

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUSENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / CALIDAD DE PREPENSIONADO - No la ostenta quien tiene pendiente el cumplimiento de la edad / FUERO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - La protección procede únicamente cuando al trabajador le falten semanas de cotización / APLICACION DEL PRECEDENTE JUDICIAL - Establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU-003 de 2018

La Sala advierte que, a partir de la historia laboral expedida por Colfondos (...) se evidencia que la señora [G] tiene un total de 1226 semanas cotizadas al sistema general de pensiones (con fecha de corte de 31 de marzo de 2019), y actualmente cuenta con más de 59 años, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, tiene causado su derecho a la prestación económica de vejez. En ese contexto y poniendo de relieve que la Corte Constitucional, en sentencia SU-003 de 2018, restringió el nivel de protección de las garantías fundamentales de los prepensionados, al excluir de ese grupo poblacional a aquellas personas que cumplen el requisito de densidad de semanas, la Sala puede colegir que, en el presente asunto, la parte actora no ostenta la calidad de prepensionada, dado que, se reitera, cumple con los presupuestos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder al reconocimiento de su pensión de vejez. (...) Con fundamento en las anteriores premisas, no está acreditado la calidad de prepensionada y, mucho menos la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. (...) Por los razonamientos anteriormente expuestos, la Sala confirmará el fallo impugnado de 30 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó el amparo solicitado por la señora [G].

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 65

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-23-33-000-2019-00942-01(AC)

Actor: MARIA EUGENIA GARCIA DIAZ

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora, quien actúa en nombre propio, en contra de la sentencia de 30 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó la solicitud de amparo.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

La señora **María Eugenia García Díaz** promovió acción de tutela en contra del **municipio Santiago de Cali** y de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, con miras a que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y mínimo vital, con ocasión a la dilación en que ha incurrido dicho ente territorial en retirar del concurso de méritos Nro. 437 de 2017 – Valle del Cauca el cargo que ella viene desempeñando, por tener la condición de prepensionada y, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019¹.

II. HECHOS

De conformidad con lo planteado por la accionante, los hechos que motivan el ejercicio de la acción de tutela se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

II.1. Afirma que desde el año 2015 ha prestado sus servicios en el cargo de secretaria en la alcaldía de Santiago de Cali.

II.2. Refiere que, mediante Acuerdo Nro. 2017000000346 de 28 de noviembre de 2017, se reguló el proceso de selección Nro. 437 de 2017 – Valle del Cauca, a través del cual se dio inicio al concurso de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva del Sistema General de Carrera Administrativa del departamento del Valle del Cauca.

II.3. Señala que el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, obliga al jefe del organismo realizar dentro de los dos meses siguientes a la publicación de dicha ley, los reportes de los empleos que *“[...] estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional [...]”*.

II.4. En atención de lo anterior, presentó derecho de petición ante el municipio de Santiago de Cali, para que procediera a dar cumplimiento o aplicación a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

II.5 Manifiesta que el municipio de Santiago de Cali se abstuvo de dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, al considerar que de acuerdo con la Circular Nro. 20191000000097 de 28 de junio de 2019, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no resultaba procedente aplicar lo previsto en la mencionada norma a los procesos de selección que se habían ofertado con anterioridad al 25 de mayo de 2019.

II.6. Expone que cumple con los presupuestos de hechos previstos en el párrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, por lo que su cargo de secretaria no puede ser ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II.7. Finalmente, afirma que tiene la calidad de prepensionada, por lo que no puede ser desvinculada del cargo que viene desempeñando como secretaria en el municipio de Santiago de Cali.

¹ “[...] ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO (...)

PARÁGRAFO 2o. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional [...]”.

III. PRETENSIONES

La parte actora solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales invocados, como consecuencia de ello, se ordene al municipio de Santiago de Cali y a la Comisión Nacional del Servicio Civil a retirar los empleos vacantes que cumplan con los presupuestos previstos en el párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, de la oferta pública del Acuerdo No. 2017000000346 del 28 de noviembre de 2017, que rige el proceso de selección No. 437 del 2017 - Valle del Cauca.

IV. TRÁMITE DE LA TUTELA

La actora instauró acción de cumplimiento en contra del Municipio de Santiago de Cali y de la Comisión Nacional del Servicio Civil que, la cual por reparto le correspondió al Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali, autoridad judicial que, en auto de 4 de octubre de 2019, declaró la falta de competencia y ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El doctor Jhon Erick Chaves Bravo, magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 23 de octubre de 2019, dispuso adecuar la acción de cumplimiento al trámite de una acción de amparo, por lo que procedió admitirla.

Asimismo, vinculó como tercero con interés directo en los resultados del proceso al fondo de pensiones y cesantías Colfondos, en adelante Colfondos.

V. INTERVENCIONES

Surtida la notificación del auto admisorio a las entidades accionadas y vinculadas, se produjeron las siguientes intervenciones:

V.1. Mediante escrito de 25 de octubre de 2019, el subdirector del departamento administrativo del **municipio de Santiago de Cali** solicitó negar el amparo deprecado, al considerar que no existe transgresión de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Al respecto, señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Circular Nro. 2019000000097, fijó el alcance interpretativo que debía dársele a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, estableciendo que la protección a los empleados prepensionados a que se refiera dicha norma se aplicará a los procesos de selección que sean aprobados con posterioridad al 25 de mayo de 2019 (entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019).

Por lo anterior, advirtió que el concurso de méritos (Nro 437 de 2017), al cual la parte actora le atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales, fue publicado antes de la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019.

Adicionalmente, expuso que la hoy tutelante aún se encuentra vinculada con dicho ente territorial, por lo que la vulneración alegada se fundamenta en supuestos de hechos que no han ocurrido.

V.2. Mediante escrito de 29 de octubre de 2019, el asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó negar la solicitud de amparo, al estimar que “[...] *no es posible realizar exclusión de empleos en el marco del Proceso de Selección*

No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, ya que el mismo tuvo inicio en el año 2017 [...]”.

Lo anterior, al señalar que “[...] la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022” fue promulgada el día 25 de mayo de 2019, por lo tanto, la vigencia es a partir de la fecha de su publicación y teniendo en cuenta que por regla general la ley no es retroactiva y solo regula hechos posteriores a su sanción, esta será aplicable a las convocatorias que se aprueben en sala de plena de Comisionados con posterioridad a la expedición de la misma, es decir, 25 de mayo de 2019 [...]”.

Finalmente, agregó que “[...] la CNSC ha dado correcta aplicación a las normas que rigen el concurso público de mérito, conocidas por todos los aspirantes al momento de inscribirse al concurso, y ha garantizado los derechos fundamentales que le asisten a los aspirantes que se encuentran concursando en el Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca [...]”.

VI. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de sentencia de 30 de octubre de 2019, negó la solicitud de amparo, con base en las siguientes consideraciones:

“[...] Si bien no se anexa documento a fin de verificar la edad de la accionante a folio 20 señala que nació el 14 de junio de 1960 es decir tiene 59 años de edad, sin embargo, no se probó fehacientemente si el capital acumulado le otorga una pensión de jubilación.

Analizado lo anterior se debe señalar que el artículo 263 parágrafo 2º de la Ley 1955 de 2019 publicado el 25 de mayo de 2019 estableció de manera expresa: “Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a ja fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

*Conforme a lo anterior, **tanto el Municipio como la Comisión interpretan que la mencionada norma rige hacia el futuro y como el cargo de la accionante fue ofertado mediante Acuerdo No. 201700000346 del 28 de noviembre de 2017, que rige el proceso de selección No. 437 del 2017 - Valle del Cauca dicha disposición no se le aplica.***

*Conforme a lo anterior, **la Sala considera por una parte que efectivamente la interpretación normativa de las accionadas es adecuada y por la otra la accionante no ha demostrado la condición que alega de prepensionada.***

Finalmente, tampoco se encuentre aun en riesgo inminente ya que aún no ha sido apartada del cargo, pues al ser ofertado mediante la Convocatoria 437-256 de 2017 y aun encontrarse en etapa de evaluación de pruebas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil estaría la accionante aun solicitando la protección de sus derechos fundamentales argumentando una mera expectativa de un hecho futuro que resulta incierto [...]”. (negritas de la Sala)

VII. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora en escrito de 6 de noviembre de 2019, impugnó el fallo de primera instancia, al considerar lo siguiente:

1. Señala que, a partir de la historia laboral expedida por Colfondos, se encontraba probada su condición de prepensionada.
2. Advierte que “[...] el a quo confunde las competencias tanto del Municipio con las de la CNSC. Claramente no le corresponde al ente territorial excluir de la oferta pública de empleos aquellos que vienen siendo ocupados por los servidores públicos en la situación antes señalada, puesto que esta competencia es de la CNSC, sin embargo, sí le corresponde al municipio reportar la información a la CNSC, lo cual se niega a hacer basado en un pronunciamiento de la misma CNSC [...]”.
3. Expone que “[...] la amenaza es inminente por cuanto de no cumplirse el mandato legal, el empleo público que viene ocupando por un empleado en provisionalidad próximo a pensionarse, será provisto por un aspirante de la lista de elegibles, dejando al empleado por fuera del servicio público y sin la posibilidad de lograr su derecho pensional [...]”.
4. Finamente, sostiene que “[...] si bien el concurso público de méritos 437 CNSC ya había iniciado para la entrada en vigencia de la Ley 1955, este proceso NO HABÍA CONSOLIDADO NI HA CONSOLIDADO A LA FECHA DEL FALLO DERECHOS ADQUIRIDOS A FAVOR DE LOS ASPIRANTES INSCRITOS EN EL REFERIDO CONCURSO, por lo tanto el fallador de primera instancia confunde la irretroactividad de la ley como principio general, con el principio de RETROSPECTIVIDAD de la ley laboral [...]”.

Con fundamento en las anteriores premisas, solicitó revocar el fallo impugnado, como consecuencia de ello, amparar sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social y mínimo vital.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VIII.1. Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación presentada por la señora **María Eugenia García Díaz**, en contra de la sentencia de 30 de octubre de 2019, proferida por el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 19 de noviembre de 1991², en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 26 de mayo de 2015³, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 30 de noviembre de 2017⁴.

VIII.2. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, y teniendo en cuenta que corresponde al juez de tutela en segunda instancia verificar si el fallo impugnado carece de fundamento⁵, la Sala debe establecer: si el municipio de Santiago de Cali vulneró los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al

² "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

³ "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho".

⁴ "Por la cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela".

⁵ Artículo 32 del Decreto Ley 2591 del 19 de noviembre de 1991.

mínimo vital de la parte actora, al abstenerse de retirar del concurso de méritos Nro. 437 de 2017 – Valle del Cauca, el cargo que ella viene desempeñando, a pesar de tener la condición de prepensionada.

Con el fin de resolver tales interrogantes resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: **i)** marco jurisprudencial respecto de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados, para posteriormente; y **ii)** resolver el caso concreto.

VIII.3. Marco jurisprudencial respecto de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados.

La figura de “*prepensionados*” es de creación jurisprudencial, la cual tiene como objeto proteger las expectativas del empleado que está próximo a causar su derecho de pensión de vejez o jubilación, de no ser retirado o despedido de sus empleos hasta tanto no se les haya reconocido dicha prestación económica.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU 897 de 2012, sostuvo que:

*“[...] las personas beneficiarias de la protección especial, es decir **los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes** o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez [...]”.* (negritas de la Sala)

En relación con los trabajadores que se encuentran vinculados en cargos de provisionalidad y tienen la calidad de prepensionados, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“[...] De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, **ha dicho la Corte, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.***

*5.4. Bajo ese entendido, **los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.***
(...)

*5.7. En ese sentido, **el ente nominador está en la obligación de brindarle a los servidores en las condiciones especiales anotadas, un trato preferencial, como acción afirmativa, antes de proceder a nombrar en sus cargos a quienes integraron la lista de elegibles una vez superadas todas las etapas del respectivo concurso de méritos (...)***

5.8. Así, respecto de las medidas que pueden adoptarse para no lesionar los derechos fundamentales de este grupo de servidores, **en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó la importancia de que los órganos del Estado y, en particular, la Fiscalía General de la Nación, (i) dispongan lo necesario para garantizar que sean los últimos en ser desvinculados y, (ii) de ser posible, procure su reubicación en empleos que aún se encuentren vacantes, iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando en provisionalidad, mientras estos son cubiertos en propiedad mediante el sistema de carrera [...]**⁶. (negrillas de la Sala)

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia SU 003 de 2018 procedió a “[...] unificar la jurisprudencia constitucional **en cuanto al alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable**. Para tales efectos, **debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada [...]**” (negrillas de la Sala)

Con fundamento en lo anterior, la referida corporación estableció que:

“[...] Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, **cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez [...]**”⁷. (negrillas de la Sala)

De todo lo transcrito, se colige que si bien es cierto que los empleados vinculados en provisionalidad no adquieren derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, la realidad es que, **cuando ostentan la calidad de prepensionados son sujetos de especial protección constitucional**, que obliga a la entidad empleadora adoptar medidas por medio del cual se logre garantizarles sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y al trabajo, hasta que les sea reconocido la pensión de vejez o jubilación; dicha protección **únicamente resulta procedente** cuando el trabajador le faltare el requisito atinente a las semanas de cotización.

VIII.4. El caso concreto

La parte actora aduce que el municipio de Santiago de Cali vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto en el concurso de méritos Nro. 437 de 2017 – Valle del Cauca, ofertó el cargo que ella viene desempeñando, desconociendo su condición de prepensionada, por lo que, a su juicio, no puede ser desvinculada de dicho empleo en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019.

El *a quo* adujo que, en el presente asunto, la parte actora no demostró su condición de prepensionada, en tanto que “[...] **no se probó fehacientemente si el capital acumulado le otorga una pensión de jubilación [...]**”. Inconforme con dicha aseveración, la impugnante sostuvo que, a partir de la historia laboral expedida por Colfondos y aportada en el expediente de tutela, se encontraba probada tal

⁶ Sentencia T 096 de 20 de marzo de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU- 003 de 8 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

condición o calidad.

La Sala advierte que, en efecto, a partir de la historia laboral expedida por Colfondos obrante a folios 17 a 24 del expediente de tutela, se evidencia que la señora García Díaz tiene un total de 1.226⁸ semanas cotizadas al sistema general de pensiones (con fecha de corte de 31 de marzo de 2019), y actualmente cuenta con más de 59 años⁹, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993¹⁰, tiene causado su derecho a la prestación económica de vejez.

En ese contexto y poniendo de relieve que la Corte Constitucional, en sentencia **SU-003 de 2018**¹¹, restringió el nivel de protección de las garantías fundamentales de los prepensionados, al excluir de ese grupo poblacional a aquellas personas que cumplen el requisito de densidad de semanas, la Sala puede colegir que, en el presente asunto, la parte actora no ostenta la calidad de prepensionada, dado que, se reitera, cumple con los presupuestos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

En ese mismo sentido se pronunció la Sección Cuarta de esta Corporación en sentencia de tutela de 30 de mayo de 2019, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia, como consecuencia de ello, negó el amparo deprecado, al considerar lo siguiente:

“[...] la Ley 100 de 1993 en los artículos 35, 64 y 65 establece la pensión mínima de vejez o jubilación y los requisitos para obtener la pensión de vejez a los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y la garantía de pensión mínima¹². Entonces, en el presente caso el actor a 31 de marzo de 2018 cuenta con 1164,14 semanas cotizadas¹³ y 61 años de edad¹⁴, por lo que sería potencial beneficiario de la pensión mínima de vejez o jubilación, una vez alcance los 62 años de edad.

Así las cosas, en aplicación a la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de 2018, esto es, que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionable, dado que el mismo puede ser

⁸ Información extraída de la historia laboral. Folio 17.

⁹ Nació el 14 de junio de 1960, información extraída de la historia laboral. Folio 20.

¹⁰ “[...] GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión [...]”.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU- 003 de 8 de febrero de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

¹² **ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN.** El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

PARÁGRAFO. Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4a. de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la Ley 71 de 1.988, que por esta Ley se modifica.

ARTÍCULO 64.- Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.

ARTÍCULO 65.- Modificado por el art. 14, Ley 797 de 2003 Garantía de pensión mínima de vejez. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 832 de 1996. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

¹³ Folio 24, obra reporte semanas cotizadas expedido por Protección el 12 de abril de 2018.

¹⁴ Folio 14.

cumplido con o sin vinculación laboral vigente. En tal virtud, encuentra la Sala que el señor Urbano Álvarez Rubio no hace parte del grupo poblacional de prepensionados, pues como se expuso de manera precedente el único requisito que le falta para el reconocimiento de la pensión de vejez es el de la edad y, por lo tanto, no es beneficiario de la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada, a lo que se agrega que no se evidencia una situación especial que amerite la urgente intervención del juez constitucional [...]”¹⁵. (negritas de la Sala)

Además de lo anterior, la Sala señala que comparte lo expuesto por el fallador de primera instancia, en cuanto sostuvo que “[...] **estaría la accionante aun solicitando la protección de sus derechos fundamentales argumentando una mera expectativa de un hecho futuro que resulta incierto [...]**”. (negritas de la Sala)

Lo anterior, teniendo en cuenta que la hoy tutelante fundamenta su solicitud de amparo en supuestos de hechos que no han ocurrido (futuros), toda vez que en la actualidad se encuentra vinculada laboralmente en el cargo de secretaria en el municipio de Santiago de Cali, por lo que resulta dable concluir que la vulneración de los derechos fundamentales alegada, es inexistente.

Con fundamento en las anteriores premisas, no está acreditado la calidad de prepensionada y, mucho menos la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala advierte que si la parte actora considera que el municipio de Santiago de Cali se encuentra desatendiendo la obligación que surge del parágrafo 2º del artículo 263 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, dispone de la acción de cumplimiento, donde puede ventilar los argumentos que fundamentan el presunto incumplimiento.

Por los razonamientos anteriormente expuestos, la Sala confirmará el fallo impugnado de 30 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó el amparo solicitado por la señora María Eugenia García Díaz.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de 30 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia por el medio más expedito, en los términos de los artículos 16 y 30 del Decreto Ley No. 2591 del 19 de noviembre de 1991.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de tutela 30 de mayo de 2019, expediente con radicación número: 11001-03-15-000-2018-01930-01(AC), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 del 19 de noviembre de 1991.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado