

T-318-97

Sentencia T-318/97

DERECHO DE DEFENSA-No indicación procedencia de recurso ante administración/DERECHO DE PETICION-Indebida notificación respuesta de la administración

En el oficio no se indicó si contra el mismo procedía algún recurso y el término para su interposición, hecho que por sí sólo violó el derecho de defensa. Tampoco existe constancia de su notificación. Por estas razones, no era válido que la entidad acusada denegara el recurso que interpuso el peticionario, aduciendo su extemporaneidad, porque no fue notificado en debida forma, y por tanto, no era dable, en principio, aducir que la decisión de la entidad acusada fue conocida por el actor en la época de su expedición. La indebida notificación de la respuesta de la administración, vulneró el núcleo esencial de este derecho, que se satisface cuando, sin importar el sentido de la respuesta que emita el órgano estatal, ésta se da en tiempo y con los requisitos exigidos por la ley.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HIJOS

No puede existir normatividad ni situación alguna que entrañe desigualdad entre los hijos habidos fuera o dentro del matrimonio. La inexistencia del vínculo matrimonial no es causa suficiente para desconocer o limitar los derechos de los hijos.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para determinar constitucionalidad de normas/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación por juez de tutela

La acción de tutela no es el procedimiento idóneo para determinar la constitucionalidad o no de normas, pues para ello, el propio ordenamiento constitucional consagró la acción pública de constitucionalidad, que permite, una vez se agote el proceso correspondiente, una sentencia con efectos erga omnes. No obstante lo anterior, el juez de tutela puede, si encuentra que la aplicación de una norma desconoce derechos de rango fundamental, analizar la posibilidad de inaplicar la norma que se cree contraria a los derechos y garantías constitucionales, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad.

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Inaplicabilidad normas de inferior jerarquía

El principal deber de los servidores públicos consiste en el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley. Prevalece, naturalmente, la obligación de respetar la supremacía de la Constitución sobre cualquier otro precepto. Esto implica que ante una contradicción de la ley con ésta, tiene primacía el ordenamiento constitucional. Por tanto, el servidor público está en el deber de inaplicar un precepto de rango inferior, cuando sea evidente y ostensible su oposición con la Constitución.

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HIJOS PARA EL SUBSIDIO FAMILIAR/SUBSIDIO FAMILIAR EN FUERZAS MILITARES-Extemporaneidad de su petición

Era deber del funcionario que suscribió el oficio que denegó el subsidio familiar para los menores, inaplicar los artículos del decreto, por su manifiesta oposición con la Constitución, y con el único fin de garantizar que la igualdad entre los hijos. No se podían aplicar normas ostensiblemente contrarias al mandato del artículo 13 y, específicamente, del artículo 42, argumentando un deber irrestricto de cumplir la ley. La razón que esgrimió la entidad acusada para denegar el subsidio familiar a los hijos del actor, desconocía, en especial, el derecho a la igualdad de éstos. Sin embargo, existe un factor que el actor no tuvo en cuenta, y que la entidad, en su momento, tampoco alegó: la extemporaneidad de su petición, pues al momento de solicitar el subsidio para sus hijos, había dejado de ser miembro activo de las Fuerzas Militares, requisito indispensable para acceder al mencionado beneficio. Razón por la cual su petición no podía ser despachada favorablemente. El actor tiene derecho a que la administración explique, en debida forma, los motivos por los cuales se niega o accede al beneficio solicitado.

Referencia: Expediente T-115245

Actor: Luis Cristian Ferrer Gutiérrez.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil.

Magistrado ponente:

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del primero (1º.) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados

Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Luis Cristian Ferrer Gutiérrez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor en nombre propio y en calidad de representante legal de los menores Luis Cristian y Dámaso César Ferrer Roqueme, presentó ante el Juez de Familia de Barranquilla (reparto), acción de tutela contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por las siguientes razones:

A. HECHOS.

1. El actor estuvo vinculado a las Fuerzas Militares desde el 26 de enero de 1968 hasta el 30 de junio de 1985, fecha en la que se retiró.

1. Mediante resolución número 294 de 1986, le fue reconocida la asignación de retiro de las Fuerzas Militares, y las prestaciones especiales, de conformidad con la ley.

1. Al momento del reconocimiento de la asignación de retiro, se encontraba casado y no tenía hijos en dicha relación. Sin embargo, sostuvo relaciones extramatrimoniales en las que fueron procreados sus dos hijos (legalmente reconocidos), Luis Cristian y Dámaso César Ferrer Roqueme, nacidos el 3 de febrero de 1983 y el 23 de mayo de 1986, respectivamente.

1. El 1º de septiembre de 1992, solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la inclusión de sus hijos en la partida del subsidio familiar, petición que fue negada mediante oficio número 17.677, según el cual, de conformidad con los decretos 612 de 1977 y 089 de 1984, los hijos concebidos fuera del matrimonio no tienen derecho al mencionado subsidio.

1. El 12 de enero de 1994, el actor presentó un escrito en el que dice interponer recurso de reposición en contra de lo decidido en el oficio mencionado.

6) Mediante resolución No. 191 de 1994, la entidad acusada denegó por extemporáneo el recurso interpuesto.

A. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El actor considera que la actuación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, desconoce la igualdad de derechos que tienen los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (artículo 42 de la Constitución).

A. PRETENSIÓN.

Solicita se ordene la inclusión de los menores mencionados en la partida de subsidio familiar.

A. PRUEBAS.

El actor aportó los siguientes documentos como pruebas:

* Registro de Nacimiento de Luis Cristian y Dámaso César Ferrer Roqueme.

* Resolución número 191 de 1994, por medio de la cual le fue negado el recurso de reposición en contra del oficio 17677 de 1992, que denegó el subsidio solicitado.

Por su parte, el Magistrado sustanciador solicitó a la entidad acusada, información relacionada con el caso del actor, así como copia de su expediente.

A. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 19 de septiembre de 1996, el Juzgado 8 de Familia de Barranquilla, concedió la acción de tutela, al considerar que el derecho a la igualdad de los menores fue vulnerado.

En su concepto, hubo discriminación por parte de la demandada, pues, de conformidad con el artículo 42 de la Constitución, tienen iguales derechos y deberes los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. En virtud del derecho a la igualdad, no es aceptable una regulación diferente para sujetos que se encuentran en la misma situación. En consecuencia, ordenó a la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares inscribir y registrar a los menores Ferrer Romeque, en la partida de subsidio familiar, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la esa decisión.

A. IMPUGNACIÓN.

Mediante escrito presentado el 26 de septiembre de 1996, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de apoderado, impugnó el fallo proferido por el Juzgado 8 de Familia de Barranquilla.

En su concepto, la acción de tutela no es procedente por cuanto el actor dispone de otros medios de defensa judicial, como son las acciones ante el contencioso.

Por otra parte, señaló que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del decreto 2246 de 1984, la partida de subsidio familiar incluída en la asignación de retiro, no es susceptible de modificación por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del oficial o suboficial.

Finalmente, sostuvo que el derecho de defensa de la demandada fue vulnerado, por indebida notificación del auto admisorio de la demandada y de la sentencia, puesto que en los telegramas que le fueron enviados para el efecto, no se identificó debidamente el juzgado de conocimiento de la acción de tutela, hecho que impidió su defensa.

A. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por medio de sentencia del veintitrés (23) de octubre de 1996, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, revocó el fallo de primera instancia.

En primer término, indicó que fue invadida la competencia de la entidad demandada, pues sólo ella puede determinar si reconoce o no el subsidio solicitado por el actor. Así mismo, señaló que la discriminación a la que han sido sometidos los menores proviene de la ley, y no de una actuación arbitraria de la demandada.

Sostuvo, además, que el actor puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y demandar los actos cuestionados.

Finalmente, consideró que como la petición del actor fue resuelta mediante oficio y no por resolución, éste podría reiterar nuevamente su solicitud.

I. Consideraciones de la Corte.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Aclaración previa.

En el presente caso no existió vulneración del derecho de defensa de la entidad acusada, por parte del juez de primera instancia, tal como lo alega su apoderado. La entidad, por medio de telegrama que reposa en el expediente, fue notificada de la iniciación de la acción de tutela y, una vez se adoptó la decisión correspondiente, ésta le fue notificada por el mismo medio. Prueba de ello la constituye el hecho que la sentencia fue impugnada en tiempo. Por tanto, no puede alegarse violación del derecho de defensa ni del debido proceso.

Por otra parte, la falta de identificación del despacho que asumió el conocimiento de la acción de tutela, en los telegrama enviados a la entidad acusada y, que en concepto del apoderado, impidieron una defensa idónea, no se pudo determinar, pues las copias que él aportó, en efecto, son ilegibles, y en las que reposan en el expediente, que provienen del juzgado de primera instancia, se encuentra identificado el juzgado con el sello correspondiente.

En consecuencia, y ante la ausencia de prueba que corrobore el aserto del apoderado de la entidad acusada, ésta se tendrá por notificada en debida forma. Prueba de ello, la constituye el hecho que la sentencia de primera instancia fue impugnada, y la nulidad que pudo presentarse por violación de los derechos de defensa y el del debido proceso, fue saneada con la intervención que, en su momento, realizó el apoderado de la entidad demandada.

Tercera.- Lo que se debate.

En el presente caso, se hace necesario analizar si la conducta de la entidad demandada es violatoria del derecho a la igualdad, o de otros derechos, al negar el subsidio familiar a los hijos del actor, por haber sido concebidos fuera del matrimonio.

Cuarta.- Irregularidades en la adopción de la decisión por medio de la cual se denegó el beneficio solicitado.

La entidad acusada dio respuesta al actor por medio del oficio No. 17677, del 26 de octubre de 1992, oficio que se limitó a señalar lo siguiente:

“ Acuso de recibo de su escrito radicado en esta Entidad el 16 de septiembre de 1992, bajo el

No. 030479, al respecto le manifiesto que no hay lugar a reconocerle la partida de subsidio familiar por sus hijos LUIS CRISTIAN Y DAMASO CESAR FERRER ROMEQUE, por cuanto las normas vigentes al momento en que ocurrió el nacimiento de los mismos, Decretos 612 de 1977 y 089 de 1984 respectivamente, sólo otorgaban dicha partida a los hijos habidos dentro del matrimonio.”

“siguen firmas...”

Como puede observarse, en el mencionado oficio no se indicó si contra el mismo procedía algún recurso y el término para su interposición, hecho que por sí sólo violó el derecho de defensa del señor Ferrer Romeque. Tampoco existe constancia de su notificación, requisitos éstos que exige el artículo 47 del Código Contencioso Administrativo. Por estas razones, no era válido que la entidad acusada denegara el recurso que interpuso el peticionario, aduciendo su extemporaneidad, porque no fue notificado en debida forma, y por tanto, no era dable, en principio, aducir que la decisión de la entidad acusada fue conocida por el actor en la época de su expedición.

Esta circunstancia, por sí sola, haría procedente el amparo solicitado, como una forma de proteger no sólo los derechos de defensa y debido proceso, sino, concretamente, el de petición, porque la indebida notificación de la respuesta de la administración, vulneró el núcleo esencial de este derecho, que se satisface cuando, sin importar el sentido de la respuesta que emita el órgano estatal, ésta se da en tiempo y con los requisitos exigidos por la ley.

Cabe advertir que estos derechos, petición, defensa y debido proceso, si bien no fueron alegados como violados, encuentra la Corte que sí lo fueron.

A pesar de lo anterior, es necesario hacer un análisis de la razón que esgrimió la entidad acusada para denegar el subsidio reclamado, pues el actor considera que el derecho a la igualdad de los menores se desconoció. Así mismo, se determinará si los hijos del actor tienen o no derecho al beneficio que en su favor se reclama.

Quinta.- El derecho a la igualdad entre los hijos.

Desde el Preámbulo de nuestra Constitución, la igualdad tiene una importancia predominante

en la concepción del Estado como uno de los principios que inspira todo el ordenamiento. El contenido de este derecho, se encuentra expreso en múltiples normas del texto constitucional, y, específicamente, cuando se proscribe toda discriminación por factores como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, etc. (artículo 13), al tiempo que se ordena al Estado promover todas las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

En relación con la prohibición de la desigualdad por origen familiar, en otro precepto de la Constitución, el artículo 42, se establece que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. De esta forma, el Constituyente de 1991, elevó a rango constitucional la igualdad de derechos y obligaciones que desde 1982 había reconocido el legislador para los hijos, independientemente del vínculo que los uniera a sus progenitores. Así lo ha expresado esta Corporación en varios de sus fallos (C-047, C-105 de 1994 y C-595 de 1996, entre otros).

En conclusión, desde la expedición de ley 29 de 1982, y por mandato expreso de la Constitución, no puede existir normatividad ni situación alguna que entrañe desigualdad entre los hijos habidos fuera o dentro del matrimonio. Aun, en caso de no existir el mandato expreso del artículo 42, o la ley mencionada, el artículo 13 sería suficiente para llegar a la misma conclusión, correspondiéndole al Estado, por medio de sus distintos órganos, garantizar que la igualdad que se allí se proclama sea real y efectiva.

Sexta.- Análisis del caso concreto.

La igualdad, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diversos fallos, debe suponer un trato igual para quienes están en los mismos supuestos de hecho, y diferente para quienes no lo están. No es una igualdad cuantitativa sino cualitativa.

En el caso en estudio, la entidad acusada denegó, con fundamento en los decretos 612 de 1977 y 089 de 1984, la solicitud que hiciera el actor, en relación con el reconocimiento del subsidio familiar para sus dos menores hijos. Estos decretos establecen expresamente:

“DECRETO 0612 DE 1977

“Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

“Artículo 66.- Subsidio familiar. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico así:

a. Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

“...

“DECRETO 089 DE 1984

Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

“Artículo 75.- Subsidio familiar. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico así:

a. Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

“...

Como puede observarse, estas normas consagran un derecho en favor de los llamados “hijos legítimos” solamente, es decir, de aquellos que han sido concebidos durante el matrimonio de sus padres, según la definición que al respecto hace el artículo 213 del Código Civil.

No es esta la oportunidad para volver sobre la definición de legítimo, basta decir que desde 1982 y, con mayor razón, desde la vigencia de la Constitución de 1991, la inexistencia del vínculo matrimonial no es causa suficiente para desconocer o limitar los derechos de los hijos. Al respecto, el propio artículo 42 de la Constitución, establece que la familia, como núcleo esencial de la sociedad, puede conformarse bien por el hecho de contraerse matrimonio o por la voluntad responsable de constituirla, y reconoce la igualdad de derechos y obligaciones entre los miembros de una y otra.

Así las cosas, normas como las transcritas, desconocen el orden constitucional, pues

restringen el acceso a un beneficio por el sólo hecho del origen familiar, sin razón objetiva que lo justifique. Sin embargo, la acción de tutela no es el procedimiento idóneo para determinar la constitucionalidad o no estas normas, pues para ello, el propio ordenamiento constitucional consagró la acción pública de constitucionalidad, que permite, una vez se agote el proceso correspondiente, una sentencia con efectos erga omnes.

No obstante lo anterior, el juez de tutela puede, si encuentra que la aplicación de una norma desconoce derechos de rango fundamental, analizar la posibilidad de inaplicar la norma que se cree contraria a los derechos y garantías constitucionales, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad.

Séptima. Inaplicabilidad de la norma al caso concreto.

Tanto la entidad demandada, como el juez de segunda instancia, argumentan que no existió, en el caso concreto, violación a derecho constitucional alguno, pues simplemente se aplicó una norma que goza de la presunción de legalidad, y como tal, era su obligación dar cumplimiento a lo que en ella se ordena. En el caso concreto, excluir de beneficios a todos aquellos que no tengan la condición de “hijo legítimo”.

El principal deber de los servidores públicos consiste en el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley. Prevalece, naturalmente, la obligación de respetar la supremacía de la Constitución sobre cualquier otro precepto. Esto implica, en términos del artículo 4º de la Constitución, que ante una contradicción de la ley con ésta, tiene primacía el ordenamiento constitucional.

Por tanto, el servidor público está en el deber de inaplicar un precepto de rango inferior, cuando sea evidente y ostensible su oposición con la Constitución. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“(…) el texto constitucional ha de hacerse valer y prevalece sobre la preservación de normas de rango inferior. La función de la Constitución como determinante del contenido de las leyes o de cualquier otra norma jurídica, impone la consecuencia lógica de que la legislación ordinaria u otra norma jurídica de carácter general no puede de manera alguna modificar los preceptos constitucionales, pues la defensa de la Constitución resulta más importante que aquellas que no tienen la misma categoría.

“Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, esta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

“....

“Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena -se repite- que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.” (subrayas fuera de texto). (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-069 de 1995. Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara).

Por tanto, en el caso en análisis, era deber del funcionario que suscribió el oficio que denegó el subsidio familiar para los menores Ferrer Roqueme, inaplicar los artículos 66 del decreto 612 de 1977 y 75 del decreto 089 de 1984, por su manifiesta oposición con la Constitución, y con el único fin de garantizar que la igualdad entre los hijos de que trata el artículo 42, en el caso de éstos menores, fuese real y efectiva, y no un simple enunciado retórico.

Así las cosas, no se podían aplicar normas ostensiblemente contrarias al mandato del artículo 13 y, específicamente, del artículo 42, argumentando un deber irrestricto de cumplir la ley.

Por tanto, el juez de tutela, en cumplimiento de su función de salvaguardar los derechos de carácter fundamental puede hacer uso de esta excepción e inaplicar la norma

correspondiente.

Octava.- Por las razones expuestas en los numerales anteriores, la acción de tutela interpuesta por el actor tiene todos los fundamentos para su procedencia.

Sin embargo, esta Sala encuentra que no puede ordenar a la entidad acusada que reconozca el subsidio familiar en favor de los menores Ferrer Romeque, por las siguientes razones:

1. El actor solicitó el reconocimiento del subsidio familiar para sus dos hijos menores, años después de haber obtenido la condición de pensionado de las fuerzas militares. Esta circunstancia, en virtud de las normas vigentes desde 1984, modifica los derechos y prerrogativas que se reconocen al personal activo y retirado de este organismo.

1. Según el decreto 612 de 1977, subrogado por el decreto 89 de 1984, tendrán derecho al subsidio familiar los Oficiales y Suboficiales en servicio activo (artículos 66 y 77, respectivamente, transcritos anteriormente).

1. Por su parte, el artículo 1º del decreto 2246 de 1984, que modificó el decreto 89 del mismo año, establece:

“ ...

“El artículo 153 quedará así:

“Cómputo de partida subsidio familiar: A partir de la vigencia del presente Decreto, la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones a que se refiere el literal b) del artículo 151 de este Estatuto, no sufrirá variaciones de ninguna especie. Tampoco habrá lugar a la inclusión y modificación de dicha partida por hechos ocurridos con posterioridad al retiro del Oficial o Suboficial.

“ Lo anterior no obsta para que en cualquier tiempo se ordene la inclusión, el aumento o

disminución o extinción de la partida de subsidio familiar como factor de liquidación de la respectiva asignación de retiro o pensión, cuando se comprueba que al Oficial o al Suobficial se le venía considerando un porcentaje diferente al que legalmente le correspondía.

“...” (subrayas fuera de texto)

Con fundamento en esta norma, la entidad acusada, en respuesta al Magistrado sustanciador argumenta que:

“...se tiene entonces que a los Oficiales y Suboficiales retirados antes de septiembre 11 de 1984 (vigencia del decreto 2246 de 1984), se les congeló la partida de subsidio familiar que tenían en su asignación de retiro de esa fecha.

“Respecto a los oficiales y Suboficiales que se retiraron del servicio en fecha posterior a la de entrada en vigencia del Decreto 2246 de 1984, su partida de subsidio familiar se congela al momento de liquidárseles la asignación de retiro.

“En consecuencia, hechos posteriores a la liquidación de la asignación de retiro y que guardan relación con la partida de subsidio familiar que se debe incluir en dicha liquidación como matrimonio o nacimiento de hijos no se podrán tener en cuenta por la Entidad para modificar este concepto porque como vimos se congeló al liquidar la asignación de retiro.” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, al existir la prohibición legal de modificar la partida de subsidio familiar con posterioridad a la fecha en que se ha adquirido la calidad de pensionado de las fuerzas militares, esta Corporación no puede ordenar a la entidad acusada reconocer un beneficio al que no pueden acceder los hijos de los pensionados, independientemente de si se trata de hijos habidos fuera o dentro del matrimonio, distinción que carece de importancia.

Es decir, la desigualdad que crean las normas que invocó la entidad acusada al denegar el beneficio solicitado, y que la Corte rechaza, pierde su razón de ser una vez el actor adquirió la calidad de pensionado. Evento en el cual, dada su nueva condición dejó de tener derecho a que por lo menos su primer hijo, quien nació cuando aún él era miembro activo de las Fuerzas Militares, fuese beneficiado con el subsidio familiar, por no haberlo solicitado en tiempo, es decir, al momento de tramitar su solicitud de asignación de retiro.

Es más, cuando al señor Ferrer Romeque se le notificó la resolución No. 294 de 1986, que ordenó el reconocimiento y pago de esa asignación, no interpuso recurso alguno, a pesar de que uno de sus hijos, el mayor, no fue incluido en ella, pues el otro hijo, para esa fecha, aún no había nacido.

En conclusión, la razón que esgrimió la entidad acusada para denegar el subsidio familiar a los hijos del actor, desconocía, en especial, el derecho a la igualdad de éstos. Sin embargo, existe un factor que el actor no tuvo en cuenta, y que la entidad, en su momento, tampoco alegó: la extemporaneidad de su petición, pues al momento de solicitar el subsidio para sus hijos, había dejado de ser miembro activo de las Fuerzas Militares, requisito indispensable para acceder al mencionado beneficio. Razón por la cual su petición no podía ser despachada favorablemente.

La Corte, por tanto, sólo puede ordenar a la entidad acusada que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y para proteger los derechos de petición, debido proceso, defensa e igualdad, emita un acto administrativo con todas la formalidades que el ordenamiento exige, resolviendo, según la ley, la solicitud elevada por el actor, en relación con la inclusión de sus dos menores hijos. Para el efecto, no dará aplicación a los artículos 66 del decreto 612 de 1977 y 75 del decreto 89 de 1984, en lo que hace a la distinción que en ellos se hace, en relación con los hijos legítimos.

La decisión será la que en derecho corresponda, de conformidad con lo expuesto en este fallo. Se tendrán en cuenta los principios constitucionales relativos a la familia, en especial el artículo 42 que no hace diferencia entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. El acto administrativo correspondiente a la decisión es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contenciosa.

Esta orden se emite, porque el actor tiene derecho a que la administración explique, en debida forma, los motivos por los cuales se niega o accede al beneficio solicitado.

III. DECISIÓN.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero.- REVÓCASE la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil y Familia, de fecha veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996) por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia, CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia de fecha diez y nueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla, y se ORDENA a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita un acto administrativo, resolviendo la solicitud de subsidio familiar presentada por el señor Luis Cristian Ferrer Gutiérrez, en favor de sus dos menores hijos, con el lleno de todas las formalidades exigidas por la ley. La resolución será la que corresponda en derecho, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Segundo.- LÍBRENSE, por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General