



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2022-01897-01
Demandante: BETHSABÉ ALBA GONZÁLEZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Temas: Acción de tutela contra acto administrativo. Suspensión unilateral del pago de la sustitución de asignación mensual de retiro. El dictamen que sirve de base para el reconocimiento solo puede reemplazarse por aquel expedido en el marco del trámite de revisión trienal del estado de invalidez de conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por las partes demandante y demandada contra la sentencia de 12 de mayo de 2022, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN en la causa por pasiva de la Policía Nacional.

SEGUNDO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Bethsabé Alba González.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a CASUR que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, notifique personalmente a la tutelante de todas las instancias que se surtan en el proceso de actualización de su calificación de discapacidad, previa tramitación de la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral que ya fue solicitada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, según el oficio N.º 727333 del 24 de febrero de 2022 al que hizo referencia en su contestación, con el objeto de que la beneficiaria tenga la posibilidad de ser oída durante toda la actuación y se le permita participar desde su inicio hasta su culminación, con el objeto de que una vez consolidada la decisión de la administración en su caso concreto, pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de la oportunidad prevista en la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: LEVANTAR la medida de suspensión decretada en el auto admisorio del 18 de abril de 2022, en la que se ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución 6365 del 23 de octubre de 2020 proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, solo en lo atinente a la negativa de pagar la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro reconocida a la señora Bethsabé Alba González (numeral 3º).”

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Bethsabé Alba González manifestó que nació el 22 de agosto de 1964 y que es hija del señor Roque Eliécer Alba Avendaño, agente retirado de la Policía Nacional, quien falleció el 13 de septiembre de 2012.



Indicó que desde el año 2000, fue diagnosticada con una enfermedad crónica terminal denominada cáncer de tiroides y/o cáncer maligno de tiroides, que le causó además un cuadro grave de depresión y ansiedad.

Aseguró que no cuenta con ingresos de ningún tipo, por lo que se encontraba afiliada al régimen subsidiado en SALUDVIDA E.P.S., en donde mediante dictamen de 8 de octubre de 2018, le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 53%, como consecuencia de su cáncer terminal.

Refirió que el 7 de mayo de 2020 radicó ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Área de Medicina Laboral, Junta Médico Laboral, los documentos y la información necesaria para que le fuera evaluada su pérdida de capacidad laboral y, en consecuencia, se le reconociera y pagara la sustitución pensional dada la dependencia económica a su difunto padre.

Aseveró que la Dirección de Sanidad no emitió respuesta alguna a su solicitud por lo que interpuso acción de tutela en su contra, con el fin de que se le ordenara definir su calificación y acceder al reconocimiento de la sustitución pensional.

Señaló que la solicitud de amparo correspondió por reparto administrativo al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja (exp. No. 15001-3333-006-2020-00079-00), que por sentencia de 3 de agosto de 2020 resolvió amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la igualdad y de petición de la accionante. En consecuencia, le ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que prestara la colaboración que se requiriera para la materialización de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y, que una vez en firme el dictamen, se remitiera a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) para que adoptara la determinación definitiva sobre el reconocimiento pensional.

La decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión, en sentencia de 15 de septiembre de 2020, en el sentido de ordenar a CASUR que tuviera en cuenta como prueba del grado de invalidez de la señora Bethsabé Alba González, el dictamen de la pérdida de capacidad laboral emitido por la EPS SALUDVIDA y que procediera a dictar el acto administrativo en el que decidiera la solicitud de sustitución pensional presentada por la actora, en calidad de hija en condición de invalidez del causante, teniendo en cuenta la clase de enfermedad que padece y los conceptos médicos allegados en sede de tutela.

Aseguró que en cumplimiento a la orden de tutela, CASUR profirió la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, en la que reconoció a su favor la sustitución de la asignación mensual de retiro en calidad de hija del fallecido agente retirado Roque Eliécer Alba Avendaño, dada su condición de discapacidad originada en el cáncer terminal de tiroides. Agregó que el reconocimiento se efectuó hasta el 10 de octubre de 2021, bajo la condición de que la beneficiaria aportara cada tres (3) años un dictamen actualizado de la pérdida de la capacidad laboral expedido por el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Mencionó que no interpuso recurso alguno contra dicho acto administrativo, pues fue expedido como un acto de ejecución para dar cumplimiento a la sentencia de tutela, por lo que los recursos no eran procedentes. En cualquier caso, aseguró que la decisión de exigirle allegar cada tres (3) años el dictamen actualizado de la pérdida de la capacidad laboral es injusta y no fue debidamente sustentada.



Aseveró que hasta el mes de septiembre de 2021, CASUR le giró mensualmente una asignación de retiro equivalente a \$2'332.301 y que durante el mes de octubre de 2021 solo le fueron reconocidos \$664.705, que corresponden a los 10 primeros días de ese mes, fecha desde la que le fueron suspendidos los pagos.

Por último, sostuvo que CASUR decidió de forma unilateral, arbitraria e ilegal suspender su asignación de retiro, sin expedir ningún acto administrativo y sin contar con su consentimiento previo, escrito y expreso.

2. Fundamentos de la acción

La parte actora presentó acción de tutela contra la Policía Nacional y CASUR, al considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y de acceso a la sustitución pensional, con la decisión de suspender el pago de la asignación de retiro a la que tiene derecho en sustitución de su padre fallecido quien fungió como agente de la institución, el señor Roque Eliécer Alba Avendaño.

Indicó que la suspensión del pago de la asignación de retiro constituyó una vía de hecho, porque no se aplicó el trámite de revisión del estado de invalidez contenido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

Aseguró que de conformidad con el referido artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la entidad de previsión o seguridad social debe solicitar cada tres (3) años la actualización del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, por lo que es claro que se debe programar fecha, hora y lugar para realizar el respectivo dictamen, teniendo el pensionado un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la solicitud para someterse a la revisión y solamente si no se presenta o impide la revisión se suspenderá el pago de la pensión. Además, luego de transcurridos doce (12) meses sin que el pensionado se presente o permita el examen, la pensión dejará de percibirse.

En cuanto al procedimiento de revisión del estado de invalidez sostuvo que el mismo fue descrito por la Corte Constitucional en las sentencias T-1010 de 2001, T-204 de 2002 y T-701 de 2002, en las que se indicó que los costos asociados con el dictamen de pérdida de la capacidad laboral deben ser asumidos por la entidad de previsión o seguridad social a la que se encuentra afiliado el trabajador.

Así mismo, manifestó que es una persona en condición de discapacidad por su estado de invalidez, probado judicialmente y admitido por la administración, por lo que es un sujeto de especial protección constitucional y, por tanto, la entidad demandada tenía el deber de adoptar medidas de diferenciación positiva a su favor de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, así como la Ley 762 de 2002, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 7 de junio de 1999 y la Ley 1346 de 2009, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.

Refirió que la enfermedad terminal, crónica y degenerativa que padece (carcinoma papilar de tiroides), ha sido tratada desde hace más de 20 años a través de diversas intervenciones quirúrgicas que hasta la fecha continúan, lo que tiene un alto impacto y consecuencias en su salud, que le ocasionaron la pérdida del 53% de la capacidad laboral por lo que no está en condiciones de generar ingresos que le garanticen su manutención, afectando su mínimo vital y por ende sus condiciones de subsistencia.



3. Pretensiones

En el escrito de tutela se formularon las siguientes:

“4.1. Tutelar los derechos constitucionales fundamentales A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA de la señora BETHSABE ALBA GONZALEZ, mayor de edad y vecina de Tunja (Boyacá), identificada con la CC. Nro. 40.020.887 de Tunja (Boyacá), vulnerados por la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a quien se le SUSPENDIÓ el pago de la asignación mensual de retiro y su exclusión de la nómina de pensionados, reconocida mediante la Resolución Nro. 6365 del 23 de octubre de 2020, por sustitución de su difunto padre el AG (R) ALBA AVENDAÑO ROQUE ELIECER, de manera unilateral, arbitraria e ilegal, sin el adelantamiento del procedimiento administrativo de revisión del estado de invalidez (Art. 44 de la ley 100 de 1993), sin la expedición de ningún acto administrativo, sin el consentimiento previo y expreso de la titular, según los hechos relatados en esta acción pública.

4.2. Ordenar a la NACIÓN - POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL representado legalmente por el señor Brigadier General (R) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON, quien oficia como su Director General o quien haga sus veces, para que dentro del término improrrogable de 24 horas, disponga la reactivación del pago de la asignación mensual de retiro y su inclusión de la nómina de pensionados, reconocida a favor de la señora BETHSABE ALBA GONZALEZ, mayor de edad y vecina de Tunja (Boyacá), identificada con la C.C. Nro. 40.020.887 de Tunja (Boyacá), mediante la Resolución Nro. 6365 del 23 de octubre de 2020, por sustitución de su difunto padre el AG (R) ALBA AVENDAÑO ROQUE ELIECER.

4.3. Ordenar NACIÓN - POLICIA NACIONAL COLOMBIA DE SUELDOS RETIRO POLICIA NACIONAL (sic), legalmente por el señor Brigadier General (R) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMON, para que dentro del término improrrogable de 24 horas, disponga el pago del retroactivo de las mesadas pensionales legalmente causadas y no canceladas entre el 10 de octubre de 2021 y la fecha en que se disponga la reactivación del pago de la asignación mensual de retiro y su inclusión de la nómina de pensionados, reconocida a favor de la señora BETHSABÉ ALBA GONZALEZ, mayor de edad y vecina de Tunja (Boyacá), identificada con la C.C. Nro. 40.020.887 de Tunja (Boyacá).

4.4. ADVERTIR a la NACIÓN POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA - CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, representado legalmente por el señor Brigadier General (R) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMON, que en lo sucesivo si dispone adelantar del procedimiento de revisión del estado de invalidez de la señora BETHSABE ALBA GONZALEZ, mayor de edad y vecina de Tunja (Boyacá), identificada con la C.C. Nro. 40.020.887 de Tunja (Boyacá), respecto del derecho pensional reconocido mediante la Resolución Nro. 6365 del 23 de octubre de 2020, por sustitución de su difunto padre el AG (R) ALBA AVENDAÑO ROQUE ELIECER, se observe estricta (sic) lo establecido en el art. 44 de la Ley 100 de 1993.

4.5. Que ponga de presente a la entidad accionada las sanciones correspondientes en caso de no cumplir la orden proferida por su despacho”.

4. Pruebas relevantes

Con el escrito de tutela, la actora aportó los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, mediante la cual el Director General de la CASUR reconoció la sustitución pensional a favor de la señora Bethsabé Alba González, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela de segunda instancia de 15 de septiembre de 2020, proferida por Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión.



- Copia de la sentencia de tutela de segunda instancia emitida el 15 de septiembre de 2020, por Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión.
- Copia del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 53,29% expedido el 8 de octubre de 2018 por la EPS SALUDVIDA.
- Copia de la historia clínica emitida por el ESE Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá de consulta de psiquiatría por diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión.

5. Trámite procesal

La acción de tutela inicialmente fue repartida al Juzgado Segundo de Familia de Oralidad del Circuito de Tunja, que mediante auto de 9 de febrero de 2022, admitió la acción de tutela contra la Policía Nacional, CASUR y rechazó la medida provisional solicitada por la accionante consistente en que se efectuara de forma inmediata su inclusión en nómina de pensionados (rad. No. 15001316000220220007500).

Dicha autoridad judicial profirió sentencia de 21 de febrero de 2022, en la que amparó los derechos fundamentales invocados por la demandante y ordenó que se reanudara el pago de la sustitución de la asignación de retiro que venía disfrutando hasta que obtuviera el resultado final de la revisión de su estado de invalidez mediante dictamen del Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

La entidad demandada impugnó la decisión anterior, por lo que el expediente fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil y de Familia (rad. No. 15001316000220220007500 (Interno 2022-0136)), que a través de auto de 15 de marzo de 2022 se resolvió declarar la nulidad de lo actuado, al considerar que desde el auto admisorio debió vincularse a la Dirección de Sanidad, Área de Medicina Laboral, Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y SALUDVIDA EPS, así como al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues las pretensiones de la acción de tutela se relacionan con ellos por lo que resulta necesaria su comparecencia.

Por lo anterior, el 16 de marzo de 2022 el Juzgado Segundo de Familia Oral del Circuito de Tunja profirió auto de obediencia a lo resuelto por el superior, en el que dejó sin efectos el auto admisorio de 9 de febrero de 2022 y ordenó remitir el expediente a la oficina de reparto para que, según las reglas de reparto señaladas en el Decreto 333 de 2021, fuera remitido a la autoridad correspondiente, teniendo en cuenta que se ordenó vincular al Tribunal Administrativo de Boyacá.

La Secretaría General del Consejo de Estado recibió el expediente de tutela el 24 de marzo de 2022 y procedió a asignarle el radicado No. 11001-03-15-000-2022-01897-01.

La Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la solicitud de amparo mediante auto de 18 de abril de 2022 y ordenó notificar a la Policía Nacional, Caja de Sueldos de Retiro, CASUR, como entidad accionada, así como al Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión, al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, al Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, a Salud Vida EPS en liquidación, a la Nueva EPS S.A. y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional de Boyacá, en calidad de terceros con interés en el trámite constitucional.



Además de lo anterior, resolvió, entre otros aspectos, acceder a la medida de suspensión provisional solicitada por la actora, requirió a CASUR para que allegara el expediente administrativo que dio origen a la Resolución No. 6365 de 2020 que reconoció la sustitución de la asignación de retiro a favor de la actora y ofició a la Nueva EPS a la que se encuentra afiliada para que informara cuál es el estado de salud actual con los correspondientes soportes.

Así se dispuso en la mencionada providencia:

“PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por la señora Bethsabé Alba González, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: ACCEDER a la solicitud de prueba de la parte actora y oficiar a la Caja de Sueldos de Retiro – CASUR para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, allegue el expediente administrativo contentivo que dio origen a la expedición de la Resolución N° 6365 de 2020, por medio de la cual se le reconoció por sustitución la asignación mensual de retiro de su padre a la actora.

TERCERO: CONCEDER la medida de suspensión provisional solicitada con fundamento en los planteamientos expuestos en la parte motiva de la presente providencia. Como consecuencia, suspender los efectos de la Resolución 6365 del 23 de octubre de 2020 proferida la Caja de Sueldos de Retiro – CASUR, solo en lo atinente a la negativa de pagar la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro reconocida a la señora Bethsabé Alba González (numeral 3°), mientras se resuelve la presente acción de tutela, sin que ello implique el pago de los valores causados hasta la fecha de esta decisión.

CUARTO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a la Nación – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro – CASUR, como entidad accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos, alleguen las pruebas y rindan los informes que consideren pertinentes, para lo cual deberá atender lo consignado en el punto 35 de esta providencia.

QUINTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala Primera de Decisión, al Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, al Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, a Salud Vida EPS en liquidación, a la Nueva EPS S.A. y a la Dirección de Sanidad de la Policía Seccional de Boyacá. Así mismo, se ordena la publicación de esta providencia en la página web del Consejo de Estado, para que los sujetos que consideren tener algún interés en las resultas de este proceso, en el término de tres (3) días contados a partir de la publicación, puedan intervenir en la actuación.

SEXTO: OFICIAR a EPS a la cual pertenece la parte actora para que en el término improrrogable y perentorio de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, allegue un informe detallado y actualizado que certifique el estado actual de su salud, con los correspondientes soportes. Para dar cumplimiento a lo anterior, la Secretaría General de esta Corporación deberá comunicarse con la señora Alba González y requerirle la EPS a la cual pertenece. Esto, teniendo en cuenta que en la página de ADRES registra que fue retirada de la Nueva EPS el 29 de noviembre de 2020. Igualmente, OFICIAR a la Caja de Sueldos de Retiro – CASUR y al Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la EPS a la cual pertenezca la actora para que en el término improrrogable y perentorio de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, alleguen un informe detallado en donde informen si se ha llevado a cabo el trámite de la revisión del estado de invalidez prevista en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 de la señora Bethsabé Alba González y en qué estado se encuentra, de ser el caso.

SÉPTIMO: REQUERIR a la señora Alba González para que informe: i) si tiene otros ingresos de los cuales derive su sustento; ii) si depende económicamente de alguien o si alguien depende económicamente de la actora, con sus respectivos soportes. Lo anterior a efectos de que este juez constitucional pueda verificar si el mínimo vital de la actora se encuentra vulnerado y adoptar las medidas de protección que resulten necesarias.



OCTAVO: *ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.*

NOVENO: *TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.*

(...)

La Secretaría General de esta Corporación libró los oficios de notificación electrónica No. 44814 a 45240 de 21 y 22 de abril de 2022¹, para dar cumplimiento a lo ordenado en la providencia.

6. Oposición

6.1. Respuesta de la Policía Nacional

Mediante escrito allegado por correo electrónico el 25 de abril de 2022, el jefe de Área Jurídica de la Secretaría General de la Institución solicitó que se desvincule del trámite constitucional, al considerar que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que de conformidad con lo previsto en el literal b) del numeral 3 del artículo 7 del Decreto 1512 de 2000, “*por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones*”, y los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo No. 008 de 2001, “*por el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional*”, la presunta violación de los derechos fundamentales invocados por la actora no se origina en una acción u omisión de la Policía Nacional ni se genera como consecuencia de actividades desarrolladas bajo el cumplimiento de su misión y funciones. Agregó que le corresponde a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, al ser esta última la que reconoció mediante Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020 la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Bethsabé Alba González y con posterioridad suspendió el pago de la misma y la excluyó de la nómina de beneficiarios.

6.2. Respuesta de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR

Por escrito de 26 de abril de 2022, el Subdirector de Prestaciones Sociales pidió que se declare improcedente la acción de tutela promovida por la actora, al considerar que no vulneró ningún derecho fundamental, ya que dicho mecanismo constitucional no es el indicado para obtener el restablecimiento del pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro.

Adicionalmente, solicitó que se analice la configuración de una actuación temeraria, pues la demandante interpuso otra acción de tutela por los mismos hechos, radicada bajo el No. 15001-31-60-002-2022-00075-00, que se encuentra en trámite ante el Juzgado Segundo de Familia Oral del Circuito de Tunja.

¹ Las partes demandante y demandada, así como los terceros con interés fueron notificados a las siguientes direcciones de correo electrónico: bealgo2006@hotmail.com; ybuitrago249@hotmail.com; tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co; tutelasjuridicas@casur.gov.co; juridica@casur.gov.co; negociosjudiciales@casur.gov.co; direccion@casur.gov.co; judiciales@casur.gov.co; disan.jefat@policia.gov.co; notificacion.tutelas@policia.gov.co; deboy.san-cont1@policia.gov.co; deboy.upres@policia.gov.co; deboy.upresjur@policia.gov.co; deboy.grusa@policia.gov.co; disan.deboy-jur@policia.gov.co; untanacional@gmail.gov.co; disan.asjur-tutelas@policia.gov.co; notificacion.tutelas@policia.gov.co; disan.jefat@policia.gov.co; j06admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co; jadmin06tnj@notificacionesrj.gov.co; secretaria.general@nuevaeps.com.co; notificacionesjudiciales@nuevaeps.com.co; oscar.silva@nuevaeps.com.co; yaneth.carvajal@nuevaeps.com.co; erikam.cardenas@nuevaeps.com.co; brayan.rueda@nuevaeps.com.co; jevsson.cifuentes@nuevaeps.com.co; segen.consejo@policia.gov.co; notificacion.tutelas@policia.gov.co; notificacioneslegales@saludvidaeps.com; yairgalvez@saludvidaeps.com; atencionalusuariobogota2@saludvidaeps.com; presidencia@saludvidaeps.com; sgtadminboy@notificacionesrj.gov.co; sectradmboy@cendoj.ramajudicial.gov.co; des01taboy@cendoj.ramajudicial.gov.co; disan.jefat@policia.gov.co; notificacion.tutelas@policia.gov.co; deboy.upres@policia.gov.co; deboy.upres-jur@policia.gov.co; segen.consejo@policia.gov.co y

notificacion.tutelas@policia.gov.co.



Indicó que revisada la base de datos de la entidad *“se evidencia que la cuota pensional que le fue reconocida a la señora ALBA GONZALEZ BETHSABE, como en situación de discapacidad del extinto AG (f) ALBA AVENDAÑO ROQUE ELIECER, fue excluida del pago de la entidad porque el Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional allega a la Entidad Comité No. 61 correspondiente a la valoración de discapacidad, efectuado a la señora tutelante, de fecha 04-08-2020, arrojando un porcentaje de discapacidad del 24.85%; de igual manera vía email CASUR recibió valoración radicada con ID No. 622037 del 23-12-2020 “COMITÉ REPOSICION No. 141 DE COMITÉ 61 del 04/08/2020” con resultado de discapacidad del 38.30%, no siendo lo requerido”*.

Aseveró que la cuota pensional reconocida a favor de la actora fue excluida del pago desde el 10 de octubre de 2021, por la razón antes mencionada y porque en la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020 se había reconocido la prestación sin contar con la respectiva constancia de invalidez, pero únicamente con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela de 15 de septiembre de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Aseguró que a pesar de que la actora no acreditó las condiciones para ser beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro, se le reconoció y pagó la prestación, pero en virtud de lo establecido en los artículos 4 y 5 del Acuerdo No. 069 de 2019 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es necesario que cada tres (3) años se actualice el estado de invalidez mediante constancia de la Dirección de Sanidad, siendo éste el único *“documento idóneo para determinar el posible derecho a seguir devengando la prestación del causante”*.

Por lo anterior señaló que *“conforme lo dicta el artículo 4 y 5 del Acuerdo 069 del 2019 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Decreto 4433 del 2004 y demás normas concordantes, la Entidad procede a proferir acto interno No. 655192 del 12/05/2021, con el cual se solicita que por intermedio del Grupo de Tesorería se realice el bloqueo y exclusión en nómina, de la sustitución de asignación mensual de retiro correspondiente a la señora ALBA GONZALEZ BETHSABE, teniendo en cuenta que la mencionada beneficiaria no cumple el requisito mínimo de discapacidad, de más del 50% de pérdida de la capacidad laboral”*.

En cualquier caso, sostuvo que el 24 de febrero de 2022 emitió el oficio No. 727333 dirigido a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el que solicitó que realice de manera urgente una nueva valoración a la señora Bethsabé Alba González, por lo que aseguró que en el evento en el que se determine que su porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50% se procederá a extinguir de forma definitiva la prestación y a *“solicitar el reintegro de los valores pagados de forma errada, con el fin de proteger el erario público”*.

6.3. Respuesta de la Nueva EPS

Por escrito allegado el 26 de abril de 2022, el Profesional Jurídico II de la Secretaría General y Jurídica de la entidad informó que la señora Bethsabé Alba González se encuentra afiliada a dicha EPS en el régimen subsidiado de salud. Sin embargo, solicitó que se desvincule del trámite constitucional porque considera que no es la encargada de atender lo pretendido por la accionante.

6.4. Respuesta del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja

A través de memorial remitido por correo electrónico el 25 de abril de 2022, el titular del despacho judicial informó que el 17 de julio de 2020, la actora presentó



acción de tutela radicada bajo el No. 15001-33-33-006-2020-00079-00, contra el Área de Medicina Laboral, Dirección de Sanidad, Junta Médico Laboral y CASUR, con el fin de que se ordenara realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, de tal suerte que pudiera acceder a la sustitución de la asignación mensual de retiro que percibía su padre.

Aseguró que la solicitud de amparo fue fallada a favor de la accionante mediante sentencia de 30 de julio de 2020, en la que se resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, a la salud, a la seguridad social, petición, dignidad humana, mínimo vital e igualdad y ordenó al *“ÁREA DE MEDICINA LABORAL DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a expedir y notificar el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral en el caso de la demandante”*. Además, una vez estuviera en firme el dictamen se debía remitir a CASUR para que procediera a examinar nuevamente el asunto, profiriendo y notificando el acto administrativo por medio del cual se adopte una determinación definitiva sobre el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la accionante.

Indicó que la decisión fue confirmada parcialmente por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 15 de septiembre de 2020, mediante la cual ordenó a CASUR tener como prueba del grado de invalidez de la señora Bethsabé Alba González el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la EPS SALUDVIDA y emitir acto administrativo en el que resuelva de fondo la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional.

Informó que en la sentencia de segunda instancia se establecieron varios parámetros para que fueran tenidos en cuenta por la entidad al momento de decidir sobre el derecho a la sustitución pensional, a saber: (i) que en virtud del principio de libertad probatoria, la entidad debía tener en cuenta el dictamen directamente aportado por la demandante, esto es, el emitido por la Junta Médica de la EPS SALUDVIDA, sin que en ningún caso pudiera exigirse una nueva valoración por parte del Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional y (ii) que dado que la fecha de estructuración de invalidez señalada en el dictamen, resultaba posterior al fallecimiento del causante, la entidad pensional debía tener en cuenta la clase de enfermedad padecida por la peticionaria, en conjunto con los conceptos médicos allegados en sede de tutela y la jurisprudencia señalada por el Tribunal, donde justamente se establece un tratamiento especial para aquellos casos en los que el solicitante padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, como por ejemplo, lo establecido en la sentencia T-213 de 2019 de la Corte Constitucional, en la que se indica que aun cuando en principio el dictamen es el documento idóneo para valorar si la invalidez fue anterior o posterior al deceso del causante, lo cierto es que hay ocasiones en las cuales no refleja cabalmente su surgimiento, por lo que se debe valorar también la historia clínica y los conceptos médicos que obren en el proceso, a efectos de determinar las primeras manifestaciones del padecimiento que imposibilitaron a quien solicita la sustitución pensional a llevar una vida con plena potencialidad de sus capacidades.

En ese orden de ideas, expresó que el Tribunal Administrativo de Boyacá resaltó que la actora de acuerdo con la historia clínica aportada padece de una enfermedad crónica y degenerativa, concretamente carcinoma papilar de tiroides, desde hace más de 20 años, patología que viene siendo tratada, incluso mediante intervención quirúrgica a comienzos del año 2000, continuando con tratamientos actualmente, sin que se le haya diagnosticado una mejoría.



Mencionó que a pesar de lo anterior, mediante escrito remitido por correo electrónico el 2 de octubre de 2020, la accionante solicitó expedir orden de captura contra el señor Jorge Alirio Barón Leguizamón, en su condición de Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, en el marco del trámite incidental de desacato, al considerar que hasta esa fecha no había dado cumplimiento íntegro a la orden de tutela, toda vez que se negó a reconocer la prestación, a pesar de encontrarse reunidos los presupuestos para el efecto y sin tener en cuenta los parámetros señalados en la referida sentencia.

Por lo anterior, aseguró que su despacho mediante auto de 6 de octubre de 2020 procedió a verificar el cumplimiento de lo ordenado, en el que advirtió que para ese momento el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ya había proferido la Resolución No. 5969 del 23 de septiembre de 2020, por medio de la cual se negó la sustitución pensional pretendida por la accionante.

Refirió que luego de examinar las consideraciones del acto administrativo, evidenció que la negativa de la entidad se encontraba sustentada básicamente en tres argumentos: (i) que la estructuración de la invalidez fue posterior al fallecimiento del causante; (ii) que el dictamen expedido por la EPS SALUDVIDA no constituía un documento válido para el reconocimiento de la sustitución pensional pretendida, pues debía contarse con la valoración realizada por el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y (iii) que con el dictamen aportado, pudo evidenciarse que la fecha de estructuración de la invalidez se presentó en la edad adulta, es decir, cuando la solicitante ya había superado los 25 años de edad previstos como límite de cobertura para ostentar la calidad de beneficiaria.

Adujo que dichos argumentos desconocían lo ordenado en la sentencia de tutela, pues allí se ordenó que al momento de estudiar el reconocimiento se tuviera en cuenta que la enfermedad que padece la actora es crónica, degenerativa o congénita, analizando el dictamen expedido por la EPS SALUDVIDA y los demás conceptos médicos allegados por la accionante, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a que no es posible condicionar la calidad de beneficiario al hecho de que el diagnóstico se haya estructurado dentro de los 25 años previstos como límite de cobertura.

Por lo anterior, sostuvo que el despacho concluyó que aun cuando la entidad demandada profirió el acto administrativo en el que estudió la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, lo cierto es que no fueron tenidos en cuenta los parámetros dispuestos en la sentencia, por lo que previo a dar curso al trámite incidental de desacato requirió al director de la entidad para cumpliera la orden judicial.

Adujo que una vez allegados los informes del caso, constató que la entidad demandada había expedido la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, en la que finalmente resolvió reconocer la prestación a la demandante, por lo que ordenó el archivo de las diligencias.

Sin embargo, mediante escrito remitido por correo electrónico de 9 de noviembre de 2020, la accionante manifestó que una vez más la autoridad estaba incumpliendo la sentencia, toda vez que si bien expidió el acto de reconocimiento, no se verificó la inclusión en nómina para el pago de la prestación. Por esa razón, a través de auto de 12 de noviembre de 2020 se requirió al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, para que procediera a realizar el pago efectivo de las mesadas ordenadas en la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, so pena de dar apertura al trámite incidental de desacato.



Manifestó que en cumplimiento de lo anterior, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la entidad, mediante escrito de 30 de noviembre de 2020, informó que los pagos se hicieron efectivos con la nómina del mes de noviembre, siendo abonados a la cuenta de ahorros indicada por la demandante, razón por la cual el despacho procedió a ordenar el archivo de la actuación a través de auto de 4 de diciembre de 2020.

En ese sentido, sostuvo que durante la actuación judicial que estuvo a su cargo respetó el debido proceso y adoptó las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, de manera que, en sede judicial, no se ha vulnerado derecho alguno de la accionante.

6.5. El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión, el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, Salud Vida EPS en Liquidación, y la Dirección de Sanidad de la Policía Seccional de Boyacá, guardaron silencio aun cuando fueron debidamente notificados del auto admisorio de la acción de tutela.

7. Intervención de la señora Bethsabé Alba González

Por escrito de 25 de abril de 2022, la actora, mediante apoderado judicial, atendió el requerimiento que le fue efectuado en el auto admisorio de 18 de abril de 2022, en el sentido de informar lo siguiente:

- “1. Actualmente no tengo ningún tipo de ingresos de los cuales derivo mi sustento.*
- 2. Mi único ingreso con el cual me sustentaba era la asignación de retiro que me venía pagando en sustitución el CASUR y que me fue suspendida unilateralmente por esa entidad.*
- 3. Me encuentro prácticamente en la indigencia, pues soy soltera, mis padres ya fallecieron (dependía económicamente de mi padre y de su asignación económica) y no tuve hijos.*
- 4. No tengo personas que de mi dependan económicamente”.*

8. Sentencia de tutela impugnada

La Sección Quinta del Consejo de Estado por sentencia de 12 de mayo de 2022, resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la señora Bethsabé Alba González y, en consecuencia, ordenó a CASUR *“que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, notifique personalmente a la tutelante de todas las instancias que se surtan en el proceso de actualización de su calificación de discapacidad, previa tramitación de la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral que ya fue solicitada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, según el oficio N.º 727333 de 24 de febrero de 2022 al que hizo referencia en su contestación, con el objeto de que la beneficiaria tenga la posibilidad de ser oída durante toda la actuación y se le permita participar desde su inicio hasta su culminación, con el objeto de que una vez consolidada la decisión de la administración en su caso concreto, pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de la oportunidad prevista en la Ley 1437 de 2011”.*

El amparo constitucional se sustentó en que si bien la entidad demandada sí contaba con el sustento fáctico y jurídico suficiente que respaldara su decisión de ordenar la suspensión de la mesada que venía percibiendo la señora Alba González, dado que el acto administrativo de reconocimiento (Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020) estimó que la fecha de terminación del



reconocimiento sería hasta el 10 de octubre de 2021 y que el dictamen de su discapacidad más reciente arrojó un porcentaje inferior al requerido, esa situación no permitía que siguiera devengando la prestación que le fue reconocida vía tutela.

Sin embargo, encontró que no reposa en el expediente prueba alguna que dé cuenta de que la actora haya sido notificada del dictamen expedido por el Comité de Reposición el 23 de diciembre de 2020, en el que se le decretó una pérdida de la capacidad laboral del 38.30%, ni que se le haya informado que debido a que la disminución de la capacidad laboral ya no era posible mantenerla como beneficiaria de la mesada pensional que venía devengando.

En efecto, sostuvo que a pesar de que CASUR aportó el Oficio No. 654859 de 11 de mayo de 2021 en el que, adujo haberle comunicado al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja la decisión de suspender el pago de la sustitución pensional reconocida en cumplimiento del fallo de tutela a la señora Alba González, lo cierto es que no obra una constancia del envío efectivo de dicho documento a ese despacho judicial y, en todo caso, ello también debía notificarse personalmente a la interesada.

En este orden de ideas, concluyó que la administración no le dio a conocer a la señora Bethsabé Alba González, *“(i) el dictamen que en instancia del recurso de reposición determinó que su pérdida de capacidad laboral era del 38.30%, (ii) ni la posterior decisión de suspender el pago de la sustitución pensional que le fue reconocida mediante la Resolución No. 6365 de 2020, esta Sala de Decisión concluye que CASUR vulneró su debido proceso administrativo”*.

Así mismo, dada la disminución del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de la actora, resolvió levantar la medida de suspensión decretada en el auto admisorio de 18 de abril de 2022, en la que se ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, en lo atinente a la negativa de pagar la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro reconocida a la señora Bethsabé Alba González (numeral 3°). En cuanto a la Policía Nacional declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva.

9. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, las partes demandante y demandada impugnaron la anterior decisión, bajo los siguientes argumentos:

9.1. CASUR pidió que se revoque la sentencia de tutela y que se declare la improcedencia de la solicitud de amparo, al considerar que no cumple con el requisito de la subsidiariedad, dado que no es el mecanismo judicial idóneo para solicitar el restablecimiento del pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro, dado que ello le corresponde únicamente a la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, indicó que tampoco se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por pasiva, en tanto no es el responsable de efectuar la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral de la accionante.

Al respecto, manifestó que está en desacuerdo con el fallo de tutela de primera instancia, porque considera que al ordenarle que tramite la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral que le solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, según el oficio N° 727333 del 24 de febrero de 2022, se desconocen los



límites de la competencia de la entidad, los cuales están determinados por el Acuerdo No. 008 de 2001, con el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que en el artículo 3 establece la (...) *“Naturaleza jurídica. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional”*. Por lo anterior, sostuvo que es una entidad diferente a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y que su labor se limita al reconocimiento de la asignación de retiro con base en la hoja de servicios expedida y remitida por la Policía Nacional.

Aseveró que si bien la entidad profirió el oficio No. 727333 de 24 de febrero de 2022, con el cual se dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela de 21 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Tunja, en el que solicitó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que realizara una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional para la señora Bethsabé Alba González, lo cierto es que el trámite y gestión de dicha solicitud se encuentra en cabeza de la Dirección de Sanidad Policía Nacional, siendo necesario que esa entidad se ponga en contacto con la señora Alba González, realice los exámenes tendientes a obtener la valoración requerida, estudie los resultados de los mismos, emita la respectiva respuesta y, por consiguiente, la notifique directamente a ella y a CASUR.

Así las cosas, solicitó que se revoque el fallo de tutela en el sentido de desvincularla del trámite constitucional por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva y ordenar única y exclusivamente a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que realice las gestiones relacionadas con la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la actora.

En cualquier caso, sostuvo que con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela de primera instancia, el 19 de mayo de 2022 profirió el comunicado oficial bajo el No. 746522, en el que le brindó a la señora Bethsabé Alba González información sobre las actuaciones desplegadas por la entidad en relación la suspensión de su mesada de la sustitución de asignación mensual de retiro.

Finalmente, indicó que dicho comunicado le fue remitido a la accionante mediante correo electrónico a las direcciones bealgo2006@hotmail.com y ybuitrago249@hotmail.com.

9.2. La señora **Bethsabé Alba González** pidió que se modifique el fallo de tutela de primera instancia con el fin de que se tengan en cuenta las subreglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-575 de 2017, en la que se ordenó a CASUR, en un caso de idéntico sustento fáctico al de la actora, que reanudara el pago de la sustitución de la asignación de retiro que venía disfrutando al haberla suspendido de forma automática y arbitraria exigiéndole a la beneficiaria que aportara el nuevo dictamen de revisión del estado de invalidez sin tener en cuenta que era la entidad pensional la encargada de efectuar dicho procedimiento.

Al respecto, indicó que el *a quo* erró al afirmar que a la tutelante únicamente se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo por la falta de notificación de la suspensión de la mesada pensional que venía devengando, dado que más allá de la falta de notificación lo cierto es que la suspensión no se encuentra justificada pues no se respetó el procedimiento para la revisión del estado de invalidez dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual



resulta aplicable al régimen especial de la Policía Nacional por remisión del artículo 11, parágrafo 1º del Decreto 4433 de 2004.

En cuanto a dicho procedimiento indicó que el mismo se puede solicitar por la entidad de previsión o seguridad social cada tres años y también el pensionado en cualquier tiempo y a su costa. Aseguró que en el primer escenario le corresponde a la entidad de previsión social, en este caso CASUR, asumir el costo del dictamen, escoger el lugar en donde se va a realizar, programar la fecha, hora y lugar en donde se realizará y expedir una solicitud al pensionado para que acuda a practicárselo.

Expresó que luego de dicha citación el pensionado tiene un plazo de tres (3) meses para someterse a la revisión y solamente si no se presenta se podrá suspender el pago de la pensión. Además, transcurridos doce (12) meses sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión dejará de causarse.

Aseguró que, en el caso bajo estudio, es clara la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, dado que la entidad demandada suspendió el pago del derecho pensional de manera automática sin adelantar y agotar el procedimiento administrativo de revisión del estado de invalidez, sin la expedición de ningún acto administrativo y sin contar con el consentimiento previo, escrito y expreso de la titular. Únicamente aplicando la condición resolutoria contenida en la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, consistente en que el reconocimiento pensional se efectuaría hasta el 10 de octubre de 2021 y la existencia de un dictamen según el cual su discapacidad disminuyó a un 38.30 %

Por último, sostuvo que la suspensión de la mesada pensional afecta gravemente su mínimo vital porque es un sujeto de especial protección constitucional y no cuenta con otro ingreso ni puede ejercer alguna actividad para garantizar su subsistencia, por lo que la acción de tutela resulta procedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y 25 del Reglamento Interno (Acuerdo 080 de 2019), la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir la presente impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia de 2 de mayo de 2022, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado que amparó el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la accionante y ordenó la notificación de las actuaciones que se han surtido en el proceso de actualización de su estado de invalidez y la realización de una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, pues de conformidad con los argumentos expuestos en los escritos de impugnación, se debe: (i) revocar el amparo concedido con el fin de declarar la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad y por configurarse la falta de legitimación en la causa por pasiva como lo señaló CASUR o, (ii) modificar el amparo otorgado, teniendo en cuenta que según lo expresado por la actora, debe ordenarse la reanudación del pago de la sustitución de la asignación de retiro que



venía disfrutando, pues la suspensión de la mesada pensional fue arbitraria dado que no respetó el procedimiento de revisión trienal del estado de invalidez señalado en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para garantizar la efectividad de derechos de naturaleza pensional

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *“cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*. Destaca esa disposición que dicha solicitud *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

A su turno, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los siguientes términos:

“(..) La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

De acuerdo con el referido marco jurídico, la Corte Constitucional ha estimado que en los casos en que aun así existan medios principales de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación reconoce dos excepciones a la improcedencia del recurso de amparo por subsidiariedad, (i) cuando existiendo otro medio de defensa judicial el accionante cuenta con él para la defensa de sus derechos, pero no tiene la idoneidad para conjurar el perjuicio irremediable, para lo cual el amparo procederá de **manera transitoria**² o, (ii) cuando si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es eficiente ni eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de **manera definitiva**.

En este sentido, la acción de tutela se considera, por regla general, improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad cuando se pretenda a obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales, como quiera que *“el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo”*³.

No obstante, de manera excepcional, la acción de tutela podría proceder en los casos en los que se discutan derechos pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, como medio principal, cuando los mecanismos de defensa judicial no resulten idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales transgredidos.

La Corte Constitucional⁴, en jurisprudencia que ha sido acogido por esta Sala⁵, indicó que la procedencia de la acción de tutela en estos casos se sujeta a las siguientes reglas:

² Sentencia T-087 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Corte Constitucional, sentencia T-009 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-009 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver también: Sentencias T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



- (i) como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento o pago de la prestación pensional, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del interesado;
- (ii) como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, en atención a las especiales circunstancias del caso que se estudia;
- (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y las niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

Frente a este último aspecto, cuando se trate de personas en condición de vulnerabilidad o con la calidad de sujetos de especial protección constitucional, deben verificarse las siguientes reglas para estudiar las pretensiones que impliquen estudiar derechos relacionados con el reconocimiento pensional por vía de la tutela:

- a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional.
- b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.
- c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.
- d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados⁶.

En suma, aun cuando la acción de tutela en principio resulta improcedente para discutir prestaciones de carácter pensionales, la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia de manera excepcional como (i) *mecanismo transitorio* cuando se busque impedir la configuración de un perjuicio irremediable o (ii) *mecanismo definitivo* por la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo judicial con el que cuenta para obtener dicho reconocimiento. Dicho análisis se flexibiliza cuando se trata de personas en vulnerabilidad o sujetos de especial protección constitucional.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. La acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia por lo que los argumentos expuestos en el escrito de impugnación presentado por CASUR no tienen vocación de prosperidad

4.1.1. En el asunto bajo examen, CASUR impugnó la sentencia de primera instancia proferida el 12 de mayo de 2022 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, al considerar que la acción de tutela resulta improcedente dado que fue presentada sin cumplir con el requisito de la subsidiariedad, en tanto la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar el restablecimiento de la sustitución pensional, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 2020, exp. N° 18001-23-33-000-2020-00177-01, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁶ Sentencias T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, y T-320 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Aseguró que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la responsable de realizar la nueva valoración de la capacidad laboral de la actora, sino que le corresponde hacerlo a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, entidad que fue desvinculada del trámite de tutela en la sentencia de primera instancia. Así mismo, refirió que mediante oficio de 19 de mayo de 2022, puso en conocimiento de la demandante las actuaciones relacionadas con la suspensión de la sustitución pensional.

De acuerdo con lo anterior, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela haciendo énfasis en aquellos que aseguró la entidad demandada no se encuentran satisfechos en el asunto bajo examen.

4.1.2. En primer lugar, en cuanto al cumplimiento del **requisito de la subsidiariedad** cabe resaltar que por regla general cuando se trata de derechos de carácter pensional la acción de tutela resulta improcedente dado que el legislador previó otros medios de defensa judicial en donde se puede discutir el pago o reconocimiento de las prestaciones pensionales. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido su procedencia de manera excepcional como (i) **mecanismo transitorio** cuando se busque impedir la configuración de un perjuicio irremediable o (ii) **mecanismo definitivo** por la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo judicial con el que cuenta para obtener dicho reconocimiento.

En cualquier caso, el análisis de la procedibilidad se flexibiliza cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad o sujetos de especial protección, como los niños y las niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, ya que puede resultar desproporcionado imponerles la carga de acudir a la jurisdicción para obtener la protección de sus derechos fundamentales. Máxime si se observa que la falta de pago de la prestación pensional ponga en riesgo su mínimo vital o sus condiciones mínimas de subsistencia.

4.1.3. Aunque es claro que la señora Bethsabé Alba González cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo que suspendió el pago de su mesada pensional contenido en el acto interno No. 655192 de 12 de mayo de 2021, mediante el cual se requiere al Grupo de Tesorería de CASUR para realizar el bloqueo de la nómina para la actora y al Grupo de Nóminas y Embargos excluirla de la nómina, esta Sala considera que en el caso bajo examen se satisface el requisito de la subsidiariedad pues dicho mecanismo, aun cuando puede ser idóneo, no es eficaz, en atención a la condición de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, teniendo en cuenta que está probado en el expediente que padece de cáncer terminal de tiroides, así como de otros trastornos psicológicos tales como ansiedad y depresión, lo que hace que se encuentre en un estado de debilidad e indefensión manifiesta. Aunado a lo anterior, la demandante manifestó que no cuenta con otro ingreso distinto a la mesada que recibía por sustitución pensional para garantizar su subsistencia.

Al respecto, la Corte Constitucional, criterio acogido por esta Sala⁷, ha explicado que las personas en situación de debilidad manifiesta gozan de una protección preferencial, pues no suelen estar en las mismas circunstancias que el resto de la

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 25 de agosto de 2022, exp. No. 11001-03-15-000-2022-04047-00, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



población y es por eso que gozan de una protección especial, reforzada y diferenciada⁸.

Esta es la materialización del principio a la igualdad, según el cual *“hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”*⁹. En virtud de esta premisa es deber del Estado *“no consagrar un igualitarismo jurídico entre quienes se hallan en diversidad de condiciones fácticas, es decir, la obligación de crear un sistema jurídico diferente para quienes se encuentran en desigualdad en los amplios y complejos campos de la vida política, económica, social y cultural”*¹⁰.

Justamente, dado el trato diferenciado que merecen ciertos grupos poblacionales, en el artículo 13 de la Constitución Política se dispuso que es deber del Estado *“especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...)”*¹¹.

En ese sentido, someter a la actora a acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comportaría una carga desproporcionada, máxime si se tiene en cuenta que el efecto inmediato de la suspensión de la mesada involucra la afectación de su única fuente de ingreso. Por lo anterior, la Sala considera que en este caso el requisito de subsidiariedad se supera y, en esa medida, la acción de tutela es procedente para buscar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados, a diferencia de lo que señaló CASUR en el escrito de impugnación.

4.1.4. Por otro lado, en cuanto a la **legitimación en la causa por pasiva**, se advierte que no es procedente acceder a la solicitud de desvinculación formulada por CASUR, pues es claro que fue dicha entidad quien desplegó la actuación administrativa que suspendió el pago de la mesada por sustitución pensional que devengaba la actora y, por tanto, su vinculación en el trámite constitucional resulta necesaria, al margen de que no sea la responsable directa de practicar los exámenes de verificación del estado de invalidez de la demandante.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-349 de 2019, estimó que el juez de tutela debe efectuar un estudio de la legitimación, *“a partir de una valoración previa y general de las competencias del demandado en relación con el objeto de la tutela”*¹², por lo que en los casos en los que se advierte la imposibilidad palmaria del sujeto accionado para cumplir con lo que se le pide en la acción de tutela se debe declarar falta de legitimación en la causa por pasiva.

En el asunto bajo examen, la Sala advierte que las inconformidades planteadas por la actora en el escrito de tutela se relacionan con la suspensión arbitraria e inconsulta del pago de la mesada de la sustitución de la asignación de retiro que efectuó CASUR sin haber agotado de manera previa el procedimiento de verificación trienal del estado de invalidez que ordena la Ley 100 de 1993. De este modo, se encuentra justificado que la acción de tutela se haya interpuesto contra dicha entidad.

Ahora bien, contrario a lo resuelto por el juez constitucional de primera instancia, la Sala observa que la vinculación de la Policía Nacional, Dirección de Sanidad, resulta imperativa en este caso, pues de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo No. 069 de 2019, por el cual se establecen políticas y lineamientos para la

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-252 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (E).

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-894 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-432 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Ciro Angarita Barón.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-221 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² M.P. Diana Fajardo Rivera.



calificación de invalidez de los beneficiarios del Sistema de Salud de Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, dicha entidad es la encargada de conformar el equipo de calificación del estado de invalidez para los beneficiarios de la sustitución pensional.

Así las cosas, como quiera que lo que se discute está relacionado con dicho procedimiento de calificación, se impone revocar el ordinal primero de la decisión objeto de impugnación que había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de la policía Nacional y, en su lugar, se mantendrá su vinculación en este trámite constitucional.

Por último, la acción de tutela se interpuso oportunamente pues se radicó el 9 de febrero de 2022 y la presunta vulneración de los derechos fundamentales se originó con la suspensión del pago de la mesada pensional el 10 de octubre de 2021, por lo que cumple con el requisito de la inmediatez.

En conclusión, se observa que los requisitos de procedencia se encuentran cumplidos y, por tanto, quedan desestimados los argumentos expuestos por CASUR en el escrito de impugnación. No obstante, como se advirtió en precedencia, dado que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional tiene un rol esencial en el procedimiento de calificación del estado de invalidez de los beneficiarios de la sustitución pensional, la Sala revocará la decisión de primera instancia que había declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha entidad.

En este orden de ideas, se procederá a efectuar el análisis correspondiente de los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito de impugnación.

4.2. La Sala modificará el amparo constitucional otorgado por el juez constitucional de primera instancia

4.2.1. La señora Bethsabé Alba González pidió que se modifique el fallo de tutela de primera instancia, en el sentido de acceder a las pretensiones formuladas en la solicitud de amparo, pues considera que la orden dada, consistente en que se le notificaran las actuaciones surtidas por CASUR para suspender el pago de su mesada pensional, no resulta suficiente para proteger sus derechos fundamentales porque más allá de haberle vulnerado el derecho fundamental al debido proceso administrativo por la falta de notificación de la actuación administrativa, lo relevante es que la entidad suspendió el pago de la mesada pensional de forma arbitraria al no cumplir con el trámite de actualización del estado de invalidez dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, según el cual una vez transcurridos tres (3) años desde el reconocimiento pensional la entidad de previsión o seguridad social correspondiente puede solicitar la revisión del estado de invalidez, teniendo el pensionado un plazo de tres (3) meses para someterse a la respectiva revisión, y que de no hacerlo se suspenderá el pago de la pensión. Además, transcurridos doce (12) meses sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión se dejará de causar.

4.2.2. Con el fin de analizar los argumentos expuestos en precedencia, la Sala efectuará un recuento de las actuaciones administrativas y judiciales desplegadas dentro del reconocimiento de la sustitución pensional y su posterior suspensión:

En primer lugar se advierte que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora Bethsabé Alba González se efectuó mediante la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, la cual fue expedida en virtud del cumplimiento de la acción de tutela radicada bajo el No. 15001-3333-006-2020-00079-00 que inició contra



CASUR por la negativa de la entidad en efectuar los exámenes para la determinación de su pérdida de la capacidad laboral y de efectuar el reconocimiento pensional.

Dicha solicitud de amparo fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja en sentencia de 3 de agosto de 2020, en el sentido de amparar los derechos fundamentales a la dignidad humana, al mínimo vital, a la igualdad y de petición de la accionante y ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que prestara la colaboración que se requiriera para realizar el dictamen de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y, que una vez en firme el dictamen, se remitiera a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que adoptara la determinación definitiva sobre el reconocimiento pensional.

En virtud de dicha decisión el 4 de agosto de 2020, el Comité No. 61 de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional decretó una pérdida de la capacidad laboral del 24.85 % indicando que la actora no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del sistema de salud de la Policía Nacional, pues para ello debe tener más del 50% de discapacidad. No obstante, dejó constancia que el dictamen se profirió con base en la historia clínica aportada por la paciente pero que *“no se cuenta con un concepto actualizado por parte de oncología ni reporte de tratamiento por parte de salud mental, que nos permita hablar de una mejoría máxima para efectuar calificación con criterios técnicos, científicos objetivos”*.

El 15 de septiembre de 2020, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió la sentencia de segunda instancia, en la que confirmó parcialmente la decisión del *a quo*, y ordenó a CASUR reconocer el derecho pensional teniendo como prueba del grado de invalidez el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la EPS SALUDVIDA el 8 de octubre de 2018, en el que se le dictaminó a la actora una pérdida de capacidad laboral del 53%, como consecuencia de su cáncer terminal, pues la entidad no había elaborado ningún dictamen.

Por lo anterior, CASUR expidió la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, en la que resolvió reconocerle la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Bethsabé Alba González, en calidad de hija discapacitada en cuantía equivalente al total de la prestación que devengaba el extinto agente retirado Alba Avendaño Roque Eliécer, a partir del 13 de septiembre de 2012, pero ordenando el pago a partir del 1 de noviembre de 2015, de acuerdo a la prescripción trienal contenida en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, tenido en cuenta que la solicitud de reconocimiento se radicó el 1 de noviembre de 2018.

Además, indicó que la fecha de término que se aplicará al reconocimiento de cuota de sustitución de asignación mensual de retiro era hasta el 10 de octubre de 2021, es decir, tres (3) años siguientes a la fecha de expedición del dictamen médico laboral de SALUDVIDA EPS (10 de octubre de 2018). De igual modo, indicó como *“condición resolutoria que la beneficiaria debe allegar dictamen actualizado expedido por el Área de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional cada tres (3) años”*.

Por otro lado, el 9 de diciembre de 2020 el Comité de Reposición No. 141 del Grupo Médico Laboral Regional 1 de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, resolvió el recurso interpuesto por la señora Bethsabé Alba González contra el dictamen de 4 de agosto de 2020, en el sentido de aumentar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al 38.30%



El pago de la mesada pensional se efectuó con normalidad hasta el 10 de octubre de 2021, fecha a partir de la cual se suspendieron los pagos, sin informarle a la accionante.

La Sección Quinta de esta Corporación en la sentencia de primera instancia objeto de impugnación, resolvió amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la actora y le ordenó a CASUR que procediera a notificarle a la actora personalmente todas las instancias del proceso de actualización de su calificación de discapacidad, previa tramitación de la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral que fue solicitada en el referido oficio No. 727333 de 24 de febrero de 2022.

En tal virtud, CASUR expidió el comunicado oficial bajo el No. 746522 de 19 de mayo de 2022, en el que se le indicó a la señora Bethsabé Alba González lo siguiente:

“(…) Conforme lo citado previamente, le comunico que ésta Entidad con el fin de dar cumplimiento al citado fallo de tutela, procede a poner en conocimiento de la señora BETHSABÉ ALBA GONZÁLEZ, los siguientes documentos:

- *Valoración de discapacidad efectuado por el Comité No. 61, del Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, radicado en esta Caja bajo ID 623620 del 04/01/2021.*
- *Valoración de discapacidad efectuado por el Comité Reposición No. 141 de Comité No. 61 del 04/08/2020, del Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, radicado en esta Caja bajo ID 622037 del 23- 12-2020.*
- *Acto interno No. 655192 del 12/05/2021, con el cual se solicitó al Grupo de Tesorería de esta Caja, realice el bloqueo de la nómina para la señora BETHSABÉ ALBA GONZÁLEZ, y de igual manera por intermedio del Grupo de Nóminas y Embargos de la CASUR, se requirió la exclusión de nómina de la señora ALBA GONZÁLEZ.*
- *Oficio No. 727333 del 24/02/2022, con el cual se dio cumplimiento a lo ordenado en fallo de tutela, del 21/02/2022 proferido por el Juzgado Segundo De Familia De Oralidad Del Circuito De Tunja, solicitando a la Dirección de Sanidad Policía Nacional, realice una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral y Ocupacional para la señora BETHSABÉ ALBA GONZÁLEZ.*
- *Constancia de envió del oficio 727333 del 24/02/2022, a la Dirección de Sanidad Policía Nacional.*

*De lo anterior, es preciso destacar que CASUR no presta ningún tipo de servicio médico, ni realiza valoraciones de incapacidad de ningún tipo, razón por la cual, la calificación solicitada por esta Caja a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, es competencia de dicha Entidad, pues de conformidad con el acuerdo 008 del 2001, con el cual se adoptan los estatutos internos de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en el Artículo 3, establece la (...) “Naturaleza jurídica. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, **es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.**”(…) (Subrayado y Negrilla fuera de Texto), por lo anterior CASUR es una Entidad diferente a la Policía Nacional, y por ende a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, **que tiene por Objeto el reconocimiento de asignación de retiro** con base en la hoja de servicios **expedida y remitida** por la Policía Nacional.*

Así las cosas, es necesario indicar que si bien la orden del despacho judicial es notificar durante todas las instancias a la señora BETHSABÉ ALBA GONZÁLEZ, del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, que fue requerido a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se destaca que la parte interesada de igual forma, debe requerir dicha información a la citada Entidad, por las razones expuestas previamente (...).”

4.2.3. Al respecto, la Sala, contrario a lo concluido por el *a quo*, evidencia que la actuación desplegada por CASUR no solo desconoció el derecho fundamental al



debido proceso administrativo, sino que también comprometió la efectividad de las garantías a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Bethsabé Alba González, al suspender de manera inconsulta el pago de la sustitución pensional que le había sido reconocida mediante la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, teniendo en cuenta que (i) aplicó una condición resolutoria que se encuentra por fuera de los parámetros constitucionales y legales y (ii) omitió el procedimiento de revisión de invalidez establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, se observa que aun cuando CASUR justificó la suspensión de la sustitución de la asignación mensual de retiro de la actora en la aplicación de la condición resolutoria contenida en el Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020, que le imponía a la beneficiaria la carga de aportar el dictamen de revisión de su invalidez, lo cierto es que dicha condición, como lo ha advertido la Corte Constitucional¹³, no cumple con los parámetros legales y constitucionales dado que de conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, la revisión trienal del estado de invalidez se realiza por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social y no por cuenta del beneficiario de la pensión.

De este modo, resulta injusto imponerle la carga de la prueba al beneficiario de la prestación y más aún suspender el pago de la mesada pensional de forma automática sin que medie su consentimiento, notificación alguna y sin haber iniciado el trámite de revisión de la invalidez.

El artículo 44 de la Ley 100 de 1993, estableció la obligación en cabeza de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones o entidades de previsión, según el caso, de revisar el estado de invalidez dentro del marco de las pensiones de invalidez que se encuentren a su cargo. En dicha norma se estipuló lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. REVISIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ. El estado de invalidez podrá revisarse:

a. Por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente cada tres (3) años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

Este nuevo dictamen se sujeta a las reglas de los artículos anteriores.

El pensionado tendrá un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de dicha solicitud, para someterse a la respectiva revisión del estado de invalidez. Salvo casos de fuerza mayor, si el pensionado no se presenta o impide dicha revisión dentro de dicho plazo, se suspenderá el pago de la pensión. Transcurridos doce (12) meses contados desde la misma fecha sin que el pensionado se presente o permita el examen, la respectiva pensión prescribirá (subraya fuera de texto).

Para readquirir el derecho en forma posterior, el afiliado que alegue permanecer inválido deberá someterse a un nuevo dictamen. Los gastos de este nuevo dictamen serán pagados por el afiliado;

b. Por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa”.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de dicha norma en la sentencia C-408 de 1994¹⁴, en la que indicó que la misma “*prescribe la posibilidad de revisar el estado de invalidez, por solicitud de la entidad de previsión o seguridad social, cada tres años, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su*

¹³ Sentencia T-575 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁴ M.P. Fabio Morón Díaz.



beneficiario y procede a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar. (...) Esta disposición busca evitar que se pueda incurrir en la inequitativa circunstancia de que alguien pueda ser titular de una pensión de invalidez, sin ser inválido”.

Así mismo, en la sentencia T-1018 de 2006 la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional¹⁵, se concluyó que “la revisión de una calificación de invalidez se debe hacer de manera periódica y tiene como finalidad determinar si se han producido cambios en la intensidad de la incapacidad, que tengan el efecto de modificar la invalidez inicialmente determinada, ya sea porque aumentó o disminuyó el grado de pérdida de la capacidad laboral, o porque esta incapacidad desapareció”. Además, puso de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2463 de 2001, los gastos y costos que se requiera para la revisión del estado de invalidez están a cargo de la entidad administradora, entidad de previsión social, compañía de seguros o la sociedad administradora según sea el caso.

Cabe resaltar que el trámite de revisión del estado de invalidez establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, resulta aplicable al régimen de las fuerzas militares por remisión del parágrafo 1º, artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, según el cual la calificación de la invalidez de los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro, debe acreditarse con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

En consonancia con lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-575 de 2017¹⁶, en un caso de similares contornos fácticos al de la accionante, invocada en el escrito de impugnación, concluyó en cuanto a la revisión del estado de invalidez que “(i) es una obligación de la entidad pagadora de la pensión de invalidez revisar dicho estado cada tres años; (ii) el nuevo dictamen podrá ratificar, modificar o dejar sin efectos la anterior calificación; (iii) las consecuencias directas se materializarán en la extinción de la pensión, la disminución o aumento de la mesada (...)”.

Por lo anterior, aseguró que “el dictamen presentado a la entidad de previsión o sociedad administradora de pensiones para acreditarse como beneficiario de la pensión de sobrevivientes o la sustitución en calidad de hijo inválido solo será reemplazado por un concepto posterior, ya sea para ratificar, modificar o dejarlo sin efectos, acorde con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993”.

Manifestó que si bien la revisión trienal del estado de invalidez tiene por fin evitar que personas que no cumplen con los requisitos se apropien indebidamente de los recursos pensionales, lo cual se encuentra plenamente justificado, el legislador en respeto del debido proceso dispuso una serie de garantías para el pensionado, dentro de las cuales se encuentran: (i) el plazo de tres (3) meses para que se someta a la práctica del examen; (ii) la suspensión del pago únicamente cuando el beneficiado no se presente o impida la realización del mismo, salvo fuerza mayor; (iii) la prescripción de la obligación del pago de la mesada al cabo de un año, con la posibilidad de que el titular del derecho vuelva a solicitar la pensión.

Por último, puso de presente que esa serie de garantías también tienen consonancia con la finalidad misma de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, la cual está creada para proteger a los miembros más cercanos de la familia afectados con el fallecimiento del afiliado o pensionado que,

¹⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.



en el caso del hijo en situación de invalidez, constituía su principal fuente de sustento.

En el precedente en mención, luego de enunciar las reglas antes expuestas, la Corte Constitucional resolvió amparar los derechos fundamentales a la igualdad de un sujeto en situación de discapacidad, debido proceso, mínimo vital y a la seguridad social, al encontrar que CASUR suspendió arbitrariamente el pago de la sustitución pensional de la demandante aplicando la cláusula resolutoria del acto administrativo de reconocimiento pensional que le imponía a la beneficiaria la carga de aportar el dictamen actualizado del estado de invalidez, lo que en su sentir, resultó contrario al mandato del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual solo habilita a que el dictamen inicial que sirvió de base para el reconocimiento sea ratificado, modificado o dejado sin efectos por uno nuevo que debe proferirse respetando las garantías del debido proceso administrativo que contempla la norma.

Para la Sala, las referidas garantías del debido proceso administrativo contempladas a favor de los beneficiarios de la pensión de invalidez o de la pensión de sobrevivientes por invalidez, se acompañan con la especial protección que el Estado debe darle a las personas en condición de discapacidad, consagrada entre otros en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política y en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, pues a través de ellas se procura garantizar la continuidad en el pago de la prestación pensional y liberar a la parte más débil de la relación de la carga en cuanto al trámite de revisión periódica de la invalidez.

4.2.4. Aplicando las reglas jurisprudenciales expuestas en precedencia, se constata que la suspensión de la mesada pensional que había sido reconocida a la señora Bethsabé Alba González fue arbitrariamente suspendida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pasando por alto lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el cual solo habilita a que el dictamen inicial sea ratificado, modificado o dejado sin efectos por uno nuevo que se practique cada tres (3) años a solicitud de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, y bajo unas precisas condiciones previstas por el legislador.

En efecto, aun cuando la entidad justificó la referida suspensión en la existencia de un dictamen de 4 de agosto de 2020, modificado el 23 de diciembre de 2020, en el que se le dictaminó a la actora una pérdida de la capacidad laboral del 38,30%, es decir, inferior al 50% requerido para que sea beneficiaria de la prestación, lo cierto es que dicho dictamen no se expidió en el marco del trámite de revisión del estado de invalidez, sino en virtud del fallo de tutela de 3 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja que había ordenado la práctica de dicho dictamen por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Sin embargo, esa orden no quedó en firme dado que el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión, ordenó que debía efectuarse el estudio de la solicitud de la sustitución pensional con el dictamen aportado por la EPS SALUDVIDA el 8 de octubre de 2018 y no con el efectuado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que el dictamen con el que CASUR sustentó la suspensión de la sustitución de la asignación mensual de retiro no tiene la vocación de reemplazar a aquel que sirvió para el reconocimiento, pues el mismo no fue expedido, se reitera, siguiendo el trámite de revisión del estado de invalidez, sino que obedeció al cumplimiento de una orden de tutela que posteriormente se dejó sin efectos.



Contrario a lo resuelto por el *a quo*, la actuación desplegada por CASUR conlleva una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Bethsabé Alba González, toda vez que le impuso una condición resolutoria que está fuera de los parámetros constitucionales y legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, es la entidad pensional quien debe solicitar la revisión del porcentaje de invalidez y no el beneficiario.

A lo que se agrega que suspendió el pago de la sustitución pensional sin observar que, de acuerdo con lo establecido en dicha norma, la suspensión solo opera cuando luego de tres (3) meses el beneficiario de la prestación no acude a practicarse los exámenes o no permite hacerlo, lo que no ocurrió en este caso. Es más, de las pruebas que reposan en el expediente no se observa que CASUR haya iniciado el trámite de verificación del estado de invalidez, sino que cumplidos los tres (3) años desde el primer diagnóstico procedió de forma automática, inconsulta y arbitraria a bloquear y excluir de nómina de pensionados a la accionante, desconociendo, además, lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política según el cual “*por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducir el valor de la mesada de pensiones reconocidas conforme a derecho*”.

En este orden de ideas, la Sala modificará la sentencia objeto de impugnación, en el sentido de amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social y, ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reanude el pago de la sustitución de asignación de retiro a la señora Berthsabé Alba González, cancelando las mesadas dejadas de percibir desde el 10 de octubre de 2021, con los respectivos intereses de mora¹⁷.

Además, se ordenará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, de manera coordinada, lleven a cabo el trámite de revisión del estado de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo No. 069 de 2019 y demás normas concordantes. Una vez concluido dicho trámite la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional deberá expedir el respectivo acto administrativo en el que determine si procede la extinción, la disminución o el aumento de la sustitución de la asignación mensual de retiro que le fue reconocida a la actora mediante Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020.

Por último, se instará a la demandante para que, salvo fuerza mayor, una vez iniciado el trámite administrativo se presente o permita la revisión del estado de invalidez dentro de los tres (3) meses siguientes, *so pena* de que transcurrido ese término le sea suspendida la mesada pensional o que la misma prescriba luego de doce (12) meses contados desde la solicitud.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁷ La Sala acude a la misma fórmula sobre el pago de los intereses moratorios utilizada por la Corte Constitucional en la sentencia T-575 de 2017.



RESUELVE:

Primero.- MODIFÍCASE la sentencia de 12 de mayo de 2022, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual queda así:

“Primero.- AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Bethsabé Alba González, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

Segundo.- ORDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reanude el pago de la sustitución de asignación de retiro a que tiene derecho la señora Berthsabé Alba González, y cancele con los respectivos intereses de mora, las mesadas dejadas de percibir desde el 10 de octubre de 2021.

Tercero.- ORDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, de manera coordinada, lleven a cabo el trámite de revisión del estado de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, el Acuerdo No. 069 de 2019 y demás normas concordantes.

Cuarto.- ORDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que una vez concluido el trámite de verificación del estado de invalidez proceda a expedir el respectivo acto administrativo en el que establezca si procede la extinción, la disminución o el aumento de la sustitución de la asignación mensual de retiro que le fue reconocida a la actora mediante la Resolución No. 6365 de 23 de octubre de 2020.

Quinto.- ÍNSTASE a la señora Bethsabé Alba González para que, salvo fuerza mayor, se presente o permita la revisión del estado de invalidez dentro de los tres (3) meses siguientes a la solicitud para dar inicio al trámite administrativo, so pena de que transcurrido ese término le sea suspendida la mesada pensional o que la misma prescriba luego de doce (12) meses contados desde la solicitud”.

Segundo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- PUBLÍQUESE esta providencia en la página web del Consejo de Estado.

Cuarto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO