

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL**  
Bogotá D.C., junio doce de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA: No 11 001 40 03 021 2020 00296 00**

**ACCIONANTE: DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**

**ACCIONADA: PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Resuelve el Despacho la Acción de Tutela, interpuesta por **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ** contra **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas por el artículo 86° de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

### **ANTECEDENTES**

#### **1.- HECHOS**

La accionante **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** (como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**) interpuso acción de tutela, con el fin de que le fueran protegidos los Derechos Constitucionales a la “Educación” y a la “Familia” (consagrados en los artículos 67° y 42° de la Carta Magna) los cuales considera vulnerados por **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Como sustento de su inconformidad, relata que el 28 de mayo de 2020, junto con su esposo **Hernán Medina González** se acercaron a una de las sucursales de la entidad Accionada **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, con el fin de retirar las cesantías de éste último, para realizar el pago de las matrículas universitarias de sus hijos, aclarando que sus hijos biológicos (Victoria Medina Sáenz y Thomas Esteban Rodríguez López) de cada uno de ellos, conviven en un solo grupo familiar, como hijos que conviven en familia, a raíz del matrimonio Medina-López, quienes se encuentran afiliados a la EPS Sura y a la Caja de Compensación Familiar Compensar, como beneficiarios de su esposo **Hernán Medina González**.

Añade, que, por temas de bioseguridad, solo dejaron ingresar a su esposo a las instalaciones de **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** donde presentó copia de las órdenes de matrícula de la Universidad Santo Tomás, tanto de la hija biológica de él, como del hijo biológico de ella, para que ingresaran a segundo semestre de los pregrados en “Diseño Gráfico” y “Gobierno y Relaciones Internacionales” respectivamente; adjuntaron igualmente los registros civiles de nacimiento, y el de matrimonio donde figuran casados legalmente, junto con una declaración juramentada donde se indica que ella y su hijo dependen económicamente de su esposo **Hernán Medina González**..

Indicó la funcionaria de la entidad accionada que se iniciarían los trámites para la hija de él (Victoria Medina Saénz), y no simultáneamente para también el menor Tomás Esteban Rodríguez López, expidiendo un solo cheque de gerencia para la matrícula de la menor hija Medina Rodríguez. En lo que hace al excedente para pagar con el auxilio de cesantía de **Hernán Medina González**, la matrícula de la universidad de Tomás Esteban Rodríguez López, el Fondo de Pensiones Accionado, no autorizaría

el giro, debiendo obtenerse el valor de la matrícula de recursos propios de ella (la madre biológica) y con préstamos o aportes de su esposo Hernán Medina González.

Manifiesta la Accionante que ante las explicaciones que se solicitaron por la negativa del auxilio de cesantía para Tomás Esteban Rodríguez López, la funcionaria de **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, le entregó unas hojas que contenían unos artículos del Código Civil relativas a los órdenes hereditarios en los procesos sucesorales. No hubo explicación distinta para la negativa en cuestión, distinta a la entrega de esos documentos y la aclaración que el auxilio de cesantía se otorgaba para estudio de los hijos biológicos y no para los “hijastros”, o sea para los hijos de la esposa, no tendrían derecho a tal liquidación parcial de las cesantías, con destino al estudio en centro universitario.

## 2.- PRETENSIONES

Solicita la tutelante **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**, que se ordene a **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, “Generar de manera inmediata un cheque de Gerencia a favor de la Universidad Santo Tomás NIT 8600123576 por valor de \$ 1.854.832.00 que es el valor restante depositado actualmente en la cuenta de cesantías del cónyuge **Hernán Medina González** para cubrir un porcentaje del pago de la matrícula del hijo de ella, Thomas Esteban Rodríguez para el segundo semestre del pregrado en la carrera de “Gobierno y Relaciones Internacionales”.

