incapacidad causada durante las labores desempeñadas al interior de la institución.

Asegura que de conformidad con el Acta 72652 proferida por la junta médico laboral el 10 de septiembre de 2014, por la cual se dictaminó que las lesiones sufridas por el demandante no son susceptibles de recuperación alguna, lo que a su consideración, genera que permanentemente requiera del apoyo de terceras personas para desempeñar sus actividades básicas diarias.

Concluyendo que *“se hace imperiosa la aplicación del referido decreto 1211 de 1990, artículo 183, para no hacer más agravante la situación de mi poderdante, pues además de encontrarse en condiciones de invalidez, se le está vulnerando el derecho que la misma ley le otorga a aquellas personas, que dado las circunstancias y la forma como fueron adquiridas sus lesiones, tiene derecho “al ascenso al grado inmediatamente superior” y las demás prerrogativas que dicho ascenso conlleva”*.

1.5 Contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por su parte se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que si bien el retiro del actor se produjo por disminución de la capacidad laboral, también lo es, que se le efectuaron los reconocimientos prestacionales que dispone la ley.

Argumentó que el estatuto que actualmente regula la evaluación de la capacidad psicofísica y las incapacidades de los miembros de las Fuerzas Militares, no contempla la existencia de una incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, razón por la cual no sería viable jurídicamente, a través de la interpretación de la norma, so pretexto de consultar su espíritu, pretender que dentro de la clasificación de las incapacidades se encuentra vigente el concepto de incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, cuando la norma en forma expresa definió cada una de las clases de incapacidades.

1.6 Audiencia inicial

El 14 de junio de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

La entidad demandada: Ratificó lo contenido en la contestación de la demanda.

-CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si el señor Fabián Gustavo Frías Aguilar tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional, le reconozca y pague los derechos contemplados en el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Resolución No. 0527 de 28 de enero de 2016 por medio de la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares al señor Teniente Frías Aguilar Fabián Gustavo (fl.11).

- ✓ Petición de fecha 4 de marzo de 2016 por la cual el actor solicita el reconocimiento de los derechos consagrados en el artículo 183 del decreto 1211 de 1990 (fs.8-10).
- ✓ Oficio No. 20165530488101 de 22 de abril de 2016 por el cual se niega la solicitud elevada por el actor (fs.4-7).
- ✓ Acta de junta médica laboral No. 38848 de 1 de septiembre de 2010 (fs.15-16).
- ✓ Acta de tribunal médico laboral de revisión militar y de policía No. 8133 de 15 de octubre de 2015 (fs.17-24).
- ✓ Antecedentes administrativos del señor Frías Aguilar Fabián Gustavo (fs.29-152).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

El demandante pretende que se le aplique el artículo 183, literal a), del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y, con fundamento en este, sea ascendido al grado inmediatamente superior, sobre el cual se deberán liquidar y pagar todas las prestaciones a que tiene derecho.

El citado precepto dispone:

“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*. (Subraya y Negrita por el Despacho)

(...)

El citado decreto reformó el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, reguló la carrera profesional del personal en mención (ingreso, ascenso y retiro del servicio) y todos los aspectos prestacionales, entre ellos las prestaciones generadas por incapacidad psicofísica o por invalidez.

En efecto, el Título V contiene las normas sobre «LAS PRESTACIONES EN ACTIVIDAD, EN RETIRO, POR SEPARACIÓN, POR INCAPACIDAD E INVALIDEZ, POR MUERTE, POR DESAPARICIÓN Y CAUTIVERIO». Y en el Capítulo IV del mismo título se señalaron las prestaciones por incapacidad psicofísica, entre ellas la del artículo 183, antes referido.

El Decreto 94 de 1989, a su vez, había reformado para el mismo personal de las Fuerzas Militares los aspectos relacionados con incapacidades, invalideces e indemnizaciones. Respecto de las incapacidades, en el Título III definió la incapacidad y pérdida de la capacidad psicofísica, y las clasificó de la siguiente manera:

“Artículo 14. Incapacidad. Se entiende por incapacidad la disminución o pérdida de la Capacidad Psicofísica 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 Psicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.

b. Incapacidad absoluta y temporal. Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad Psicofísica 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 Psicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptibles de recuperación por ningún medio.

285

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.

Artículo 16. Términos para las incapacidades temporales. Las incapacidades Relativa Temporal y Absoluta Temporal pierden su carácter de temporales a los tres (3) meses de evolución de la lesión o enfermedad, lapso que se cuenta desde la fecha en que el respectivo servicio de la Sanidad Militar o de Policía tiene conocimiento del caso. Este debe ser informado por el Oficial de Sanidad o Médico tratante dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de iniciación de la incapacidad.

Después de los tres (3) meses de Incapacidad Relativa Temporal o Absoluta, se practicará al paciente una Junta Médica científica, la cual puede tener el carácter de provisional o definitiva, según el caso. Si se encontraren posibilidades de recuperación del paciente, la junta será provisional y podrán ampliar el término de la incapacidad hasta por doce (12) meses, caso en el cual esta última se denominará "Incapacidad Prolongada". Si no existieren tales posibilidades y, de consiguiente, no se ampliare el término de la incapacidad, la Junta Médica practicada después de los tres (3) meses, será definitiva y deberá, por lo tanto, determinar las lesiones o secuelas y fijar los correspondientes índices para fines de indemnización cuando hubiere lugar a ello.

En situaciones especiales y siempre que subsista la posibilidad de recuperación del paciente, a juicio de la respectiva Junta Médica, podrá prolongarse el tratamiento hasta por doce (12) meses más, término este que debe considerarse como límite máximo para determinar la incapacidad de manera definitiva, cuando hubiere lugar a ello.

Como se ve, este decreto definió y clasificó la incapacidad absoluta y permanente como el estado de invalidez que le imposibilita al individuo por sí mismo ejecutar sus propios actos de subsistencia. Este tipo de incapacidad de gran invalidez, según el artículo 183, numeral a), del decreto 1211 de 1990, otorga al miembro de las Fuerzas Militares un acenso automático al grado inmediatamente superior para ser acreedor a un mayor valor de todas las prestaciones, siempre y cuando la invalidez haya sido como consecuencia, "de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno".

Luego, se expidió el Decreto 1790 de 2000 que derogó parcialmente las normas del Decreto 1211 de 1990, dejando incólume entre otras, el Título V, donde se encuentra el artículo 183.

No obstante, el Decreto Ley 1796 de 2000¹, "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" modificó la clasificación de las incapacidades del Decreto 94 de 1989 y, conexo a ello, todas las indemnizaciones y la pensión por invalidez por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, que estaba regulado por el Capítulo IV del Título V del Decreto Ley 1211 de 1990. Dicha normativa, no diferenció para aspectos prestacionales la incapacidad absoluta y permanente que sí había previsto el Decreto 94 de 1989, para esos aspectos, a su tenor literal dispone la norma:

"(...)

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.*

(...)

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".*

¹ Decreto declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-923-01 de 29 de agosto de 2001.

En lo que refiere a la derogación orgánica de los Decretos 94 de 1989 y del 1211 de 1990, el Consejo de Estado² dispuso:

“Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, prescribe que se estima insubsistente una disposición legal no solamente por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, sino también por existir una ley posterior que regula íntegramente una materia específica, lo que se conoce como derogación orgánica.

En criterio de la Sala, hubo una derogación orgánica de todo el Decreto 94 de 1989, que regulaba el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, debido a la nueva normativa del Título V del Decreto Ley 1796 de 2000, que reguló la misma materia; y del Capítulo IV del Título V, incluido el artículo 183 del Decreto Ley 1211 de 1990, porque el Decreto Ley 1796 de 2000 a partir del Título VIII estableció todas las prestaciones indemnizatorias y pensionales por disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de los miembros de la Fuerza Pública, antes regulado por dicho Capítulo IV.

