

T-776-14

Sentencia T-776/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Caso en que se solicita retiro parcial de cesantías para adelantar estudios como piloto de aviación

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTIAS PARCIALES- Procedencia excepcional por afectación de mínimo vital

Para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano. De ahí el que encuentre su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral. De esta forma, cuando el mínimo vital está comprometido y de paso se quebrantan otros derechos de raigambre constitucional, se ha considerado procedente la solicitud de amparo tutelar, claro está, siempre haciendo un análisis de la realidad fáctica y de las pruebas que se presentan en cada situación concreta.

SUBORDINACION E INDEFENSION-Diferencias

Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la subordinación “alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en la obligación de un orden jurídico o social determinado (...)”y que la misma refiere al “acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”, lográndose identificar enunciativamente tal

subordinación en los siguientes casos, entre otros: (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre los estudiantes y las directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres; o (iv) las relaciones entre los residentes de copropiedades y las juntas administradoras de las mismas. Por su parte, la indefensión se manifiesta “cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental”. En otras palabras, el estado de indefensión se presenta cuando la persona “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física y jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. Es decir, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”. La principal diferencia entre los dos escenarios radica en el origen de la dependencia entre los particulares. Así, si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontramos frente a un caso de subordinación, y contrario sensu, si la dominación proviene de una situación de hecho, estamos en presencia de una situación de indefensión. En caso de evidenciarse cualquiera de dichas circunstancias, la acción de tutela tendrá la capacidad para proteger los derechos fundamentales que se vulneren en la relación entre los particulares. Al contrario, si no se evidencia ninguno de dichos eventos, la acción deberá declararse improcedente.

AUXILIO DE CESANTIA-Naturaleza jurídica/AUXILIO DE CESANTIA-Derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador

AUXILIO DE CESANTIA-Retiro parcial como garantía del mínimo vital del trabajador en los casos que autoriza la ley

AUXILIO DE CESANTIA-Finalidad

RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS CON DESTINO A EDUCACION PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO URBANO-Según ley 1064/06

EDUCACION PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO URBANO-Regulación/EDUCACION PARA EL

TRABAJO Y DESARROLLO URBANO-Requisitos que deben cumplir instituciones que imparten esta forma de educación que anteriormente correspondía a educación no formal

RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS CON DESTINO A EDUCACION Y SU RELACION CON DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El retiro parcial del auxilio de cesantía además de ser un beneficio excepcional que puede solicitar el trabajador durante la vigencia del contrato laboral con el fin de destinarlo a educación propia o de su familia nuclear sin comprometer su mínimo vital cuantitativo y cualitativo, genera desde la óptica constitucional una relación con varios derechos de raigambre fundamental, entre los cuales vale resaltar la libertad de escoger profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad, así como con el derecho a la educación propiamente dicho.

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Vulneración por Fondo de Cesantías al negar retiro parcial de auxilio de cesantías para adelantar estudios como piloto de aviación

La Sala considera que cuando un fondo de cesantías niega el desembolso del auxilio parcial de cesantía que solicita en trabajador durante la vigencia del contrato laboral con destino a la educación propia o de su familia nuclear, alegando el incumplimiento de ciertos requisitos que por la naturaleza de la profesión o del oficio no son aplicables en sentido estricto, puede llegar a vulnerar, además del mínimo vital del solicitante, los derechos del educando al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, en relación con el derecho a la educación, ya que se pueden ver truncados ante la imposibilidad económica de continuar los estudios académicos o técnicos que permitan el desarrollo del proyecto de vida escogido para mejorar las condiciones de sostenimiento y de acceso al plano laboral. Por ende, dicha negativa debe basarse en un sólido fundamento legal que no excluya intereses superiores y que no genere patrones de desigualdad en las oportunidades que tienen las personas para estudiar a nivel superior o a nivel del trabajo y el desarrollo humano.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Caso en que se culminaron estudios como piloto comercial

Referencia: expediente T-3903952

Acción de tutela instaurada por Ledys María de Oro Gómez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, el 16 de enero de 2013, y el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, el 1° de marzo de 2013, que resolvieron la acción de tutela promovida por Ledys María de Oro Gómez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 11 de diciembre de 2012, por medio de apoderado judicial, la señora Ledys María de Oro Gómez instauró acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por considerar que ésta con sus omisiones vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al mínimo vital y a la aplicación del principio de favorabilidad laboral, así como los derechos a la educación y a la libertad de escoger profesión u oficio que le asisten a su hijo, atendiendo los siguientes hechos:

#### 1.2. Señala que se encuentra laborando en la empresa Pilatos y que escogió desde el 18 de

julio de 2001 el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, para que su empleador le consignara anualmente el valor correspondiente a las cesantías causadas por la relación laboral.

1.3. Indica que su hijo Iván David está estudiando Aviación Comercial en la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda, con sede en Lebrija - Santander[2], ente educativo que aduce la actora se encuentra autorizado para operar por la Aeronáutica Civil[3].

1.4. Explica que ante la ausencia de recursos económicos para asumir la matrícula de su hijo para el primer semestre del año 2013 en la citada Academia de Pilotos de Aviación, se vio compelida a solicitar al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, el retiro parcial de sus cesantías con el fin de cubrir el pago de dichos estudios en beneficio de su hijo.

1.5. Cuenta que mediante comunicación del 31 de octubre de 2012, el Fondo accionado le negó el retiro parcial de cesantías, argumentando que de conformidad con el Decreto 2888 de 2007 y la Ley 115 de 1994, la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda no cuenta con la licencia de funcionamiento expedida por la Secretaria de Educación Departamental, respecto de los cursos de instrucción que ofrece y dicta[4].

1.6. Debido a ello, la accionante señala que se ha visto perjudicada porque no cuenta con los recursos económicos para garantizar el pago de la profesión u oficio que su hijo Iván David escogió libremente, más aún cuando actualmente adeuda la suma de \$36'653.333 a la Academia[5].

1.7. Aduce que la tutela procede contra el Fondo privado obrando como particular frente al cual se encuentra en indefensión y, porque si bien cuenta con un proceso judicial para solicitar el retiro parcial de sus cesantías, lo cierto es que dicho proceso tarda demasiado generándole el perjuicio de no poder matricular a su hijo para que adelante los estudios de aviación.

1.8. La actora esgrime como notoria la violación del derecho a la igualdad, porque a "(...) otras personas en igualdad de condiciones, pero que tienen a sus hijos estudiando en centros de educación formal e informal autorizados o reconocidos por las Secretarías de Educación, si se les ha autorizado el retiro parcial de sus cesantías para fines educativos, lo

cual no acontece [en su caso] (...) porque se le niega esa posibilidad bajo la restrictiva interpretación de la Ley”. Además, aduce que la interpretación restrictiva de la normatividad que regula el tema, desconoce los principios de in dubio pro operario y de favorabilidad laboral que contempla el artículo 53 de la Constitución Política.

1.9. En virtud de lo anterior, la accionante invoca la protección de los derechos referenciados y que, en consecuencia, se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección que proceda a autorizar el retiro parcial de sus cesantías para pagar los estudios de aviación comercial de su hijo Iván David Barrios de Oro.

2. Respuestas de la entidad accionada y de la empresa vinculada:

2.1. La representante legal judicial de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitó negar el amparo porque esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales ni legales de la señora Ledys María de Oro Gómez, “toda vez que si la solicitud de retiro parcial de cesantías presentada por la misma no fue autorizada, es porque como se indicó, la Academia de Pilotos de Aviación Limitada ADEVIA Ltda, no cumple con los requisitos legales para que proceda el mismo, ya que no cuenta con la licencia de funcionamiento debidamente expedida por la Secretaria de Educación”.

Puntualmente señaló que si bien la Ley 50 de 1990 estableció la posibilidad de retirar de los Fondos de Cesantías el dinero ahorrado para la financiación de matrículas en entidades de educación superior, con la expedición de la Ley 1064 de 2006 se abrió la posibilidad de que dichos retiros parciales se hagan extensivos a los programas para el apoyo y el fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, siempre y cuando las entidades educativas cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto 2888 de 2007, dentro de los cuales se encuentra el de contar con la licencia de funcionamiento expedida por la Secretaria de Educación correspondiente. Como ADEVIA Ltda no cuenta con dicha licencia, indicó que no era posible autorizar el retiro parcial de cesantías con fines educativos.

Finalmente, indicó que la tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas.

2.2. Mediante oficio No. 2012-2984 del 12 de diciembre de 2012, fue vinculada al trámite de

tutela la empresa Pilatos, de quien no se obtuvo pronunciamiento alguno a pesar de estar debidamente notificada.

### 3. Sentencias objeto de revisión:

#### 3.1. Primera instancia:

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 16 de enero de 2013, negó el amparo al estimar que si bien la tutela es procedente porque la actora se encuentra en grado de subordinación frente a la administración de sus cesantías por parte del Fondo particular accionado, lo cierto es que no es viable autorizar el retiro parcial de cesantías porque de acuerdo con el Decreto 4909 de 2009, es necesario que el programa de educación para el trabajo y el desarrollo humano, cuente con el registro expedido por parte de la Secretaria de Educación de la entidad territorial correspondiente. De allí que, al no haber acreditado la accionante que la Academia de Pilotos de Aviación ADEVIA Ltda cuenta con dicha licencia, la actuación desplegada por el Fondo accionado no lesiona derechos.

#### 3.2. Impugnación presentada por la parte actora:

Por medio de apoderado judicial, la accionante aduce que no cuenta con ningún otro ingreso económico que le permita cumplir con las obligaciones de matriculas y pagos derivados de los estudios superiores de aviación que adelanta su hijo Iván David, que como cualquier carrera convencional, requiere de internación en institución debidamente aprobada por el Gobierno Nacional. En el presente caso, ADEVIA Ltda si bien no cuenta con aprobación del Ministerio de Educación, si tiene autorización expedida por la Aeronáutica Civil para garantizar que los estudiantes que cursan los pensum académicos superiores en dicha Academia, puedan acceder a la licencia de piloto comercial al terminar sus estudios. Por ende, insiste en que se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección que realice el desembolso de los dineros por concepto de retiro parcial de cesantía con fines educativos y que proceda a hacer el giro respectivo a la Academia de Pilotos de Aviación ADEVIA Ltda.

#### 3.3. Segunda instancia:

El Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1° de marzo de 2013,

confirmó el fallo denegatorio de amparo, al considerar que los programas de la Academia de Pilotos de Aviación Comercial no cuentan con el aval del Ministerio de Educación para que proceda el retiro parcial de cesantía con fines educativos del joven Iván David Barrios de Oro.

## II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Mediante auto del 1° de agosto de 2013, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar al Ministerio de Educación Nacional, a la Secretaria de Educación Departamental de Santander y a la Aeronáutica Civil de Colombia, para que informarán lo siguiente:

a) Indicarán si en la actualidad la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda, cuenta con la licencia de funcionamiento o registros correspondientes expedidos por sus dependencias, para ofrecer el curso de tierra y vuelo para la formación de pilotos comerciales de avión (PCA), en la sede de Lebrija - Santander.

b) Señalarán y explicarán cuál es la naturaleza académica, técnica y jurídica de ese tipo de cursos, aclarando si se trata de un programa ofrecido en la modalidad profesional de estudios superiores, o en otra modalidad.

c) Informarán cuál es el marco normativo que regula la carrera de pilotos comerciales y si cuentan con una licencia expedida que los identifique como tales. En caso de contar con ella, señalen los beneficios que reporta para quien culmina satisfactoriamente el curso de piloto comercial.

d) Indicarán el nivel de viabilidad jurídica, desde el punto de vista constitucional, que tiene una solicitud de retiro parcial de cesantías con destino al pago de la matrícula del curso de piloto de aviación comercial.

1.1. En respuesta a lo anterior, el Asesor de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional y el Subdirector de Inspección y Vigilancia (E) del mismo Ministerio, señalaron que consultados el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior SACES, el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior SNIES y el Sistema de Información de la educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano SIET, no se encontró que la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda estuviera

registrada como institución de educación superior o para el trabajo y el desarrollo humano, por lo cual no cuenta con personería jurídica avalada por dicho Ministerio. Frente a las demás preguntas, indicaron que el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil era el competente para dar respuesta frente al marco normativo que regula la carrera de pilotos, e indicó no ser competente para pronunciarse sobre el retiro parcial de cesantía.

1.2. Por su parte, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en escrito radicado en la Corte el 16 de agosto de 2013, informó que la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda cuenta con permiso de operación como centro de instrucción aeronáutica en la modalidad de escuela técnica de vuelo, desde el 28 de septiembre de 1994. Precisó que dicho permiso le permite dictar los cursos de tierra y de vuelo para la formación de pilotos privados de avión (PPA) y pilotos comerciales de avión (PCA), y que el mismo se encuentra vigente hasta el 29 de septiembre de 2014.

Además, indicó que “la naturaleza académica corresponde al desarrollo de cursos de instrucción teórica o de tierra en aula y de instrucción práctica en simuladores de vuelo y de vuelo propiamente dicho a bordo de aviones o helicópteros a lo largo de diversas fases de instrucción, la cual, si bien tiene un alto componente teórico, corresponde al concepto de educación para el trabajo y el desarrollo humano”.

Así mismo, señaló que “la naturaleza técnica del curso de piloto comercial corresponde a la capacitación técnica necesaria para la formación de pilotos que han de desempeñarse laboralmente como tripulantes de aeronaves comerciales, ya sea en condición de copilotos o de pilotos al mando (comandante), lo cual obedece a las normas que sobre la materia se desarrollan en el capítulo XV (Centros de Instrucción Aeronáutica) de la parte segunda de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia RAC, que contiene todo lo referente al funcionamiento y contenido de los diferentes programas establecidos en dichos reglamentos”.

Y frente a la naturaleza jurídica del curso, explicó que “la educación impartida por las escuelas de aviación y los centros de instrucción aeronáutica, pese a su carácter técnico especializado, no se encuadra precisamente dentro de lo que legalmente se conoce como programas de educación en la modalidad profesional, ni de estudios superiores, o similares, sino que corresponde a lo que se define legalmente como programas de educación para el

trabajo y el desarrollo humano (antes llamada educación no formal) según la categoría descrita por la ley 1064 de 2006 y el decreto 2888 de 2007, normas que la rigen, además de lo específicamente previsto en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia para la instrucción de personal aeronáutico". Así, luego de traer a colación apartes de la Ley 1064 de 2006 y del Decreto 2888 de 2007, adujo que los centros de instrucción aeronáuticos dedicados a la formación de pilotos comerciales desarrollan en ellos conocimientos técnicos como tripulantes (pilotos de mando o copilotos) en la conducción de aeronaves, formándolos en los aspectos académicos y laborales requeridos para ello.

Ahora bien, en cuanto al marco normativo que regula la carrera de pilotos comerciales y si cuentan con una licencia que los identifique como tales, esgrimió que el artículo 32 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago en 1944 y aprobado por Colombia mediante la Ley 12 de 1947, en su literal a) establece que los pilotos y los demás miembros de la tripulación operativa de toda aeronave que se emplee en la navegación internacional, deben contar con certificados de aptitud y licencias expedidas o convalidadas por el Estado en el que la aeronave esté matriculado. Así mismo, indicó que el mismo artículo 26 de la Constitución Política habilita el que se puedan exigir títulos de idoneidad, por lo cual "el oficio de piloto, además de requerir una formación académica especializada implica un alto riesgo social, motivo por el cual está contralado a través de un título de idoneidad exigido por la Ley, contenido en la respectiva licencia técnica otorgada por la autoridad aeronáutica".

También señaló que el artículo 1801 del Código de Comercio instituye que ninguna persona podrá ejercer funciones adscritas al personal aeronáutico, si no es titular de la licencia que lo habilite para cumplir tales funciones, al igual que el artículo 1804 del mismo estatuto exige que en toda aeronave esté a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante.

Justamente, con fundamento en lo anterior señaló que la autoridad aeronáutica expidió la parte 2ª de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, cuyo capítulo I contiene prescripciones generales relativas a todas las licencias del personal aeronáutico y el capítulo II que consigna las prescripciones específicas para la licencia de Piloto Comercial en cuanto a los requisitos de edad, conocimientos, experiencia, pericia, aptitud psicofísica, habilitaciones, atribuciones y condiciones para ejercerlas. Así mismo, informó que los

capítulos XV y XVI de la parte 2ª contienen las normas aplicables a la formación de los pilotos comerciales, lo anterior sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley 1064 de 2006.

En tal sentido adujo que los pilotos y particularmente los pilotos comerciales, si cuentan con una licencia debidamente otorgada por la Autoridad Aeronáutica, la cual no solo los identifica como pilotos, sino que, ante todo, acredita su idoneidad y su aptitud para operar una aeronave. Dicha licencia es indispensable para que se les permita asumir los mandos de la aeronave o presentar un plan de vuelo con el propósito de tripularla. Sobre el punto, finalizó indicando que los beneficios que se derivan de la licencia de piloto comercial “es el poder desempeñarse laboralmente como piloto y así operar la aeronave para la cual se encuentra habilitado, mientras los cursos de repaso, examen teórico, chequeo de vuelo y certificado de aptitud psicofísica estén vigentes”.

Por último, la Aeronáutica Civil afirmó que “los estudios correspondientes al curso de piloto de aviación comercial encuadran, como se ha visto, dentro del concepto de educación para el trabajo y el desarrollo humano, cuyos programas se encuentran acreditados ante la autoridad aeronáutica, en tanto que los centros de instrucción que los impartan cuenten con permiso de operación de dicha autoridad”.

1.3. Finalmente, la Gobernación de Santander a través de la Coordinadora del Grupo de Inspección y Vigilancia, en respuesta allegada el 23 de agosto de 2013 indicó que revisados los archivos de la Secretaria de Educación, no se hallaron evidencias sobre el otorgamiento de licencia de funcionamiento o registro para programas a ADEVIA Ltda. Así mismo, señaló que la Gobernación y sus dependencias no tiene competencia para legalizar el funcionamiento de instituciones que ofrezcan formación en aviación, ya que eso le corresponde a la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil.

2. A través del mismo auto del 1º de agosto de 2013, también se dispuso oficiar a la accionante Ledys María de Oro Gómez y a su hijo Iván David Barrios de Oro, para que remitieran con destino al expediente de la referencia la siguiente información:

a) Indicarán si en la actualidad Iván David continúa cursando sus estudios en el programa de piloto comercial que ofrece la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda.

b) En caso positivo, informaran si los estudios que adelanta Iván David corresponden a un proyecto de vida escogido donde la profesión u oficio de piloto comercial adquiere relevancia para fines laborales o como capacitación para el trabajo, es decir, señalaran si los estudios de piloto que adelanta los cumple con miras a impulsar su perfil profesional por la rama de la aviación comercial.

c) Explicaran en qué consiste el curso de piloto comercial que está adelantando, cuál es su estructura (modalidad, pensum y tiempo) y cuáles son sus implicaciones en el mercado laboral.

d) Informaran si dicho curso le otorga una licencia especial o profesional como piloto y qué beneficios le otorga la misma.

e) Informaran si en la actualidad insiste en la solicitud de retiro parcial de cesantías con fines educativos, para que Iván David continúe su curso de piloto de aviación comercial.

Dentro del término concedido, la accionante y su hijo guardaron silencio frente al cuestionario que elaboró el Magistrado Sustanciador, por lo cual mediante auto del 12 de septiembre de 2013, fueron nuevamente requeridos aquellos y su apoderado judicial. En vista de lo anterior, el abogado de la parte accionante dio respuesta a las preguntas manifestando lo siguiente: (i) Que Iván David Barrios de Oro ya culminó sus estudios en el programa de Piloto Comercial que ofrece la Academia de Aviación en la cual estaba matriculado, encontrándose pendiente su graduación oficial; (ii) que los estudios que adelantó Iván David son los que a futuro le permitirán vincularse como piloto comercial profesional y a partir de allí generan una expectativa de vida laboral; (iii) que la carrera de piloto comercial se desarrolla en la modalidad presencial diurna y que su pensum académico está constituido por 245 horas, más varias horas correspondientes a la preparación en aire; (iv) que cursadas y aprobadas todas las materias del pensum, se obtiene la licencia de piloto comercial que la otorga la Aeronáutica Civil Colombiana; y, (v) que aún se torna necesario el retiro parcial de cesantías para cubrir el crédito que la accionante tuvo que adquirir para evitar la interrupción de los estudios de su hijo, el cual asciende a la suma de \$15.000.000.

Finalizó indicando que hoy en día Iván Darío postula su condición de piloto en diferentes aerolíneas comerciales, con el fin de lograr el reconocimiento como piloto comercial y de

esa forma acceder al mercado laboral para el cual se preparó, estudió y cursó satisfactoriamente sus obligaciones académicas.

3. Así mismo, mediante el mismo auto de pruebas de fecha 1° de agosto de 2013, se ordenó oficiar a la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda, para que informara lo siguiente:

a) Indicara si en la actualidad la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda, cuenta con la licencia de funcionamiento o registros correspondientes para ofrecer el curso de tierra y vuelo para la formación de pilotos comerciales de avión (PCA), en la sede de Lebrija - Santander.

b) Señalara y explicara cuál es la naturaleza académica, técnica y jurídica de ese tipo de cursos, aclarando si se trata de un programa ofrecido en la modalidad profesional de estudios superiores, o en otra modalidad de educación formal o informal.

c) Informara cuál es el marco normativo que regula la carrera de pilotos comerciales y si cuentan con una licencia expedida que los identifique como tales.

d) Indicara si en la actualidad Iván David Barrios de Oro continúa cursando sus estudios en el programa de piloto comercial que ofrece la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda.

Contando con el término de la distancia debido, dicha Academia indicó que (i) cuenta con permiso de operación mediante resolución No. 06451 del 28 de septiembre de 1994 y vigente hasta el 29 de abril de 2014, el cual les fue debidamente prorrogado; (ii) el programa que ofrecen califica como educación no formal debidamente autorizada y supervisada por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, quien es la entidad competente para la autorización de dichos programas académicos; (iii) las normas aplicables y el marco teórico al cual se someten están consagrados en los reglamentos aeronáuticos colombianos, e informó que es la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la entidad que expide la licencia a los pilotos comerciales que han cursado y aprobado el plan de estudios aprobado para la escuela técnica; y, finalmente señaló que (iv) el estudiante Iván David Barrios de Oro, con licencia APA 13820, realizó curso de piloto comercial de avión con fecha de ingreso 17 de enero de 2011, finalizando

el día 12 de febrero de 2013 cuando culminó sus estudios presentando chequeo final ante el inspector de la Aeronáutica Civil.

La Academia remitió la documentación relevante que sustenta sus afirmaciones.

4. Igualmente, en el auto del 1° de agosto de 2013 se invitaron a participar en el trámite tutelar a las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional, de los Andes, Externado, Rosario y Javeriana, para que rindieran un concepto académico sobre el caso.

4.1. Mediante escrito recibido en la Secretaria de la Corte el 12 de agosto de 2013, el doctor Jorge Manrique Villanueva en su calidad de Director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia, previo recuento de la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y de la normatividad actual que rige el retiro parcial de las mismas con destino a educación superior y a educación para el trabajo y el desarrollo humano, indicó frente a ésta última que la Ley 1064 de 2006 buscó dar apoyo y estímulo del Estado a las instituciones y programas de educación no formal debidamente acreditadas, lo que se traduce en que “el origen de la ley no está en la ampliación de los retiros parciales de cesantías previstos en la Ley 50 de 1990 sino que su origen se remite al apoyo de la educación para el trabajo y el desarrollo humano”. Así, precisó que el Decreto 2888 de 2007 al establecer requisitos para el funcionamiento de los programas de las instituciones que ofrezcan servicios educativos para el trabajo y el desarrollo humano, entre ellos el atinente a la licencia de funcionamiento expedida por la Secretaría de Educación, fijó parámetros lógicos y necesarios para garantizar los propósitos de la Ley 1064 de 2006.

A reglón seguido, planteó como interrogante si ¿viola el derecho a la igualdad la decisión de Fondo de Cesantías de negar el retiro parcial de cesantía a la accionante, bajo el argumento de que no se cumple con el requisito de que la Academia en la que su hijo desea obtener su capacitación, se encuentre acreditada por la Secretaría de Educación? La respuesta que dio es que no se viola el derecho a la igualdad, porque si bien la Ley 1064 de 2006 creó una discriminación positiva en favor de quienes estudien en instituciones educativas que se esfuercen por alcanzar niveles de calidad sometidos a acreditaciones de la autoridad educativa, no lo es menos que tal Ley no fijó una discriminación odiosa respecto del retiro parcial de cesantía destinadas a centros de educación no acreditados.

Adicionalmente, señaló que el derecho a la igualdad se predica entre personas que estén

en igualdad de condiciones, es decir, que quienes disponen del retiro de cesantía para el pago de la matrícula de sus descendientes en instituciones que cumplen los requisitos de la citada ley, resultan ser los únicos beneficiarios del artículo 4° de la misma.

Después indicó que la decisión del Fondo de Pensiones de negar el retiro parcial de cesantía no viola el principio de indubio pro operario porque no existe duda frente a la interpretación de las disposiciones normativas que regulan el tema, ya que “no se puede desatender al espíritu mismo del legislador otorgando el beneficio del retiro parcial de cesantías a personas que estudien en entidades que no cuenten con la licencia de funcionamiento expedida por la Secretaría de Educación”. Así mismo, señaló que no desconoce el principio de favorabilidad porque éste implica que ante dos o más disposiciones en materia laboral que regulen un tema se debe escoger la que sea más beneficiosa para el trabajador, pero que en materia de retiro parcial de cesantías ninguna norma resulta más beneficiosa al caso de la actora por cuanto siempre se exige el cumplimiento de la acreditación o licencia a la institución de educación formal o informal.

También se preguntó si ¿la decisión del Fondo de Cesantías de negar el retiro parcial de esta prestación a la accionante, bajo el argumento de que no se cumple con el requisito de que la Academia en la que su hijo desea obtener la capacitación se encuentre acreditada por la Secretaria de Educación, viola los derechos a la libertad de escoger profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad? Al respecto, indicó que exigir a la Academia de Pilotos que cuente con la licencia otorgada por la Secretaria de Educación, no constituye un requisito desproporcionado respecto a las instituciones que ofrecen el servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano. Agregó que dicha exigencia no desconoce los derechos en comento, porque en el portal web de la Aeronáutica Civil de Colombia figuran distintas escuelas que dictan cursos de aviación comercial y que están avaladas por la Secretaria de Educación mediante sus respectivas resoluciones como instituciones que ofrecen el servicio educativo para el trabajo y desarrollo humano, “de manera tal que si el descendiente de la accionante hubiese elegido cursar sus estudios en cualquiera de las que están acreditadas por la Secretaría de Educación, además de estarlo por la Aeronáutica Civil, hubiese recibido su auxilio conforme lo dispone la Ley 1064 de 2006”.

Bajo esos lineamientos, el Director del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Externado de Colombia concluyó (i) que la ley 1064 de 2006 estimula las instituciones y

programas debidamente acreditados, por lo que su función no es la ampliación desmesurada de la posibilidad de retirar parcialmente las cesantías cuando una institución de educación no formal carece del aval de la Secretaria de Educación; (ii) que no existe violación a los derechos fundamentales invocados por la actora porque el Fondo de Cesantías ajustó su decisión al ordenamiento legal y constitucional; (iii) que resulta viable jurídicamente que un trabajador solicite el retiro parcial de cesantías para destinarlo al pago del curso de piloto de aviación comercial de su hijo estudiante mayor de edad, siempre que la institución educativa cumple los requisitos que establece la Ley 1064 de 2006, en especial que cuente con la acreditación respectiva de la Secretaria de Educación para ofrecer el servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano; y (iv) que aceptar la tesis propuesta por la accionante desdibujaría la figura del retiro parcial del auxilio de cesantías, haciendo que la excepción al retiro de las mismas se convierta en regla general.

4.2. A través de escrito recibido en la Secretaria de la Corte el 28 de agosto de 2013, el profesor Gregorio Mesa Cuadros, en su calidad de Vicedecano Académico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia - Sede Bogotá, y la docente ocasional Claudia Milena Castellanos Avendaño, intervinieron señalando que la actividad de piloto no es una actividad que se subsuma en aquellas de las que se catalogan como educación para el trabajo y el desarrollo humano, establecida como educación no formal en la Ley General de Educación, pues la misma se trata de una actividad profesional que dada su intrínseca relación con la soberanía nacional, la seguridad aérea y la vida, es vigilada por la Aeronáutica Civil y no por la Secretaría de Educación. En ese sentido, adujeron que la negativa del Fondo de Pensiones de autorizar el retiro de las cesantías a la actora, resulta opuesto a la Constitución.

Para llegar a esa afirmación, esgrimieron que en consideración a la naturaleza de la actividad aérea y al nivel de responsabilidad que encara efectos potenciales por la causación de daños, resulta apresurado clasificar la operación aérea con un miramiento exclusivo en la autoridad que confiere la licencia para realizar la correspondiente formación. Así, indicaron que “la preparación académica adelantada para la aviación no deja de serlo y no pierde su carácter profesional por el hecho que se disponga de un órgano especializado, diferente al Ministerio de Educación Nacional, para otorgar las respectivas licencias de funcionamiento a las entidades educativas”.

También precisaron que de asignarle al proceso de preparación y a la actividad de piloto la connotación de educación para el trabajo y el desarrollo humano, resulta necesario superar el tratamiento discriminatorio existente en la legislación colombiana con relación a la educación formal, siendo una de esas desigualdades la imposibilidad y los límites drásticos para la procedencia del desembolso anticipado de cesantías durante la vigencia del contrato de trabajo para pagos por concepto de matrícula del trabajador, su cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos, en instituciones de educación reconocidas por el Estado. Por consiguiente, es necesario generar una igualdad de oportunidades educativas a quienes estudian programas formales, como a los que optan por programas educativos para el trabajo y el desarrollo humano.

Bajo ese norte, indicaron que es inadecuado exigir que a la actividad de piloto se le apliquen los mismos lineamientos y exigencias de una carrera normal, pues claramente se trata de una preparación especial que no se encuentra cubierta por la vigilancia de la Secretaria de Educación y frente a la cual debe operar la posibilidad del retiro parcial de cesantías.

4.3. A través de escrito recibido en la Secretaria de la Corte el 26 de agosto de 2013, el profesor Iván Daniel Jaramillo Jassir, en calidad de Coordinador del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, señaló que las controversias que se presentan sobre la aplicación de las disposiciones que habilitan el retiro parcial del auxilio de cesantía, son de rango legal y por ello la tutela resulta improcedente, salvo en aquellos casos en los cuales se quebranten derechos fundamentales. En su sentir, uno de esos casos es el presente, ya que la negativa por parte del Fondo de Pensiones de autorizar el retiro parcial del auxilio de cesantía compromete los derechos a la educación de Iván David Barrios de Oro y el mínimo vital de la accionante, en la medida en que la trabajadora Ledys María de Oro no puede completar el dinero necesario para el pago de la matrícula de su hijo en la Academia de Pilotos de Aviación Comercial Adevia Ltda.

Luego de hacer una explicación sobre la naturaleza del auxilio de cesantía y de las causales para el retiro del mismo, adujo que al ser el retiro parcial y anticipado de cesantía una excepción, sus reglas deben ser interpretadas en forma restrictiva para la realización de la finalidad de ahorro forzoso en beneficio del trabajador. Así, consideró que “resulta menester

establecer si la Academia de Pilotos de Aviación Comercial Adevia Ltda, es una entidad de educación superior reconocida por el Estado como requisito de habilitación del retiro parcial, que redundaría en la procedencia del amparo para la protección del derecho a la educación del joven Ivan David Barrios de Oro al no existir restricciones legítimas al retiro de cesantías para educación. // En caso contrario, la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir tendría asidero sin que se pueda conceder el amparo deprecado”.

4.4. De las demás Universidad no se recibió concepto alguno.

5. Finalmente, en el mismo auto también se invitó a participar en el trámite de revisión de la acción de tutela a Aeroclub de Colombia -Escuela de Aviación, a Aeroandes S.A. y a la Escuela de Aviación Civil Colombiana -Aviacol Ltda, a quienes se les pidió una explicación detallada de la modalidad, estructura y pensum del curso PCA, y que indicaran qué autoridad es la encargada de avalar el registro o la licencia de funcionamiento para que puedan ofrecer dicho programa, y si el mismo puede considerarse como de educación formal o no formal.

5.1. Mediante escrito calendado el 15 de agosto de 2013, Aeroclub de Colombia señaló que el curso PCA (Piloto Comercial de Avión) hace parte de la educación no formal, el cual se desarrolla en la modalidad presencial con una duración estimada de 12 a 18 meses.

Puntualmente explicó que el curso comprende dos áreas: (i) una teórica en aulas de clases que comprende materias como aerodinámica, motores, regulaciones aéreas, procedimientos de radio, meteorología, navegación aérea y entrenador estático; y (ii) otra práctica en aeronaves de entrenamiento que comprende las fases de presolo, maniobras, instrumentos, nocturno, crucero y chequeo de vuelo.

Finalizó diciendo que el Centro de Instrucción Aeroclub de Colombia se encuentra debidamente autorizado por la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil para la formación de pilotos privados y comerciales, mediante permiso de operación expedido el 27 de octubre de 2003.

5.2. El 21 de agosto de 2013, el Gerente General y el Director Académico de la Escuela de Aviación de Los Andes “Aeroandes S.A.”, explicaron que el pensum y estructura del curso PCA (Piloto Comercial de Avión) se compone de 798 horas de escuela en tierra, 42 horas en

simulador estático de vuelo y 191 horas en fase de vuelo real, además de señalar que el mismo está catalogado como educación no formal o educación para el trabajo y el desarrollo humano, razón por la cual el certificado de operación como centro de instrucción lo otorga la Aeronáutica Civil Colombiana, atendiendo a que la escuela cumpla con los requisitos exigidos en el Código de Comercio y en el Reglamento Aeronáutico Colombiano RAC, y no el Ministerio o la Secretaría de Educación.

5.3. Mediante escrito del 23 de agosto de 2013, el Director General de la Escuela de Aviación Civil Colombiana - Avicol Ltda., participó en la presente tutela informando que esa empresa tiene su base académica y operativa en la ciudad de Bucaramanga, para lo cual el Centro de Instrucción Aeronáutico cuenta con el permiso de operación para el programa de Piloto Comercial de Avión emitido por la Aeronáutica Civil Colombiana mediante resolución No. 3492 de 2009, y con el certificado de operación que lo autoriza a impartir instrucción de tierra y de vuelo como centro de formación básico y avanzado.

Además, anexó copia de la resolución No. 577 del 29 de abril de 2008, por medio de la cual la Secretaría de Educación de Bucaramanga otorgó licencia de funcionamiento como institución educativa a la Escuela de Aviación Civil Colombiana, para prestar los servicios educativos para el trabajo y el desarrollo humano, en horario diurno y nocturno, modalidad presencial, y le indicó que para los programas de formación académica con intensidad horaria mayor de 160 horas y los de formación laboral con intensidad horaria mayor de 600 horas, se debe surtir el proceso de registro para dar cumplimiento a la normatividad nacional.

En forma adicional, el Director General de Avicol Ltda señaló que de acuerdo con los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, es la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil la encargada de aprobar, certificar, controlar y sancionar a los Centros de Instrucción Aérea que operan en el país, así como al personal aeronáutico, en cuanto a la parte operacional. Y en cuanto a la parte académica, precisó que los programas aeronáuticos deben ser considerados como educación formal, por cuanto el egresado del Centro de Instrucción obtiene su titulación después de agotar un proceso de formación que cuenta con pautas curriculares estipuladas en niveles. No obstante, resalta que en la práctica dichos programas se ubican en la modalidad de educación para el trabajo y el desarrollo humano.

6. Con el fin de dar curso al recaudo probatorio, mediante auto del 12 de septiembre de 2013, la Sala Novena de Revisión haciendo uso del artículo 58 del Acuerdo 05 de 1992 - Reglamento Interno de la Corte Constitucional, dispuso la suspensión de los términos para fallar hasta tanto las pruebas decretadas fuesen allegadas al expediente y evaluadas por el Magistrado Sustanciador.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 28 de mayo de 2013.

#### 2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Un fondo privado encargado de administrar la cesantía de un trabajador, desconoce los derechos al mínimo vital y a la igualdad de un afiliado y los derechos de su hijo de familia a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, al negar el retiro parcial de cesantía para el pago de la matrícula de éste en el marco de su formación como piloto de aviación comercial, aduciendo que ni la institución ni el programa de pilotaje que adelanta cuentan con autorización de la Secretaría de Educación como lo exige la Ley 1064 de 2006, es decir, incumple los requisitos para ser reconocida como una institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano?

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares para solicitar el pago de prestaciones sociales; (ii) naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y su retiro parcial como una garantía del derecho al mínimo vital del trabajador en los casos que autoriza la ley. Especial estudio sobre el retiro parcial de cesantía con destino a la educación para el trabajo y el desarrollo humano; (iii) retiro parcial de la cesantía con destino a educación y su relación con los derechos fundamentales a la libertad de escoger

profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad del educando; y, luego analizará (iv) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares para solicitar el pago de prestaciones sociales (auxilio parcial de cesantías). Reiteración de jurisprudencia.

3.1. De forma pacífica y constante la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la acción de tutela es improcedente cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para obtener el pago de prestaciones sociales, en especial, de la prestación correspondiente al auxilio de cesantía. Ello por cuanto los principios de excepcionalidad y de subsidiariedad son los que rigen la protección constitucional, según lo establece el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política.

No obstante, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia[6] ha considerado que existen situaciones excepcionales en las cuales la tutela se presenta como el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para lograr el efectivo pago de acreencias de éste tipo, en especial, por cuanto a través de ella se pretende proteger derechos fundamentales violados o amenazados, que requieren una protección inmediata, que los mecanismos judiciales ordinarios no pueden ofrecer.

Es así que ha establecido unas excepciones a la regla general que habilitan la procedencia del amparo constitucional, a saber: “(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[7].

Ahora bien, de vieja data esta Corporación ha relacionado la procedencia excepcional de la tutela en los casos atinentes al retiro parcial de cesantía[8], con la vulneración directa del mínimo vital del accionante o de su familia, a partir del acto u omisión sobre el cual debe recaer una determinación judicial de efecto inmediato que paralice la vulneración de los derechos fundamentales en juego.

En efecto, para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano[9].

De ahí el que encuentre su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral.

De esta forma, cuando el mínimo vital está comprometido y de paso se quebrantan otros derechos de raigambre constitucional, se ha considerado procedente la solicitud de amparo tutelar, claro está, siempre haciendo un análisis de la realidad fáctica y de las pruebas que se presentan en cada situación concreta.

3.2. A la par con lo anterior, cabe precisar que el Constituyente en el inciso final del artículo 86 Superior, previó expresamente tres situaciones respecto de las cuales resulta procedente la acción de tutela contra particulares, a saber: (i) cuando tiene a su cargo la prestación de un servicio público, (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; y, (iii) cuando el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión respecto del particular. En tanto la primera de dichas situaciones trae consigo un supuesto objetivo, en las otras dos se impone una valoración fáctica de cada caso.

La referida disposición constitucional fue desarrollada por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en el cual se fijaron varias causales taxativas de procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares, siendo relevante para nuestro caso resaltar la consagrada en el numeral 9°, que indica la viabilidad de la tutela “cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”.

Como esta causal específica exige que el accionante se encuentre en situación de subordinación o de indefensión frente al particular accionado, es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la subordinación “alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en la obligación de un orden jurídico o social determinado (...)”[10] y que la misma refiere al “acatamiento y

sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”[11], lográndose identificar enunciativamente tal subordinación en los siguientes casos, entre otros: (i) las relaciones derivadas de un contrato de trabajo; (ii) las relaciones entre los estudiantes y las directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres; o (iv) las relaciones entre los residentes de copropiedades y las juntas administradoras de las mismas[12].

Por su parte, la indefensión se manifiesta “cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular se encuentra inerme o desamparada, es decir sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental”[13]. En otras palabras, el estado de indefensión se presenta cuando la persona “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física y jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. Es decir, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona”[14].

Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que los supuestos para determinar las situaciones de indefensión deben ser más amplios por lo cual, sin tener el ánimo de exhaustividad en los mismos, ha reconocido los siguientes ámbitos autónomos cuando: (i) la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que permitan conjurar la vulneración iusfundamental por parte de un particular; (ii) se trata de personas que se hallan en situación de marginación social y económica; (iii) se trata de personas de la tercera edad; (iv) sean personas con discapacidad; (v) se trata de menores de edad; (vi) existe una posición de preminencia social o económica que desquebraja el plano de igualdad entre los particulares, tales como los medios de comunicación, clubes de fútbol, empresas que gozan de una posición económica predominante en el mercado y organizaciones de carácter asociativo o sindical[15].

Como se observa, la principal diferencia entre los dos escenarios radica en el origen de la dependencia entre los particulares. Así, si el sometimiento se presenta como consecuencia de un título jurídico nos encontramos frente a un caso de subordinación, y contrario sensu,

si la dominación proviene de una situación de hecho, estamos en presencia de una situación de indefensión. En caso de evidenciarse cualquiera de dichas circunstancias, la acción de tutela tendrá la capacidad para proteger los derechos fundamentales que se vulneren en la relación entre los particulares. Al contrario, si no se evidencia ninguno de dichos eventos, la acción deberá declararse improcedente.

3.3. Justamente, por ser el estudio de procedencia de la acción de tutela la puerta de entrada para que el juez constitucional asuma el análisis de fondo sobre una situación determinada, conviene efectuar en el caso sub examine su valoración previa.

Para tal efecto, la Sala observa que en el presente caso procede la acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por ser una sociedad de carácter privado y particular a la cual, haciendo uso del principio de libertad de escogencia, voluntariamente se afilió la actora con el fin de que dicho Fondo le administrará las cesantías que su empleador le consigna anualmente. Precisamente, a partir del título denominado contrato de afiliación, la actora quedó sometida a un clausulado específico y a las políticas que le genera una relación jurídica de dependencia respecto de tal Fondo, ya que para realiza el retiro parcial o total de sus cesantías debe contar con la autorización o el aval del mismo, subordinándose entonces a las decisiones que adopte el Fondo. Si alguna de esas decisiones es lesiva a los intereses constitucionales de la actora, el amparo constitucional procede para reestablecer el equilibrio que se pierde en las relaciones regidas bajo el criterio de la subordinación jurídica, más aún cuando una de las partes (la afiliada) resulta ser débil desde el punto de vista contractual.

Además, para la Sala de Revisión resulta claro que la actora si bien cuenta con otros mecanismos idóneos de defensa como interponer las correspondientes quejas administrativas ante el Defensor del Consumidor Financiero y ante la Superintendencia Financiera, o iniciar el correspondiente proceso judicial en procura de obtener forzosamente el desembolso de sus cesantías, no lo es menos que dichos mecanismos de defensa resultan ineficaces para su situación ante la demora que representa el tener un decisión final, pues para el momento de formular la tutela su hijo Iván David Barrios de Oro estaba adelantando el curso de formación para ser piloto comercial y se requería con urgencia el retiro de las cesantías parciales para asumir el costo de la matrícula en la Academia ADEVIA Ltda, suceso que como no aconteció por la negativa del Fondo accionado de efectuar el

desembolso alegando que la escuela de pilotos no estaba acreditada por la Secretaria de Educación respectiva, motivó que aquella tuviera que acudir a un crédito de consumo para atender la deuda de \$36.653.333 que tenía con la Academia (folio 31 cdno 1) y el pago de la matrícula del primer semestre del año 2013 y siguientes, comprometiendo de esa forma el mínimo vital personal y de su familia, entendido éste como los requisitos indispensables para la satisfacción de necesidades básicas con el fin de asegurar la vida en condiciones de dignidad y la subsistencia revestida de calidades que impliquen el desarrollo de la naturaleza humana, requisitos dentro de los cuales se encuentra lo referente al ejercicio y al goce efectivo de la educación para los hijos de familia que aún se encuentran bajo la manutención parental.

Por consiguiente, ante la premura en la definición de los derechos de la actora, que de paso benefician o perjudican los de su hijo mayor de edad, la Corte estima que la tutela se torna procedente para analizar el fondo del asunto.

4. Naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y su retiro parcial como una garantía del derecho al mínimo vital del trabajador en los casos que autoriza la ley. Especial estudio sobre el retiro parcial de cesantía con destino a la educación para el trabajo y el desarrollo humano.

4.1. El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor del trabajador vinculado mediante contrato laboral llamadas prestaciones sociales, las cuales si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, si lo complementan y refieren a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir algunos riesgos que se le presenten a su trabajador.

Por disposición legal, dentro de las prestaciones sociales comunes mínimas que se encuentran a cargo del empleador[16] están, a saber: la prima de servicios, la dotación de calzado y vestido de labor, el descanso remunerado durante la lactancia y, el auxilio de cesantía y los intereses sobre el mismo. Cabe precisar que doctrinalmente se han incluido dentro de este grupo las vacaciones remuneradas y el auxilio de transporte, pero lo cierto es que corresponden a otros pagos laborales a cargo del empleador que en estricto sentido no constituyen prestaciones sociales.

4.2. Centrando nuestro estudio en la prestación social común denominada auxilio de cesantía, la Sala estima importante resaltar que su naturaleza jurídica ha sido cambiante con el paso de los años y la regulación a través de diferentes leyes. Puntualmente, esta Corporación en sentencia C-823 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), se refirió a la naturaleza jurídica, significado e importancia de la cesantía como prestación social:

“La concepción sobre la naturaleza jurídica de esta prestación ha variado, a través de las diversas legislaciones que han regido la materia. Así, conforme a la Ley 10 de 1934, que estableció este auxilio para los empleados del sector privado, se le imprimió un carácter indemnizatorio que operaba por despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato, comprobados.

La ley 6ª de 1945, extendió el auxilio de cesantías a los obreros pertenecientes al sector privado, y a todos los trabajadores oficiales de carácter permanente, manteniendo su carácter indemnizatorio.

La Corte Suprema de Justicia así lo entendió, en su momento, al reconocer el correlativo efecto sancionador para el empleador en caso de despido injusto: ‘Su razón de ser - del auxilio de cesantía - era en primer término la de estabilizar al trabajador en su cargo y aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa razón a su empleador’.

La ley 65 de 1946, replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que éste auxilio debe ser pagado cualquiera que fuese el motivo del retiro. De esta forma se despojó de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una prestación social. Éste es el carácter que le atribuye el Decreto 2663 de 1950, mediante el cual se sancionó el Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por la Ley 141 de 1961, que en el capítulo VII regula el auxilio de cesantía, como un aparte del título VIII, relativo a las “Prestaciones Patronales Comunes”.

Bajo esta concepción el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada”. Y concluye:

De allí que la jurisprudencia constitucional considere que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otras necesidades importantes como vivienda y educación. Esas finalidades fueron recalçadas por la Corte en sentencia C-310 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), al señalar que la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, “estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”. [17]

4.3. Además de lo anterior, es necesario señalar que en la actualidad existen tres sistemas de liquidación que rigen el auxilio de cesantía, a saber: (i) El sistema tradicional que consagra el artículo 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual gobierna para los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 y que no se hayan acogido al nuevo régimen; (ii) el sistema especial de liquidación anual y definitiva con destino a los fondos de cesantías que estableció la Ley 50 de 1990 (art. 98 y ss), el cual se aplica obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados después del 1° de enero de 1991 y a los trabajadores del sistema tradicional que se hayan acogido al sistema especial; y, (iii) el sistema de salario integral .

Refiriéndonos específicamente al sistema especial que contempla la Ley 50 de 1990, el mismo se caracteriza porque el 31 de diciembre de cada año el empleador debe liquidar de forma definitiva la cesantía al trabajador, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que debe efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato. Sobre la suma liquidada, el empleador debe cancelar y entregar al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, y la suma causada por auxilio de cesantía debe consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo haya elegido libremente, el cual será el encargado de administrar e invertir las cesantías de acuerdo con los lineamientos que le indica la ley.

4.4. Ahora bien, uno de los beneficios que tienen los trabajadores afiliados a los fondos de

cesantías (sistema especial de liquidación anual y definitiva), es poder efectuar durante la vigencia del contrato laboral retiros parciales de las sumas de dinero abonadas en la cuenta individual a título de cesantía, para acceder de forma disciplinada a determinados bienes y servicios. Nótese entonces que la regla general es que dicho auxilio constituye un ahorro forzoso para el empleado que no puede considerarse en sí mismo un subsidio en caso de desempleo, pero por excepción la ley habilita casos específicos en los cuales es procedente el retiro parcial de la cesantía.

Justamente el artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, estipulan esas posibilidades así: (i) para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a vivienda del trabajador; y, (ii) para pagar los gastos de matrícula del trabajador, cónyuge, compañera(o) permanente y sus hijos, por concepto de estudios de educación superior en institución reconocida por el Estado, caso en el cual el Fondo gira directamente a la entidad educativa y procede a descontar el valor correspondiente al anticipo de la cuenta individual del trabajador.

De esa forma el trabajador puede garantizar su derecho al mínimo vital obteniendo un disfrute efectivo de necesidades básicas como vivienda y educación, sin tener que comprometer sus recursos económicos ordinarios con los cuales sufraga otras obligaciones de sustento personal y familiar.

4.5. Concentrándonos en el retiro parcial del auxilio de cesantía para educación del trabajador o de su familia nuclear, cabe precisar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-584 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) estudió una demanda de inconstitucionalidad que cuestionaba la palabra “superior” contenida en el literal c) del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, al cual se hizo referencia. En esa oportunidad el demandante estimó que esa palabra vulneraba el derecho a la educación de los niveles básicos primaria, secundaria y técnica, pero la Corte indicó que se debía estar a lo resuelto en la sentencia 110 del 19 de septiembre de 1991 emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se había declarado exequible la palabra teniendo en cuenta que el pago parcial por concepto de estudios cumplía una función de previsión social siempre que se financiara los pagos de matrículas en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. Quiere ello decir que en principio, al no encontrar reparos a la norma desde la óptica constitucional de la Carta de 1886, el retiro parcial se habilitaba para los estudios

adelantados en entidades de educación superior reconocidas por el Estado, que en término de la Ley 30 de 1992 (art. 16 y ss) se refiere a instituciones técnicas profesionales, a instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y a universidades propiamente dichas[18].

Y decimos que en principio porque el legislador luego de visualizar el nuevo panorama que presenta el artículo 67 de la Constitución Política de 1991, con relación a la educación como un derecho de la persona y un servicio público que cumple una función social en busca del acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura, cuyo deber principal recae sobre el Estado como órgano regulador, expidió la Ley 115 de 1994 conocida como la Ley General de Educación, en la cual diferenció la educación formal[19] de la educación no formal[20], excluyendo esta última de la posibilidad de retirar parcialmente el auxilio de cesantía porque no existía para la época un aval estatal para aquellos establecimientos que ofrecían conocimientos académicos y laborales sin el sistema de niveles o de grados.

4.6. No obstante, tuvieron que pasar más de 10 años para que el Legislador, tomando como base el principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación que establece el artículo 13 de la Carta Política, radicara un proyecto de ley con el objeto central de buscar la superación de la estigmatización de la educación no formal mediante un cambio de denominación que resaltara el aporte en la educación para el trabajo y el desarrollo humano, logrando incentivos y apoyos educativos.

Fue así como en la exposición de motivos de la actual Ley 1064 de 2006, “por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación”, se reconoció que la llamada educación no formal constituye una verdadera propuesta a la cual acceden miles de colombianos con el fin de generar trabajo y desarrollo de aptitudes ocupacionales, siendo motor vital para la economía del país y una solución para las personas que no pueden o no quieren acceder a la educación superior pero que desean aportar sus capacidades en artes y oficios importantes, útiles y rentables para la sociedad. Puntualmente, la exposición de motivos indicó que “(...) la formación altamente calificada para ocupaciones básicas de la sociedad ha sido descuidada y discriminada en relación con la mitificada formación de profesiones liberales. Contrario a la propuesta de Francisco

de Paula Santander, que preconizó la educación en artes y oficios útiles para que el pueblo progresara, nuestro sistema educativo se orientó hacia la formación de pensadores, profesionales liberales y científicos, los “doctores”, y a que hacia tal formación se dedicaran de manera exclusiva (y excluyente) los incentivos y apoyos educativos”, al igual que señaló más adelante que “(...) el país se ha privado de tener mano de obra calificada en oficios, artes y ocupaciones artesanales altamente útiles y de buena rentabilidad, como si la tienen los países desarrollados”.

Al identificar el deber que tiene el Estado de dignificar, estimular y apoyar las actividades con un sistema de incentivos que las incluya socialmente, la Ley 1064 de 2006 se direccionó desde su exposición de motivos a: (i) establecer la acreditación como mecanismo de control de las instituciones y programas para el trabajo y el desarrollo humano que ofrezcan cursos técnicos que cumplan con un requisito de intensidad horaria de 1000 horas o más; (ii) generar la autorización por parte de las Secretarías de Educación Departamental para prestar el servicio de educación para el trabajo y el desarrollo humano; y, (iii) eliminar el tratamiento discriminatorio no justificado en perjuicio de los estudiantes de las instituciones de educación no formal, por cuanto la Ley 50 de 1990 solo contempló el retiro parcial de cesantía con destino a las entidades de educación superior, olvidando los programas de educación para el trabajo y el desarrollo.

Con ese norte pre-legislativo, el Congreso de la República aprobó la Ley 1064 de 2006, a través de la cual se reemplazó la denominación de educación no formal por la de educación para el trabajo y el desarrollo, la cual rige en la actualidad y hace parte integradora del servicio público educativo sin discriminación alguna. En esa misma ley, el Estado reconoció que la educación para el trabajo y el desarrollo humano es un factor esencial del proceso educativo de la persona y un componente dinamizador en la formación de técnicos laborales y expertos en diversas artes y oficios. De allí que en su artículo 2° señale que “las instituciones y programas debidamente acreditados, recibirán apoyo y estímulo del Estado, para lo cual gozarán de la protección que esta ley les otorga”.

Con el fin de superar el trato discriminatorio que existía frente al retiro parcial del auxilio de cesantía con destino a la educación formal y la no autorización de la misma figura en los casos de educación no formal, la mencionada Ley en el artículo 4° señaló que “los empleados y trabajadores del sector público o privado podrán solicitar el retiro parcial de

sus cesantías de las entidades administradoras de fondos de cesantías para el pago de matrículas en instituciones y programas técnicos conducentes a certificados de aptitud ocupacional, debidamente acreditados, que impartan educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano del empleado, trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente o sus descendientes, conforme a los procedimientos establecidos en la ley”. De esa forma, en la actualidad es viable solicitar el retiro parcial del auxilio de cesantía para pagar los estudios que se cursan para el trabajo y el desarrollo humano, siempre que se realicen en entidades debidamente acreditadas por el Estado. Esa acreditación se basa en una vigilancia directa al programa que se ofrece e incluye un registro en la base de datos que se conoce como SIET o Sistema de Información de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano.

Además de ello, los certificados de aptitud ocupacional expedidos por las instituciones acreditadas como centros de educación para el trabajo y el desarrollo humano, son considerados desde la Ley 1064 de 2006 como títulos idóneos de formación para acceder a empleos públicos del nivel técnico, ya que para todos los efectos se equiparan a los programas técnicos y tecnológicos.

4.7. Ahora bien, la Ley 1064 de 2004 fue reglamentada originalmente por el Decreto 2888 del 31 de julio de 2007 expedido por el Presidente de la República y la Ministra de Educación Nacional, pero éste fue derogado por el Decreto 4904 del 16 de diciembre de 2009, el cual además de regir actualmente, se encontraba vigente para el momento en que la accionante Ledys María de Oro Gómez realizó la solicitud de retiro parcial de cesantía ante el Fondo accionado; por ello, la Sala concentrará su estudio en el análisis de este último, no sin antes aclarar que muchos de sus artículos fueron retomados del Decreto 2888 de 2007.

Con la anterior salvedad, cabe precisar que el Decreto 4904 de 2009 “por el cual se reglamenta la organización, oferta y funcionamiento de la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano y se dictan otras disposiciones”, definió de manera muy puntual la educación para el trabajo y el desarrollo humano. Así, el artículo 1.2 establece que dicha educación “comprende la formación permanente, personal, social y cultural, que se fundamenta en una concepción integral de la persona, que una institución organiza en un proyecto educativo institucional y que estructura en currículos flexibles sin

sujeción al sistema de niveles y grados propios de la educación formal”.

También reguló en su artículo 2.1 que las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano, para ofrecer el servicio educativo deben cumplir con dos requisitos, a saber: (i) tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, y (ii) obtener el registro de los programas que ofrece como educación para el trabajo y el desarrollo humano. Frente al primer requisito, el mencionado Decreto entiende por licencia de funcionamiento el acto administrativo a través del cual la secretaría de educación de la entidad territorial que tenga jurisdicción, autoriza la creación, organización y funcionamiento de instituciones para el trabajo y el desarrollo humano[21]; sin embargo, si tal acto es expedido por una autoridad que emita el reconocimiento de carácter estatal, se satisface directamente el requisito. Y respecto del segundo, esto es, obtener el registro del programa, bien sea de formación laboral o de formación académica, el Decreto asigna la competencia de autorizar el registro a las secretarías de educación de la entidad territorial donde se cumpla el programa (art. 3.6), las cuales además deben ingresar los datos al Sistema de Información de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano[22]. Agotado el registro, la institución queda habilitada para expedir el certificado de aptitud ocupacional, según sea el caso, a quienes culminen la totalidad del curso.

De esta forma, cuando una institución cuenta con la autorización de funcionamiento y con el registro del programa para la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano, es posible que un Fondo de Cesantías proceda a girarle las sumas de dinero correspondientes a aquellos retiros parciales del auxilio de cesantía que un trabajador solicite durante la vigencia del contrato laboral en beneficio propio, de su cónyuge o compañera/o permanente y de sus hijos, con el fin de atender la matrícula o los costos educativos que generen el programa técnico laboral o de conocimientos académicos respectivo.

4.8. Por consiguiente, a modo de conclusión, la Sala considera que (i) el auxilio de cesantías es un derecho irrenunciable que tienen los trabajadores y que debe pagar el empleador, para que aquellos puedan atender sus necesidades mientras permanecen cesantes, es decir, constituye un ahorro forzoso, pero a la vez y en caso de requerirlo, a título excepcional, es viable proceder al retiro parcial del auxilio durante la vigencia del contrato laboral, con el fin de satisfacer otras necesidades importantes como vivienda y educación;

(ii) de allí que uno de los beneficios que tienen los trabajadores afiliados a fondos de cesantías en el sistema especial de liquidación anual y definitiva, es poder efectuar dichos retiros parciales de cesantías para acceder de forma disciplinada a determinados bienes y servicios que establece la ley, garantizando así su derecho al mínimo vital porque no comprometen recursos económicos ordinarios que pueden emplear en el sustento personal y familiar; (iii) desde la expedición de la Ley 1064 de 2006, los trabajadores públicos y privados pueden solicitar el retiro parcial de cesantía a los fondos respectivos, para el pago de matrículas y de costos educativos que se generen en instituciones y programas técnicos acreditados, que impartan educación para el trabajo y el desarrollo humano (antes educación no formal) del empleado, su cónyuge, compañera/o permanente y sus hijos; y, (iv) para tal fin, el Decreto 4904 de 2009 que reglamentó la citada Ley, indica que para que las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano ofrezcan el servicio educativo, es necesario que cumplan dos requisitos: tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, y obtener el registro de los programas que ofrecen como educación para el trabajo y el desarrollo humano. Acreditados esos requisitos, el Fondo de Cesantías puede proceder al desembolso parcial del auxilio de cesantía con destino a educación.

5. El retiro parcial de la cesantía con destino a educación y su relación con los derechos fundamentales a la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad del educando.

5.1. El retiro parcial del auxilio de cesantía además de ser un beneficio excepcional que puede solicitar el trabajador durante la vigencia del contrato laboral con el fin de destinarlo a educación propia o de su familia nuclear sin comprometer su mínimo vital cuantitativo y cualitativo, genera desde la óptica constitucional una relación con varios derechos de raigambre fundamental, entre los cuales vale resaltar la libertad de escoger profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad, así como con el derecho a la educación propiamente dicho[23].

Tal relación es predicable por dos vías: una directa, que se estructura cuando el trabajador solicita el retiro parcial de cesantía en beneficio propio por ser él quien se encuentra estudiando en el nivel superior o en el nivel de educación para el trabajo y el desarrollo humano; y otra indirecta, que se configura cuando el empleado eleva la petición del retiro

parcial de sus cesantías para solventar el pago de la matrícula o los costos educativos en beneficio de su cónyuge, compañera/o permanente y sus hijos. En ambos casos, el desembolso efectivo del auxilio solicitado conlleva a que los beneficiarios directos e indirectos puedan iniciar o completar sus estudios, brindando protección plena a la escogencia de profesión u oficio que hicieron como parte del desarrollo integral de su personalidad y de la dimensión de autonomía individual que comporta la elección de un proyecto de vida.

Justamente, esa relación parte de la base del derecho a la educación, como quiera que su núcleo esencial tiene fuente en un factor de desarrollo personal y social, de manera que su ejercicio se dirige a la realización de la dignidad humana, en tanto permite la concreción de un plan de vida y el desarrollo pleno del individuo en la sociedad. Si bien el Estado no tiene la obligación en la garantía del ejercicio del derecho a la educación en los niveles de estudios superiores ni frente a la educación para el trabajo y el desarrollo humano, no lo es menos que el artículo 67 de la Constitución Política lo hace responsable de la educación conjuntamente con la familia y la sociedad, por lo que tiene el deber de procurar el acceso progresivo de las personas a los distintos niveles de escolaridad, mediante la adopción de medidas inclusivas que faciliten mecanismos financieros y de apoyo económico para que todas las personas puedan acceder a la educación en igualdad de oportunidades.

De allí que la educación sea pilar fundamental para la capacitación y el ejercicio de una profesión u oficio determinado que implique el desarrollo libre de un proyecto de vida. Es ahí donde convergen las libertades de actuación en el plano social mediante la garantía constitucional de escogencia de profesión u oficio, y las libertades de la esfera íntima de la persona que se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad.

5.2. Concretamente, el artículo 26 de la Carta Política establece el derecho que tiene toda persona de escoger una ocupación y de ejercerla sin más restricciones que las contenidas en la misma Constitución y en la ley[24]. Dicho derecho protege en esencia el que la persona pueda escoger, prepararse y ejercer el oficio lícito -profesional o no- al cual quiera dedicarse, teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas[25], ello sin perder de vista que el mismo texto superior habilita al legislador para que dentro de su amplio margen de configuración legislativa pueda exigir títulos de idoneidad y señalar las situaciones en que las profesiones u oficios deban estar sometidas a inspección y vigilancia

por un determinado órgano estatal.

Es más, como lo reconoció esta Corporación en sentencia C-002 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), es competencia del legislador regular aspectos relativos a la idoneidad de quienes ejercerán una ocupación, sus prerrogativas, deberes, faltas y sanciones, caso en el cual debe tener en cuenta las características propias de cada profesión con el fin de establecer reglas o requisitos adecuados a los fines que cada una de ellas persigue. Lo anterior aplicable a las profesiones, ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica y a aquellas que impliquen un riesgo social, caso último en el que se enmarca la conducción de aeronaves, es decir, el programa relacionado con la preparación y licenciamiento para ser piloto comercial de aeronave.

Por ende, además de la exigencia de título de idoneidad, siempre es necesario evaluar que existen autoridades de la rama administrativa, que con fundamento en la Constitución y en la ley, tienen la facultad de inspeccionar de modo ordinario, continuado y permanente el ejercicio de ciertas profesiones u oficios, para garantizar que respondan al interés público y a la función social que están llamadas a cumplir.

Desde esa óptica, impedir sin justificación razonable el acceso o la permanencia de una persona en la formación superior o en la educación para el trabajo y el desarrollo humano que ha elegido como proyecto de vida, en su nivel técnico o académico, por ejemplo mediante el bloqueo de beneficios económicos que impida finalizar los estudios exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos que por la naturaleza de la profesión o del oficio no le son predicables en sentido estricto, vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, en relación con el derecho a la educación con carácter progresivo, pues se generan obstáculos que carecen de sustento y que quebrantan las garantías que operan a favor del educando directo o indirecto.

5.3. Explicado lo anterior, la Sala considera que cuando un fondo de cesantías niega el desembolso del auxilio parcial de cesantía que solicita en trabajador durante la vigencia del contrato laboral con destino a la educación propia o de su familia nuclear, alegando el incumplimiento de ciertos requisitos que por la naturaleza de la profesión o del oficio no son aplicables en sentido estricto, puede llegar a vulnerar, además del mínimo vital del solicitante, los derechos del educando al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de

escoger profesión u oficio, en relación con el derecho a la educación, ya que se pueden ver truncados ante la imposibilidad económica de continuar los estudios académicos o técnicos que permitan el desarrollo del proyecto de vida escogido para mejorar las condiciones de sostenimiento y de acceso al plano laboral. Por ende, dicha negativa debe basarse en un sólido fundamento legal que no excluya intereses superiores y que no genere patrones de desigualdad en las oportunidades que tienen las personas para estudiar a nivel superior o a nivel del trabajo y el desarrollo humano.

## 6. Análisis del caso concreto:

6.1. La señora Ledys María de Oro Gómez solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, así como los derechos a la educación y a la libertad de escoger profesión u oficio que le asisten a su hijo Iván David Barrios de Oro, los cuales estimó vulnerados porque la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. le negó el retiro parcial del auxilio de cesantía con destino a la educación de su descendiente, argumentando que de conformidad con el Decreto 2888 de 2007 y la Ley 115 de 1994, la Academia de Pilotos de Aviación Comercial ADEVIA Ltda. no cuenta con la licencia de funcionamiento expedida por la Secretaria de Educación Departamental, respecto de los cursos de instrucción que ofrece y dicta. Según la actora, tal situación genera un perjuicio porque no cuenta con los recursos económicos para garantizar el pago de la profesión que escogió su hijo, sumado a que genera una desigualdad en el acceso efectivo a las oportunidades que tienen las personas para estudiar en el nivel no formal. En vista de lo anterior, pide que se ordene al Fondo accionado que proceda a autorizar el retiro parcial de cesantías para pagar los estudios de aviación comercial de su hijo de 21 años de edad.

6.2. Con el fin de resolver la situación concreta que plantea la accionante, la Sala estima pertinente señalar, como punto de partida, que la actividad aérea y el transporte aéreo de pasajeros implican un alto nivel de responsabilidad social ante la potencialidad en la ocurrencia de daños. Debido a ello, en Colombia se creó mediante el Decreto 2171 de 1992 (art. 68 y ss), modificado por el Decreto 260 de 2004, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil "Aerocivil", como entidad de carácter técnico con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Transportes, para ejercer las funciones de Autoridad Aeronáutica en todo el territorio nacional.

Dentro de sus funciones se encuentran las de conceder los permisos de operación y funcionamiento como centros de instrucción aeronáutica a las escuelas técnicas de vuelo, para que allí sean capacitados, entre otros, los pilotos comerciales de avión (PCA)[26]. Para tal fin, la Aerocivil a través de la Oficina Centro de Estudios de Ciencias Aeronáuticas[27], revisa y aprueba el pensum técnico especializado de instrucción teórica en tierra y práctica de vuelo, lo cual representa el contenido académico que ofrece el curso de piloto comercial y a la vez la capacitación técnica necesaria para la formación del piloto que ha de desempeñarse laboralmente como tripulante de aeronaves comerciales, ya sea ocupando el cargo de piloto al mando (comandante) o copiloto comercial. Una vez finalizado el curso, directamente la Aerocivil es la encargada de expedir la licencia respectiva o el certificado de aptitud e idoneidad (de competencias) que acredita al estudiante egresado que cumplió la totalidad del pensum, como piloto hábil para desempeñarse laboralmente en la navegación de aviones comerciales[28]; ello porque como se dijo, el ejercicio de la aviación implica un alto riesgo social.

Esta capacitación responde al modelo de educación flexible por cuanto no está supeditada a la estructuración de niveles o grados, es decir, se ubica en el criterio de educación no formal, denominada en la actualidad educación para el trabajo y el desarrollo humano porque brinda conocimientos técnicos especializados en una competencia laboral específica.

6.3. Ahora bien, respondiendo justamente el oficio técnico especializado de piloto comercial de avión a la clasificación de educación para el trabajo y el desarrollo humano, debe la Sala analizar hasta qué punto le son aplicables a ADEVIA Ltda y en general a los centros de instrucción aeronáutica que dictan el programa de piloto comercial de aviación (PCA), los requisitos específicos que exige el Decreto 4904 de 2009 para ofrecer un servicio educativo acreditado que permita al fondo de cesantías emitir su aval para proceder al desembolso parcial del auxilio de cesantía que solicita un trabajador en vigencia del contrato laboral, que en nuestro caso fue la petición que elevó la señora Ledys María de Oro Gómez a Protección S.A. para cubrir el pago de la matrícula de piloto comercial de su hijo Iván David Barrios de Oro.

En ese sentido, el primero de dichos requisitos, como se indicó en el fundamento jurídico 4.7 de esta providencia, atañe a que la escuela de instrucción aeronáutica tenga licencia de

funcionamiento para dictar el respectivo programa, expedida por una autoridad estatal. Frente al punto, la Sala observa que no existe dificultad alguna por cuanto ADEVIA Ltda cuenta con permiso de operación mediante resolución No. 06451 del 28 de septiembre de 1994 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -órgano estatal que es autoridad aeronáutica a nivel de todo el territorio nacional-, la cual ha sido prorrogada en forma consecutiva encontrándose actualmente vigente. Dicha operación la habilita para funcionar ofreciendo el curso de instrucción correspondiente a capacitación en tierra y de vuelo para la formación de pilotos comerciales de avión, según certifica directamente la Aerocivil. De esta forma, dicho requisito se satisface, más aún cuando la misma Gobernación de Santander informó a la Corte que ninguna de sus dependencias tiene competencia para legalizar el funcionamiento de instituciones que ofrezcan formación en aviación, ya que estimó que esa función corresponde a la Aerocivil (ver f.j. 1.3.)

En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, obtener el registro de los programas que ofrece como educación para el trabajo y el desarrollo el cual es expedido por la Secretaría de Educación de la entidad territorial competente donde se cumpla el programa, la Sala considera lo siguiente: (i) en el caso particular de ADEVIA Ltda - Sede Lebrija, como sucede con muchas escuelas de aviación que incluso fueron consultadas o que rindieron su concepto en sede de revisión, el centro de instrucción no cuenta con el registro del programa ante la Secretaría Departamental porque el avala técnico-académico del pensum que corresponde al curso de piloto comercial de avión (PCA) fue autorizado por la Aerocivil, entidad estatal que además es la encargada de hacerle seguimiento, supervisar su calidad y contenido, y expedir la licencia respectiva cuando el egresado ha finalizado el programa con lo cual queda habilitado para ejercer como piloto comercial; (ii) lo anterior significa que en el caso específico de esta clase de cursos de aviación, es la Aerocivil y no la Secretaría de una entidad territorial, la encargada de avalar el programa como nivel de educación para el trabajo y el desarrollo humano dado el alto contenido técnico que el mismo implica y las especialidades que envuelve la actividad aérea con alto potencial de riesgo social; y, (iii) de allí que se considere que dicho requisito no es aplicable en sentido estricto a los centros de instrucción aeronáuticos que cuentan con autorización emitida por la Aerocivil para dictar los cursos de aviación comercial, pues el registro en nada afecta el control único que ejerce la Aerocivil y sólo habilita la inscripción del programa en la base de datos destinada para identificar las capacitaciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano que se brindan en el país.

Ese panorama permite a la Sala afirmar que el Decreto 4904 de 2009 presenta un déficit de protección frente a la posibilidad que contempla el artículo 4º de la Ley 1064 de 2006, de que los trabajadores privados o públicos cuyo contrato laboral se encuentre vigente puedan solicitar el retiro parcial del auxilio de cesantía con destino a la educación propia o de su familia nuclear, que se encuentren adelantando estudios en centros de instrucción aeronáutica avalados por la Aerocivil y frente a programas cuyo pensum esté acreditado por esa misma autoridad aeronáutica, pues exigirles que dicho programa tenga registro de la Secretaria de Educación de la entidad territorial correspondiente, desconoce que es aquella la encargada de aprobar, supervisar y controlar el contenido técnico-académico que se requiere para ser piloto comercial de avión (PCA).

Dicho déficit de protección entonces tiene su núcleo en que el Decreto en comento no contempla la situación especialísima de los cursos que imparten los centros de instrucción aeronáuticos con la autorización de la Aerocivil y que sirven para el desarrollo humano en un arte u oficio aéreo, ya que parte de la base de la generalidad de cursos y capacitaciones que únicamente son reconocidos, avalados e inscritos por las Secretarías de Educación, pero jamás contempla posibilidades como la presente, en las cuales existe una autoridad estatal diferente que aprueba el contenido técnico-académico que constituye educación para el trabajo y el desarrollo humano.

En otras palabras, respecto a los cursos que se dictan en centros de instrucción aeronáuticos que se enmarcan dentro del criterio de educación para el trabajo y el desarrollo humano, el aval para el funcionamiento del programa mismo lo otorga la Aerocivil como máxima autoridad aeronáutica en Colombia y quien conoce de cerca el contenido técnico especializado de los diferentes cursos de acuerdo con los Reglamentos Aeronáuticos que adoptó el país y los estándares internacionales que rigen la materia, no pudiendo hacer ese registro de funcionamiento las Secretarías Departamentales por no ser materia directa de la competencia asignada que la ley les confiere, pues se repite, esa función atañe directamente a la Aerocivil según el Decreto 260 de 2004.

Evidenciándose entonces dicho déficit de protección y hasta tanto el mismo no se supere con el fin de generar un patrón de igualdad en las oportunidades y de equidad, la Sala considera que en todos los casos en que se trate de cursos ofrecidos por centros de instrucción aeronáuticos acreditados, que cuenten con la autorización de la Aerocivil para

dictar tales cursos enmarcados dentro de la definición de educación para el trabajo y el desarrollo humano, resulta procedente que el fondo que administra las cesantías de un trabajador cuyo contrato laboral se encuentre vigente, autorice el retiro parcial y realice el desembolso efectivo de las sumas que correspondan al auxilio solicitado con fines de educación, para de esta forma no lesionar el derecho fundamental al mínimo vital que le asiste al solicitante, ni tampoco comprometer los derechos a la educación, a la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad del educando directo o indirecto que resulta ser beneficiario final del retiro parcial de la cesantía (ver f.j. 5.1).

Por ende, en dichos casos no es exigible en sentido estricto el requisito que contempla el artículo 2.1.2 del Decreto 4904 de 2009, referente a obtener el registro de los programas ante la Secretaría de Educación de la entidad territorial competente donde se cumpla el mismo, por cuanto se torna suficiente el aval del programa que otorga la Aerocivil como autoridad aeronáutica especializada en la materia, para despachar favorablemente el retiro parcial de cesantías deprecado. Y es que a los cursos de capacitación aeronáutica no se les puede aplicar las mismas exigencias de los programas normales de educación para el trabajo y el desarrollo humano, habida cuenta que aquellos corresponden a una preparación especial que no se encuentra vigilada desde su parte técnica-académica por las Secretarías de Educación, sino por la Aerocivil como órgano competente para tal fin.

6.4. Siendo ello así y aterrizando lo anterior al caso bajo examen, en primer lugar observa esta Corporación que Protección S.A. al emitir el 31 de octubre de 2012 respuesta negativa a la solicitud de retiro parcial de cesantías que elevó la señora Ledys María de Oro Gómez con destino a la educación de su hijo como piloto comercial de avión, realizó el estudio de la petición apoyándose en el Decreto 2888 de 2007 que para la fecha se encontraba derogado, toda vez que la norma vigente era y es el Decreto 4904 de 2009 al cual se ha hecho referencia y fue objeto de estudio a lo largo de esta providencia.

En segundo lugar, con el fin de superar el déficit de protección evidenciado frente al artículo 2.1.2 del Decreto 4904 de 2009, la Corte estima que al contar ADEVIA Ltda con la aprobación de la Aerocivil para impartir el programa técnico especializado de piloto comercial de avión (PCA), resulta procedente que el fondo accionado autorice el retiro parcial del auxilio de cesantía que fue solicitado por la accionante con destino a la educación de su hijo Iván David Barrios de Oro, con el fin de garantizar los derechos al

mínimo vital y a la igualdad que le asisten a ésta, así como los derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio del educando que se vio afectado de manera indirecta por la negativa que emitió el Fondo acusado.

No obstante lo anterior, a pesar de estar direccionado el asunto a la concesión del amparo constitucional, la Sala observa que en la actualidad el presente caso se enmarca dentro del fenómeno de carencia actual de objeto por daño consumado[29], por cuanto en sede de revisión se pudo constatar que Iván David Barrios de Oro culminó satisfactoriamente el curso de piloto comercial de avión (PCA), al punto que presentó chequeo final ante el inspector de la Aerocivil y esta entidad le otorgó la licencia APA 13820 que lo faculta para ejercer como piloto comercial en desarrollo de su proyecto de vida.

La carencia actual de objeto por daño consumado impide que la Corte emita para el caso concreto orden alguna encaminada a que el Fondo accionado autorice el desembolso parcial del auxilio de cesantía reclamado en su momento por la accionante, porque de acuerdo con el numeral 3° del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, dicho Fondo sólo puede girar lo correspondiente al auxilio de cesantía con fines educativos directamente a la institución que brinda el programa, es decir que sólo puede hacer el giro respectivo a ADEVIA Ltda para después proceder a descontar el valor del anticipo de la cuenta individual de la trabajadora, siendo imposible desde el plano legal autorizar el desembolso para que el dinero sea entregado a la accionante con el fin de compensar el daño sufrido.

Como tal situación ya no se puede consolidar ante la finalización de los estudios PCA que adelantó Iván David Barrios de Oro, la Corte se limitará a prevenir a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que en lo sucesivo, cuando se trate de retiros parciales de cesantía destinados a programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano que impartan los centros de instrucción aeronáutica y que cuenten con el aval de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil "Aerocivil", proceda a flexibilizar el análisis del requisito que establece el artículo 2.1.2 del Decreto 4904 de 2009, correspondiente a la obtención del registro del programa por parte de la Secretaría de Educación del ente territorial donde se cumpla el mismo, con el fin de superar el déficit de protección evidenciado siguiendo los parámetros trazados en esta providencia.

6.5. Así las cosas, la Sala Novena de Revisión, previo levantamiento del término de

suspensión que fue decretado, revocará los fallos proferidos el 16 de enero de 2013 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, y el 1° de marzo de la misma anualidad por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, que resolvieron la acción de tutela promovida por Ledys María de Oro Gómez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por daño consumado y prevendrá al Fondo accionado para que en lo sucesivo, cuando se trate de retiros parciales de cesantía destinados a programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano que impartan los centros de instrucción aeronáutica y que cuenten con el aval de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil “Aerocivil”, proceda a flexibilizar el análisis del requisito que establece el artículo 2.1.2 del Decreto 4904 de 2009, correspondiente a la obtención del registro del programa por parte de la Secretaría de Educación del ente territorial donde se cumpla el mismo, con el fin de superar el déficit de protección evidenciado siguiendo los parámetros trazados en esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos que fue ordenada en el presente proceso de revisión.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el 1° de marzo de 2013 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, la cual confirmó la denegatoria de amparo dictada el 16 de enero de 2013 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Ledys María de Oro Gómez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- PREVENIR al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que en lo sucesivo, cuando se trate de retiros parciales de cesantía destinados a programas de educación para el trabajo y el desarrollo humano que impartan los centros de instrucción aeronáutica y que cuenten con el aval de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica

Civil "Aerocivil", proceda a flexibilizar el análisis del requisito que establece el artículo 2.1.2 del Decreto 4904 de 2009, correspondiente a la obtención del registro del programa por parte de la Secretaría de Educación del ente territorial donde se cumpla el mismo, con el fin de superar el déficit de protección evidenciado siguiendo los parámetros trazados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] A folio 10 del cuaderno 1, se observa fotocopia del registro civil de nacimiento de Iván David Barrios de Oro. Según ese documento legal, sus padres son César Iván Barrios Vanegas y Ledys María de Oro Gómez.

[2] A folio 13 del cuaderno principal, aparece certificación emitida el 29 de noviembre de 2012 por la Academia de Pilotos de Aviación ADEVIA Ltda, en la cual consta que Iván David Barrios de Oro está matriculado en el programa de pilotaje comercial de aviones, cursando la segunda fase de entrenamiento con intensidad académica de lunes a viernes de 7:45 am a 1:00 pm.

[3] A folios 11 y 12 del cuaderno principal, la actora adosó la resolución del 26 de marzo de

2004 expedida por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en la cual consta que ADEVIA Ltda está autorizada “para efectuar operaciones de entrenamiento de vuelos” y que cuenta con el certificado de operaciones y funcionamiento vigente hasta el 21 de diciembre de 2014. Además, la Aeronáutica Civil certificó que los cursos de instrucción autorizados son: (i) curso de tierra y vuelo en la formación de Pilotos Privados de Avión (PPA) y Pilotos Comerciales de Avión (PCA); (ii) Cessna 152, aptos para la modalidad de instrucción; y, (iii) Piper PA-28.

[5] A folio 31 del cuaderno 1, se observa la cuenta de cobro expedida por ADEVIA Ltda a nombre de Iván David Barrios, en la cual consta que debe la suma de \$36'653.333, de los cuales \$35'353.333 corresponden a saldo pendiente por horas de vuelo y \$1'300.000 por repaso de escuela en tierra.

[6] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-661 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-666 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-587 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-098 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-620 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-871 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-053 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos, con salvamento de voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva).

[7] Sentencia T-171 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En el mismo sentido, la sentencia T-053 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), al trazar la premisa sobre procedencia formal en relación con una tutela acumulada que solicitaba autorizar el retiro parcial de cesantías con fines de vivienda y estudio, precisó que “(...) la acción de tutela puede ser el mecanismo judicial procedente para resolver las controversias que se susciten en casos en los que se ha reclamado el pago de acreencias laborales y/o prestacionales, siempre que se logre establecer en cada caso en concreto que los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los actores, cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o porque el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador está afectando el derecho al mínimo vital de los trabajadores tutelantes”.

[8] Así lo consideró en las sentencias T-011 de 1998 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y T-666 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

[9] En la sentencia SU-995 de 1999, recientemente reiterada en la sentencia T-053 de 2014

(MP Alberto Rojas Ríos), la Corte señaló que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

[10] Sentencia T-290 de 1993, reiterada en las sentencias T-781 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-735 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo) y T-012 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[11] Sentencias T-977 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-171 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[12] Estas situaciones de subordinación fueron evidenciadas en la sentencia T-886 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[13] Sentencia SU-062 de 1992 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[14] Sentencia T-886 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[15] El resumen de dichos ámbitos y el estudio de las sentencias que consignaron cada uno de ellos, se puede consultar con más detalle en la sentencia T-886 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[16] Dos precisiones: (i) la Sala de Revisión indica que prestaciones sociales mínimas porque son las contenidas en la ley, ya que en desarrollo de pactos colectivos, convenciones colectivas, laudos arbitrales o la mera voluntad unilateral del empleador, es posible la creación de prestaciones sociales extralegales exigibles por el trabajador; y (ii) existen otras prestaciones sociales que se encuentran a cargo de entidades de seguridad social cuando el empleador les traslada el riesgo, entre las cuales se encuentran: enfermedad común, maternidad, enfermedad profesional, accidente de trabajo, pensiones, prestaciones por muerte, atención inicial de urgencias y atención al recién nacido. Y unas

adicionales que se encuentran a cargo de las cajas de compensación familiar, como son: el subsidio familiar y el subsidio al desempleo.

[17] Originalmente esta idea fue planteada en la sentencia T-661 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), pero surtió un mayor desarrollo en la sentencia C-310 de 2007 a la cual se hace referencia, y a principio del presente año fue reiterada en la sentencia T-053 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[18] Esa misma clasificación la mantuvo el artículo 35 de la Ley 115 de 1994, al referir a la articulación de la educación formal con la educación superior.

[19] De acuerdo con los artículos 10 y 11 de la Ley 115 de 1994, la educación formal debe ser entendida como aquella que se imparte en establecimientos educativos aprobados y que comprende un grado obligatorio de preescolar, la educación básica que contempla 9 grados (5 de primaria y 4 de bachillerato), y la educación media que son los dos últimos años del bachillerato.

[20] Siguiendo el artículo 36 de la Ley 115 de 1994, se entiende por educación no formal la que se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles ni de grados. Además, la educación no formal promueve el perfeccionamiento de la persona humana, el conocimiento y la reafirmación de los valores nacionales, la capacitación para el desempeño artesanal, artístico, recreacional, ocupacional y técnico, la protección y aprovechamiento de los recursos naturales, y la participación ciudadana y comunitaria.

[21] Para profundizar se puede consultar el artículo 2.2 y ss del Decreto 4904 de 2009.

[22] De acuerdo con el artículo 4.2 del Decreto 4904 de 2009, dicho sistema de

información “es un conjunto de fuentes, procesos, herramientas y usuarios, que articulados entre sí posibilitan y facilitan la recopilación, divulgación y organización de la información sobre esta modalidad de educación”. Además, el artículo 4.3. señala que la administración de ese sistema de información corresponde al Ministerio de Educación Nacional, quien es el encargado de centralizarlo, pero el mantener la información completa, veraz y actualizada recae en la actividad que adelantan las secretarías de educación de las entidades territoriales.

[23] Esta Corporación en sentencia T-321 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), al estudiar el caso de un accionante a quien el ICETEX se negaba a seguir realizando los desembolsos para financiar sus estudios profesionales por falta de recursos en el fondo constituido por dicho Instituto y el municipio contratante de los beneficios para bachilleres destacados, consideró que el derecho a la educación se erige como básico para el ejercicio de otros derechos tales como la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, entre otros. Al encontrar que la negativa al desembolso era injustificada desde el plano constitucional, ordenó al ICETEX efectuar el desembolso del crédito educativo en procura de proteger garantías fundamentales.

[24] Así lo estima esta Corporación desde sus inicios. Ejemplo de ello es la sentencia T-498 de 1994 que refiere a la naturaleza del derecho fundamental a la libertad de escoger profesión u oficio.

[25] Sobre el tema se puede consultar la sentencia T-624 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo). También sirve de fundamento jurisprudencial más reciente, la sentencia C-618 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la cual esta Corporación señaló que “la libertad de escoger profesión u oficio, reconocida como derecho fundamental en el artículo 26 de la Carta Política, ha sido definida como uno de los estándares de la dignidad de la persona, en tanto guarda relación con otros derechos constitucionales y permite al individuo diseñar de forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana”.

[26] El propender por la capacitación técnica del personal aeronáutico es una función específica consagrada en el artículo 5 numeral 21 del Decreto 260 de 2004.

[27] Artículo 14 del Decreto 260 de 2004.

[28] Lo anterior tiene su fundamento normativo en el artículo 32 del Convenio sobre la Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago en 1944 y aprobado por Colombia mediante la Ley 12 de 1947, que en su literal a) concretamente se refiere a la expedición de licencias especializadas para pilotos y el personal de la tripulación. Así mismo, tanto los artículos 1801 y ss del Código de Comercio, como el Reglamento Aeronáutico de Colombia (parte segunda - subparte A), regulan lo atinente a la expedición de licencias al personal aeronáutico por parte de la Aerocivil, estableciendo concretamente los requerimientos de edad, conocimientos, experiencia, pericia, aptitud psicofísica, habilitaciones, atribuciones y condiciones para ejercer como piloto comercial de avión (PCA).

[29] Siguiendo la jurisprudencia constitucional reiterada de esta Corporación, la carencia actual de objeto por daño consumado se configura cuando el supuesto de hecho que da origen al proceso de tutela cesa, desaparece o se supera en dos situaciones: (i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo, situación de la cual tuvieron conocimiento tales jueces, por manera que se vieron obligados a declarar la carencia actual de objeto; y, (ii) estando en curso el proceso de revisión ante la Corte Constitucional. De acuerdo con la sentencia T-199 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), “[e]l segundo de los supuestos se presenta cuando la respectiva Sala de Revisión de la Corte Constitucional es quien advierte que los hechos que han dado lugar al proceso de tutela han cesado, desaparecido o han sido superados, por cuanto dicha situación no tuvo ocurrencia durante el trámite de instancia o no fue puesta en conocimiento de los jueces de tutela. Bajo este supuesto, si la Corte encuentra que los jueces de instancia han debido conceder el amparo solicitado y no lo hicieron, entonces corresponde a este Tribunal revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.”