## 3.- MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE PARA EL CASO.

La accionante anexó como pruebas de especial trascendencia para resolver esta acción, las siguientes:

- Recibo de pago de la matrícula de la universidad Santo Tomás.
- Declaración juramentada acerca de la dependencia económica de **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** y de su hijo biológico **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**, por **Hernán Medina González**.
- Registro civil de matrimonio entre **Hernán Medina González** y **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO**.
- Registro civil de nacimiento de **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**.
- Tarjeta de identidad del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**,
- Derecho de petición formulado a **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**,
- Concepto entregado en la oficina Porvenir Niza
- Acta de Conciliación Tenencia y Cuidado

Se tendrán como pruebas, las anteriormente relacionadas y todas las documentales allegadas al expediente. Especial análisis probatorio hará el Despacho a la respuesta brindada por la Superintendencia Financiera de Colombia y del mismo Accionado **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**.

## 4.- TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del dos (2) de junio del año en curso, se admitió para su trámite la presente acción constitucional y se dispuso notificar a las partes, solicitándole a la accionada (**PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**) que dentro del término de un (1) día se pronunciara sobre los hechos y peticiones de que trata el escrito de tutela.

Del mismo modo, se dispuso vincular como coadyuvante de la parte Activa, al titular de los derechos a la cesantía consignada en **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, señor **Hernán Medina González**, con el fin de que se ratificara sobre los fundamentos de la presente acción, suministrándole de igual forma, un día para su pronunciamiento.

También se ordenó la vinculación al Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social, y a la Superintendencia Financiera de Colombia.

## **5.- PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA Y LOS VINCULADOS.**

### **5.1.- PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

La accionada indicó en su respuesta que **Hernán Medina González** presenta cuenta activa en cesantías en esa entidad. Igualmente sostuvo que la acción de tutela no es el medio idóneo a través del cual se solicite el retiro de cesantías, toda vez que se debe agotar previamente los procedimientos legales para tal fin.

Agregó que las cesantías son una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, que consiste en el pago al trabajador cada año de servicio prestado el valor de un salario de dicho trabajador. Adicionalmente es dicho empleador el que se encarga de liquidar, reconocer y autorizar su retiro en caso de ser solicitadas. Que para que las administre se crearon los fondos de cesantías y es ante ellos que se consignan, y para el caso del pago de matrícula de estudios de educación superior, estas se pueden retirar siempre que se observen los requisitos legales para tal retiro, establecidos en el Artículo 166 numeral 1º literal C del Decreto 663 de 1993 en concordancia con el artículo 102 de la Ley 50 de 1990 (los cuales transcribe más adelante); y que en este caso, **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, actúa como Administradora de las cesantías de sus afiliados.

Sostiene que en el presente caso se observó que el menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**, no es hijo de **Hernán Medina González**, quien es el afiliado en el Fondo de Cesantías administrado por esa entidad, razón por la cual no es procedente acceder a lo pretendido.

Finalmente, y luego de hablar sobre el desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela, y la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales citados por la accionante, solicitó declarar la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta que esa entidad no vulneró ni amenazó los derechos fundamentales de la accionante.

### **5.2.- MINISTERIO DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

De manera oportuna por intermedio de la Asesora de la Oficina Asesora Jurídica de esa entidad, una vez resumió los hechos y pretensiones de la acción, y habló sobre las funciones administrativas del Ministerio, solicitó su desvinculación y que se declarara la improcedencia en lo que tiene que ver con esa entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **5.3.- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**

Este Organismo, por intermedio del Coordinador Grupo Contencioso Administrativo Dos, manifestó que revisada la base de datos SOLIP, no se encontró antecedente de queja, reclamación o petición alguna formulada por la hoy accionante, respecto de los hechos que se narran en la solicitud de amparo.

Respecto de los hechos en que se funda la tutela, indica que no le constan toda vez que del escrito no se hace alusión o referencia a la Superintendencia Financiera como responsable de la violación a los derechos fundamentales alegados, por lo tanto, esa entidad no ha tenido participación en ellos, determinándose la falta de legitimación por pasiva.

En relación con el retiro parcial de cesantías para el pago de educación, la Superintendencia Financiera de Colombia, hizo un juicioso estudio sobre las normas que rigen la materia, empezando por el numeral 3° del artículo 102 de la Ley 50 de 1990 y su adición en el Parágrafo del artículo 1° de la ley 1809 de 2016, cuando se habla de los hijos y los dependientes del trabajador afiliado al fondo de cesantías, que tienen derecho a tal retiro parcial pero solo a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo.

También indica la Superintendencia en mención, que el Parágrafo del artículo 2° de la Ley 1809 de 2016, define lo que se entiende por hijos o dependientes del afiliado.

Indica que el Decreto Reglamentario 1562 de 2019 que adicionó el Decreto 1072 de 2015, definió los requisitos que se deben seguir para hacer procedente el retiro parcial de cesantías, cuando para estudio se trata. El artículo 2.2.1.3.22. del Decreto 1072 de 2015, estableció los requisitos que debe cumplir el afiliado, para el retiro parcial para ahorro programado o seguro educativo, tratándose de hijos o dependientes y en especial, para dependientes del trabajador afiliado.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la tutela respecto de esa entidad, por la falta de legitimación por pasiva, al no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

#### **5.4.- RATIFICACIÓN DE HERNÁN MEDINA GONZÁLEZ**

De manera oportuna, **Hernán Medina González** manifestó que se ratifica en todos y cada uno de los hechos que fundamentan la Acción de Tutela presentada por su legítima esposa, como agente oficiosa de su hijo menor Thomas Esteban Rodríguez López, en la que se solicita la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la familia, enfatizando que todo lo manifestado en el escrito de tutela por parte de su cónyuge es cierto, y hace un relato pormenorizado de lo acaecido.

#### **CONSIDERACIONES:**

##### **A) COMPETENCIA DEL DESPACHO**

Al tenor del inciso tercero (3°) del artículo 1° del Decreto 1382 del 2002 que se lee: ".....A los jueces municipales les serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.....", y de las demás facultades constitucionales y legales, este Despacho tiene competencia para conocer y fallar la presente acción constitucional, siempre con arreglo con lo ordenado en el artículo 86° de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

## **B) PROBLEMA JURÍDICO Y ESQUEMA DE RESOLUCIÓN**

El problema jurídico que se le plantea a este Fallador Constitucional y que debe resolver a través del correspondiente fallo, es el que surge de las pretensiones de amparo requeridas por la Accionante (**DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO como agente oficioso del menor THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**), como es la de determinar si la Accionada **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, violó o vulneró los derechos fundamentales consagrados en los artículos 67° y 42° de la Constitución Nacional, al no haber accedido al retiro parcial de cesantías, cuyo titular es su cónyuge **Hernán Medina González**, para destinarlas al pago de educación de su menor hijo Tomás Esteban Rodríguez López, pero que al no ser hijo de **Medina López**, no le fueron autorizadas retirar en el Fondo de Cesantías, donde se encontraban consignadas.

## **C) NATURALEZA JURÍDICA DE LA TUTELA. PROCEDENCIA. SUBSIDIARIDAD. MECANISMO TRANSITORIO. PERJUICIO IRREMEDIALE.**

Sabido es que el Constituyente de 1991 en el artículo 86 consagró como un mecanismo eficaz para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por las autoridades públicas o por los particulares, un trámite especial, como lo es la Acción de Tutela, siendo su naturaleza de tipo restrictivo, procediendo ante la ausencia de otros medios de tipo judicial, para defenderse.

Esta acción está disponible para que toda persona pueda acudir ante un Juez, con el fin de que se le proteja un derecho ante una acción u omisión de una autoridad, que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate.

Así las cosas, a la acción de tutela la inspira un carácter eminentemente residual o subsidiario, es decir, esta acción constitucional ha de representar “la última ratio” para la persona que busca la protección de sus derechos fundamentales por esta vía. En resumen, el amparo que provee la acción de tutela, por regla general, solo resultará procedente cuando no se encuentre en el ordenamiento otro mecanismo idóneo para la defensa de los derechos “iusfundamentales” en juego.

Sin embargo, aunque existan eventos en que se cuente con otros mecanismos judiciales para lograr la protección de un derecho fundamental, en ocasiones otros resultan no ser idóneos para tal fin. Es en dichos eventos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha avalado el uso de la acción de tutela siempre que se logre demostrar por parte de la Accionante, que existe la posibilidad de afectar un perjuicio irreparable.

Dicho de otra forma, siempre que se encuentre probado una circunstancia fáctica que amerite la protección de los derechos fundamentales so pena de sufrirse un perjuicio de carácter irremediable, deberá el Juez constitucional acceder al amparo solicitado por vía de tutela, no obstante que exista otros mecanismos judiciales.

Dada la necesidad de establecer si se está o no, ante un perjuicio de dicho carácter para que la tutela sea procedente, como mecanismo transitorio, aunque existan otras vías judiciales, la Corte Constitucional en sentencia T-1316 del 2001 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes) precisó el concepto de “perjuicio irremediable” en los siguientes términos: “.....En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder.

Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestre, tomando en cuenta, además la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio debe ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de una determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.....”.

Así, en resumen, la acción de tutela por regla general procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales efectivos para proteger o garantizar los derechos fundamentales en cuestión. Únicamente cuando se logre demostrar por parte del Actor la existencia de una circunstancia o escenario que se encaje dentro de los parámetros jurisprudenciales para ser considerada como un perjuicio irremediable, procederá el estudio de la tutela, como mecanismo transitorio aun cuando existan otros mecanismos judiciales.

#### **D.) DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VIOLADOS.**

Invoca la tutelante, en primer término, la protección del Derecho Fundamental “a la familia”, establecido en el artículo 42° de la Carta Magna, que dice:

*“ARTICULO 42°: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.*

*La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.*

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.*

*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.*

*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.*

*La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*

*Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.*

*Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.*

*Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.*

*También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.*

*La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”*

En segundo lugar, alega como vulnerado la tutelante el derecho fundamental a “la educación”, consagrado en el artículo 67° de la Carta Política, que dice:

**“ARTICULO 67°:** *La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*

*La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.*

*El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.*

*La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.*

*Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.*

*La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.”*

## **E.) EL CASO CONCRETO-DECISIÓN**

El Juzgado, luego de analizar los hechos fundamento de la acción constitucional formulada por **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**, así como de los documentos probatorios que anexó con la tutela, al igual que examinar la respuesta de **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, a las peticiones de la Accionante y de los derechos fundamentales que sostiene violados y examinando también, la respuesta brindada por la Superintendencia Financiera de Colombia ante el hecho de su vinculación a esta Acción, concluirá (y así lo materializará en el fallo que a continuación se proferirá) la improcedencia de la acción impetrada por **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ**, coadyuvada por **Hernán Medina González**, y consecuentemente negará las peticiones expuestas en la Acción Constitucional, ya que no se configura con los hechos narrados por la Accionante y la respuesta a los mismos brindada por **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, vulneración a los derechos fundamentales a la “familia” y a la “educación” de su menor hijo Thomas Esteban Rodríguez López, además de considerar este Juzgado, la improcedencia de la acción extraordinaria instaurada, por no ser la vía idónea para buscar el reconocimiento y pago de cesantías parciales, sustituyendo las vías

instancias ordinarias previstas por el legislador (en este caso, ley laboral), para solucionar este tipo de peticiones negadas por quien administra las cesantías de un trabajador.

Los motivos y argumentos para la decisión tomada por este Despacho son sucintamente los siguientes:

- ✓ La Acción Constitucional consagrada en el artículo 86° de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, no se instituyó ni se creó para suplir el cumplimiento de requisitos de orden legal por parte de particulares, que al no observarlos ni cumplirlos, acuden a la tutela para justificar tal incumplimiento (argumentando violación de derechos fundamentales) y obtener por esa vía, el resultado previsto en la norma legal, pero se insiste, sin observar las exigencias legales para tal obtención.
- ✓ Se alega entonces por el particular, la violación de derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, a sabiendas de no haber cumplido los requisitos que la ley exige para acceder a un beneficio o derecho (auxilio de parcial de cesantías). No puede ser la Acción de tutela, el medio idóneo para justificar el incumplimiento de requisitos o normas legales y con ello, obtener el resultado previsto en la norma, pero sin observar los requisitos que la misma disposición legal exige.
- ✓ Aplicadas las anteriores nociones al caso en debate, que desde luego, tienen su profundo soporte jurisprudencial en la Corte Constitucional, tenemos que la Accionante acude a la Acción de tutela, ante el hecho de haber sido negado el auxilio parcial de cesantías al que supuestamente tiene derecho el trabajador **Hernán Medina González**, en **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y que se destinarían para ayudar a cancelar los derechos de matrícula en la Universidad Santo Tomás de Bogotá, para el hijo menor de la Accionante **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO**. Resalta el Despacho que dicho menor es hijo biológico de la Accionante, pero no tiene ningún vínculo de parentesco con **Hernán Medina González**, quien es el titular de las cesantías depositadas en la entidad Accionada **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**.
- ✓ Al averiguar la razón o motivo para tal negativa, sin ser lo suficientemente explícito y claro, la sociedad Accionada **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, expuso sus argumentos, siendo más claros éstos, en la contestación a la tutela formulada por la Accionante, afirmando que no se cumplían con los requisitos establecidos en la ley laboral, para hacer viable y procedente el retiro parcial de cesantías para estudio del menor hijo de la Accionante, llamado Tomás Esteban Rodríguez López.
- ✓ En efecto, por parte del trabajador **Hernán Medina González**, único facultado para retirar sus cesantías (parciales y para estudio), no se cumplieron con los requisitos exigidos por el numeral 3° del artículo 102 de la ley 50 de 1990, que textualmente dice: “.... El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía solo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta, en los siguientes casos: 1.)...2.)....3.) Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, de entidades de educación superior reconocidas por el Estado....”. ( El subrayado y la negrilla, fuera de texto).

- ✓ La norma dejada de cumplir por el trabajador afiliado a **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, que lo es **Hernán Medina González**, y que se ha dejado transcrita es de una claridad meridiana. El retiro parcial de cesantías para el pago de educación no era para el trabajador, ni para su cónyuge, ni para sus hijos. Era para el hijo menor de su legítima esposa. Al no cumplir con la norma, pues no era procedente ni viable el retiro parcial de cesantías que solicitaba.
- ✓ Más que acertada y legalmente procedente la respuesta brindada por **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, ante el pedimento formulado por el trabajador afiliado. Pero como el dicho trabajador, afirmó y sostuvo que él mantenía tanto a su legítima esposa, como al hijo de ella (Thomás Esteban Rodríguez López), o sea que ellos dos eran dependientes de aquel, se encontró otra norma con otros requisitos, que a la postre tampoco cumplía el trabajador afiliado a la entidad Accionada.
- ✓ Es así como el Parágrafo del artículo 1° de la ley 1809 de 2016 señala: **“.....Parágrafo: El trabajador afiliado a un fondo de cesantías, también podrá retirar las sumas abonadas por concepto de cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad.....”** ( el subrayado y la negrilla, fuera de texto).
- ✓ El anterior Parágrafo tiene su reglamentación en el artículo 2° de la Ley 1809 de 2016, así como en el Decreto Reglamentario 1562 de 2019, que adicionó el Decreto 1072 de 2015. Todos ellos, establecen los requisitos que deben cumplirse, **tratándose del retiro parcial de cesantías para educación de hijos o dependientes** del trabajador afiliado. (El subrayado y la negrilla fuera de texto).
- ✓ Ante estas otras disposiciones que reglamentan el retiro de cesantías para educación de hijos o dependientes del trabajador afiliado a un Fondo de Pensiones, tampoco son cumplidos los requisitos para la obtención de tal auxilio parcial de cesantías. El trabajador, en modo alguno acreditó que tuviera una entidad en la que hiciera un ahorro programado o una aseguradora en donde estuviera pagando un seguro educativo, aunque hubiere demostrado el grado de dependencia que tenía el menor hijo de su cónyuge, de sus ingresos producto del trabajo remunerado.
- ✓ Entonces, como se ha venido sosteniendo, si el trabajador afiliado a un fondo, y en el presente evento, el trabajador **Hernán Medina González** quien se encuentra afiliado a **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, no cumple los requisitos legales para que le sean entregadas las cesantías parciales para educación de sus hijos o dependientes, no es la acción de tutela el mecanismo adecuado, idóneo ni permitido, para acceder a tal auxilio parcial, alegando la vulneración de derechos fundamentales, como los que sostiene la Accionante, en el derecho a “la educación” y a “la familia”.
- ✓ Además de considerar improcedente por lo antes expuesto, la utilización de la acción de tutela, para conseguir con el incumplimiento de unos requisitos legales para el auxilio parcial de cesantías, el reconocimiento y pago de tal auxilio parcial, no se demuestra ni por asomo, la vulneración al “derecho a la familia”, como núcleo primario de la sociedad, no se va a deshacer ese núcleo, no se va a acabar la familia de Hernán Medina González, no hay un perjuicio irremediable causado a la familia, el no acceder al auxilio parcial de cesantías para el menor Thomás Esteban Rodríguez López y menos aún, se vulnera el derecho a “la educación” de dicho menor, cuando la obtención de

recursos para estudiar, no depende de la entidad Accionada **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, siendo entonces la obligación de obtenerlos y brindar la educación a dicho menor, en cabeza de su legítima madre **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO**.

- ✓ Ahora bien, si el titular del auxilio de cesantías abonadas en **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, como lo es Hernán Medina González, no se muestra conforme con la decisión tomada por dicha entidad al negar la cesantías parciales para educación universitaria del menor Tomás Esteban Rodríguez López, otros son los mecanismos que ha debido emprender para demostrar su inconformidad y demostrar su derecho a ellas, como lo es la justicia ordinaria laboral, pero nunca la Acción Constitucional que emprendió, ya que con ello desconocía las funciones y competencia de la Jurisdicción Laboral, para abrogársela a quien estaría usurpando las mismas.
- ✓ Se desvinculará de la decisión a proferir en este caso al **MINISTERIO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL** y a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, por haberse acreditado que no violaron ningún derecho fundamental constitucional de la Accionante y considerar como falta de legitimación por pasiva, su vinculación.

## **F.) PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL APLICABLE A LA SOLUCIÓN DEL CASO**

Respecto de la improcedencia de la tutela para el reconocimiento y pago de cesantías parciales, ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-616 de 1998, con Ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, lo siguiente:

“..... Como lo ha reiterado en múltiples oportunidades esta Corporación, habida cuenta del carácter subsidiario de la acción de tutela, el reconocimiento y pago de cesantías parciales escapa a la órbita de competencia del juez Constitucional, cuya función por antonomasia es la de la defensa de los derechos fundamentales y no la de sustituir las instancias ordinarias, previstas por el legislador para la solución de las controversias surgidas con ocasión de relaciones de orden laboral.....”.

Existen variedad de fallos de la Corte Constitucional, referentes a la incompetencia del Juez Constitucional, cuando se trata de violación o desconocimiento de normas legales, que podrían llegar a violar derechos fundamentales. Dice la Corte Constitucional, en sentencia T-486/95 del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara:

“.....No es posible a través del procedimiento del artículo 86 Superior como lo pretende el accionante, obtener el reconocimiento de derechos que deben ser discutidos ante autoridades judiciales diferentes, ni puede el Juez Constitucional determinar el contenido de las decisiones a adoptar por parte de entidades públicas, ni le está permitido imponer su criterio cuando interpreta las normas que las rigen, sean ellas de rango legal o reglamentario.....”.

En sentencia T-098 del 7 de marzo de 1994, la Corte Constitucional señaló con total claridad:

“...La conducta de la autoridad pública o del particular solo debe ser objeto de juicio Constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela,

por lo tanto, no es procedente por este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario, cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales.....”.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** D. C., Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la tutela de los derechos fundamentales solicitada por **DIANA ELISETT LÓPEZ CARDOZO** como agente oficioso del menor **THOMAS ESTEBAN RODRÍGUEZ LÓPEZ** contra **PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, por las razones y motivos expuestos en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** al **MINISTERIO DE TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL** y a la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, de esta decisión, por las razones y motivos que se dejaron expuestos anteriormente.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes involucradas y a las desvinculadas, por cualquier medio expedito, tal y como lo disponen los artículos 3° y 5° de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 respectivamente.

**CUARTO.** Contra esta sentencia procede la **IMPUGNACIÓN**, dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación. Disponer que en caso de no ser recurrido el presente fallo, se envíe el expediente para su eventual revisión ante la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 33° del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**MYRIAM GONZALEZ PARRA**  
**JUEZ**