Ahora bien, refuerza la tesis de la derogación orgánica del artículo 183 del Decreto Ley 1211 de 1990³, el hecho de que el Decreto Ley 1790 del 2000 en el parágrafo del artículo 52 -expedido en el mismo año en que se expidió el Decreto Ley 1796- hubiese establecido una norma relacionada con el ascenso por calificación no apta para el servicio militar producto de heridas en combate, no contemplada en el Título II, Capítulo III del Decreto 1211 de 1990 que regulaba los ascensos de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. El texto completo del artículo 52 citado es el siguiente:

Artículo 52. Requisitos comunes para ascenso. *Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.*

Parágrafo. *El personal de oficiales y suboficiales que en el momento de ascenso sea declarado no apto por la Sanidad Militar como consecuencia de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público interno, podrá ascender al grado inmediatamente superior con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación en que asciendan sus compañeros de curso o promoción, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el presente Decreto, a excepción del requisito de mando de tropas en el Ejército, el tiempo de embarco o de mando en la Armada Nacional y el tiempo de mando y horas de vuelo en la Fuerza Aérea, Ejército y Armada.*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia de 19 de octubre de 2017. Rad. (2689-13). Actor: Héctor Javier Guerrero Martínez.

³ Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

En suma, conforme al Decreto 1790 de 2000 y a pesar de la derogatoria del artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, es posible un ascenso al grado inmediatamente superior como consecuencia de heridas en combate, demostrando no una incapacidad absoluta o gran invalidez, sino la situación de no apto para prestar el servicio militar por invalidez, que de acuerdo con el Decreto Ley 1796 de 2000, corresponde al 75% o más de disminución de la capacidad laboral”.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

Con base en el material probatorio aportado al expediente, se observa que en el informativo administrativo por lesiones No. 19 suscrito por el ST Frias Aguilar Fabián Gustavo, el Jefe de Personal y el Comandante de Batallón Alta Montaña No. 05, visible a folio 26 del expediente, de 2 de octubre de 2008, quedó establecido lo siguiente:

“El día 24 de septiembre de 2008 siendo las 16:30 horas aproximadamente, mencionado Oficial se encontraba en cumplimiento de la operación “MALAYA” misión táctica “SUNAMI” en el sector conocido como medio cara jurisdicción del municipio de Córdoba – Quindío, cuando se desempeñaba como Comandante del primer pelotón de la compañía CONDOR, sostuvo combate contra narcoterroristas de las ONT-FARC frente 50, donde mencionado oficial resulto herido por acción de esquirlas de granadas de mano en su tobillo derecho, pierna derecha a la altura de los gemelos, esquirlas en los dos muslos de las piernas y esquirlas en los glúteos, así mismo por la acción de las explosiones resulto alterado y lesionado en su oído izquierdo, de inmediato fue atendido por el enfermero de combate de la unidad y posteriormente evacuado vía helicoportada a la Ciudad Armenia – Clínica central del Quindío, donde fue estabilizado. Posteriormente fue remitido al dispensario médico de la octava Brigada donde se encuentra en recuperación.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo con el art. 24 Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 literales. La lesión o afectación ocurrió en:

(...)

Literal C X En el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.” (...)

Que la Junta Médico Laboral No. 38848 de 1 de septiembre de 2010, practicada al ST Frías Aguilar Fabián Gustavo, dictaminó lo siguiente⁴:

“ASUNTO: Que trata del Acta de Junta Médica Laboral Militar. Que estudia en todas sus partes los documentos de sanidad del caso a valorar, clasificando la capacidad laboral, lesiones secuelas, indemnizaciones e Imputabilidad al servicio, de conformidad con el Artículo. 15 del Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000, acordando el texto y conclusiones, de acuerdo con los conceptos emitidos por los especialistas tratantes: CIRUGIA PLASTICA-FISIATRIA- ORTOPEDIA- OTORRINO – PSIQUIATRIA.

(...)

CONCLUSIONES:

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) DURANTE COMBATE TRAS ACTIVACION DE ARMA DE FRAGMENTACION SUFRE HERIDAS MULTIPLES POR ESQUIRLAS EN MIEMBROS INFERIORES Y OIDO IZQUIERDO SIENDO VALORADO CON AUDIOMETRIA TONAL SERIADA POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS Y ELECTROMIOGRAFIA TRATADO POR ORTOPEDIA FISIATRIA OTORRINO CIRUGIA PLASTICA CON CURACIONES INMOVILIACION Y MEDICAMENTOS QUEDANDO COMO SECUELA: A) LESION MODERADA NERVIO CIATICO POPLITEO EXTERNO- B) LESION MODERADA NERVIO CIATICO POPLITEO INTERNO- C) CICATRICES CON DEFECTO ESTETICO MODERADO EN EXTREMIDADES- D) HIPOACUSIA IZQUIERDA 40 DECIBELES- 2) TRASTORNOS DE STRESS POSTRAUMATICO VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA CON PSICOFARMACOS ACTUALMENTE CONTROLADO FIN DE LA TRASCIPCION-

B- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO-

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DE CUARENTA Y SIETE PUNTO VEINTICUATRO POR CIENTO (47.24%)

D- Imputabilidad del Servicio

⁴ Visible a folios 15 y 16

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 19/2008. AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP)

(...)

Posteriormente, mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 8133 de 15 de octubre de 2010⁵, incrementó el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del señor Frías Aguilar de la siguiente manera:

"(...)

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide MODIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral No. 38848 de 1 de septiembre de 2010, realizada en la ciudad de Bogotá, y en consecuencia resuelve:

(...)

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PACIAL – NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR, por Artículo 59 Literal C Numeral (1) y Artículo 68, Literales a y b del Decreto 094 de 1989. No se recomienda reubicación laboral.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CINCUENTA Y CUATRO PUNTO SETENTA POR CIENTO (54.70%)

Total: CINCUENTA Y CUATRO PUNTO SETENTA POR CIENTO (54.70%)

D. Imputabilidad al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

- 1. Literal C, (combate), ocurrió en el servicio como consecuencia de 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, por informe administrativo por Lesiones No. 19 del 02 de octubre de 2008.*
- 2. Literal B, en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional.*

⁵ Visible a folios 17 a 24

(...)"

Con base en lo anterior se tiene que la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la pérdida de la capacidad laboral del actor, fue el 24 de septiembre de 2008, que posteriormente, mediante Acta de Junta Médico Laboral de 1 de septiembre de 2010, se le dictaminó el 47.24% de disminución de la capacidad laboral, siendo aumentada por el Tribunal Médico Laboral al 54.70%, mediante acta del 15 de octubre de 2010.

Al respecto, es preciso indicar que la norma aplicable en cada caso es la vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, declarada por la junta de calificación correspondiente, que para el caso en cuestión, fue el 1 de septiembre de 2010.

En este orden, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral ocurrió el 1 de septiembre de 2010, no es aplicable el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, comoquiera que esta norma no estaba vigente para la referida fecha. Lo que permite concluir que la norma aplicable es el Decreto 1796 de 2000, que regía al momento de los sucesos que dieron origen a la pérdida de su capacidad laboral.

Así las cosas, comoquiera que es el Decreto Ley 1796 de 2000 la norma aplicable al caso en concreto, y que la misma, no contiene la incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez de que hablaba inicialmente el artículo 183 del Decreto 1211 de 1990, para otorgar el ascenso al grado inmediatamente superior para ser acreedor a un mayor valor de todas las prestaciones, no es posible ordenar el ascenso del grado de Teniente del señor Fabián Gustavo Frías Aguilar a Capitán, toda vez que el Decreto 1796 de 2000, modificó e integró aspectos de una misma materia, regulados antes por el Decreto 1211 de 1990, no diferenciando para aspectos prestacionales la incapacidad absoluta y permanente que sí había previsto la norma derogada.

Con base en lo anterior, se encuentra que lo pretendido por el actor, no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que procura sea aplicada una norma que en primer

lugar se encuentra derogada y en segundo lugar, no fue la norma vigente al momento de su pérdida de la capacidad laboral.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que no está incurso en causal de nulidad que desvirtúe su presunción de legalidad, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"⁶.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a

⁶ Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

⁷ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley .1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte accionante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁸

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

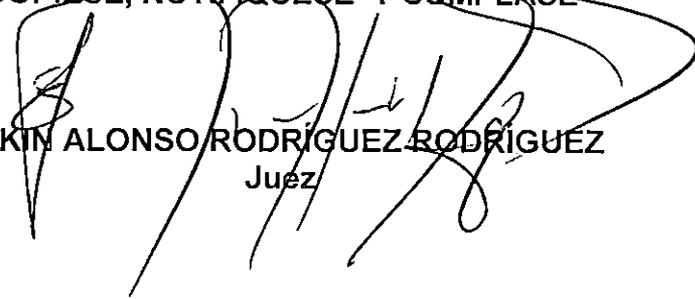
PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

⁸ Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez