

Sentencia T-403/11

DERECHO A LA EDUCACION Y A LA IGUALDAD-Caso en que el demandante considera que el trato dado a sus hijastras por parte del Ejército Nacional y la Dirección General de los Liceos del Ejército es discriminatorio

FAMILIA-Igualdad de trato a sus diferentes formas de constitución

DERECHO A LA EDUCACION Y A LA IGUALDAD DE HIJOS NO BIOLÓGICOS COMO MIEMBROS DE UN GRUPO FAMILIAR

DERECHO A LA EDUCACION Y A LA IGUALDAD-Se genera una clara discriminación en el acto administrativo expedido por el ente demandado, al otorgar beneficios sólo a las personas que la ley ha señalado como sujetos de derecho en razón de la filiación

El asunto bajo estudio se concreta a que existe un acto administrativo expedido por el Ejército Nacional que genera una clara discriminación al otorgar un beneficio a la educación sólo a las personas que la ley ha señalado como sujetos de derecho en razón de la filiación, el cual desconoce la igualdad a la educación que debe haber entre los hijos y los hijastros de los miembros de esa institución, matriculados en los liceos a su cargo. La decisión del Ejército Nacional, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada, por cuanto el constituyente equiparó la familia que procede del matrimonio con la que surge de la unión de hecho, en ciertos aspectos que han venido desarrollándose legislativamente y jurisprudencialmente, como la seguridad social, entre otros. En esa perspectiva de avance dinámico de esa concepción igualitaria tampoco permite discriminaciones en materia de educación entre los hijos de los compañeros, sea porque nacieron dentro o por fuera de la unión. El Ejército Nacional frente al tema educacional propiamente dicho debió tener en cuenta la conformación de las uniones maritales de hecho en la cuales sus integrantes deben ser tratados sin discriminación alguna, en igualdad de condiciones. En este caso en materia de educación es necesario que los funcionarios públicos verifiquen que no se contraría el ordenamiento jurídico ni los precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Corporación. La entidad demandada, debió tener en cuenta que le corresponde al Estado garantizar la igualdad en materia educacional respecto de los miembros del grupo familiar, criterio que fácilmente podía adoptar dada su autonomía para establecer los costos educativos, incluso sin que haya una norma o un pronunciamiento judicial que así lo señale

DERECHO A LA EDUCACION Y A LA IGUALDAD DE LOS HIJASTROS-Caso en que se presentó discriminación

De acuerdo con la jurisprudencia, en ciertos supuestos la diferenciación entre las familias constituidas por el matrimonio y la unión marital es arbitrio, de ahí que se haya empezado a superar esa distinción otorgando igual trato tratándose de prestaciones en materia de salud y subsidio familiar. Así pues, esta Corporación no comparte el criterio de los jueces de instancia que negaron el amparo básicamente porque consideraron que no existe una filiación jurídica entre padrastros e hijastros, sin tener en cuenta que la jurisprudencia ha establecido que se debe proteger a la familia y a los derechos que a ella le asisten como son: un adecuado nivel de vida, la asistencia médica, el cuidado e igual protección de los niños nacidos del matrimonio o fuera de él, y los discapacitados que hagan parte del grupo familiar. Así las cosas, de haber protegido el derecho a la igualdad de las hijastras en materia de educación, que es a lo que se contrae el presente asunto, se estaría protegiendo la institución básica de la sociedad que es la familia, en un aspecto específico cuya trascendencia resulta innegable. En este caso la discriminación entre los hijos y los hijastros es evidente, pues, la desigualdad entre ellos no puede predicarse respecto al derecho a la educación. Así las cosas, deberá ampararse los derechos vulnerados a fin de proteger los derechos del grupo familiar de los actores.

Referencia: expediente T-2.934.273

Demandantes:

Néstor Obed Camargo Camelo y Yaneth Rojas Carreño en representación de las menores Paula Janeth y María Alejandra.

Demandados:

La Dirección de los Liceos del Ejército

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., 17 de mayo de dos mil once (2011).

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 19 de noviembre de 2010, en el que se confirmó la decisión del juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., que negó la acción de amparo constitucional instaurada por Néstor Obed Camargo Camelo y Yaneth Rojas Carreño en representación de las menores Paula Janeth y María Alejandra.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por Sala de Selección número Uno, mediante Auto del 31 de enero de 2011, y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Los accionantes indican que a partir del 12 de agosto de 2002, decidieron iniciar la convivencia, manifestando así mismo que la compañera Yaneth Rojas Caballero, aportó 4 hijos, Paula Janeth, María Alejandra, Johana Marcela y Miguel Ángel, por su parte su compañero Néstor Obed Camargo Camelo tiene dos hijos José David y Juan Daniel, es decir que el grupo familiar está conformado por ocho miembros, los cuales dependen económicamente del señor Camargo Camelo¹, precisamente, del salario que obtenía desde que era oficial activo del Ejército Nacional.

La unión marital de hecho entre Yaneth Rojas Caballero y Néstor Obed Camargo Camelo se declaró ante notario los días 21 de mayo de 2004, 7 de febrero de 2006 y 13 de julio de 2009.

De igual forma Camargo Camelo tiene afiliadas a Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, como sus beneficiarias a la seguridad social en salud de las Fuerzas Militares desde el 8 de marzo de 2007² y al Club Militar de Oficiales, así mismo, se responsabilizó de los gastos educativos de ellas.

En el año 2006, Camargo Camelo, matriculó a las citadas menores en el Liceo del Ejército en Bogotá D.C., institución que les reconoció la calidad de hijas. En ese mismo año falleció el padre biológico de las menores.

Posteriormente, debido a su traslado a la ciudad de Cúcuta, las menores fueron retiradas de dicha institución educativa. A su regreso a la ciudad de Bogotá, en el año 2009, tramitaron de nuevo el ingreso de las niñas al Liceo del Ejército y fueron aceptadas sin ningún reparo, sin embargo, una vez Camargo Camelo estaba disfrutando de su asignación de retiro, los costos educativos se incrementaron, en la medida en que no le aplicaron la tarifa propia de los hijos de los militares, estipulada en la Resolución 1392 del 13 de octubre de 20093.

Afirman que una vez verificaron que le asignaron una tarifa distinta a la que correspondería las pensiones de Paula Janeth y María Alejandra, Néstor Obed, solicitó a la Institución Educativa que, para el citado efecto, reconocieran a las menores como sus hijas.

El 14 de septiembre de 2010, el Director General de Liceos del Ejército le informó que no era viable considerar a Paula Janeth y María Alejandra como sus hijas, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 250, 288, 411 y 427 del Código Civil; artículo 1° de la Ley 75 de 1968, que se refiere a la filiación; el numeral 10 del artículo 82 y 109 de la Ley 1098 de 20064, normas a partir de las cuales la filiación es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en el que una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico y la patria potestad es una figura que comporta derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos menores de edad, que tiene como presupuesto el establecimiento de la filiación legítima o extramatrimonial a través del registro civil de nacimiento. De ahí que no era posible reconocer a Paula Janeth y María Alejandra como hijas de Néstor Obed, sin que existiera un pronunciamiento de la autoridad competente, en el sentido de otorgarle la patria potestad.

De igual forma, el Director señaló las personas a las cuales se deben alimentos, por lo que cuando éstos se entregan de manera voluntaria a sabiendas de que la ley no lo obliga, esto no da lugar a que se subroguen las prerrogativas que la ley concede frente a quienes sí se tiene la obligación.

Por otro lado, la Institución demandada expresó que de acuerdo con el artículo 67 de la Carta Política, la educación es un derecho de la persona, bajo la responsabilidad del Estado, la Sociedad y la Familia, siendo esta última la que escoge entre las diferentes opciones educativas, la pública o la privada. Finalmente argumentó que dada la prerrogativa que expresamente consagra la ley existe la posibilidad de afiliar al sistema de salud a los

hijastros, lo que no ocurre con la educación.

2. Fundamentos

Los demandantes advierten que la decisión de la institución educativa demandada vulnera los derechos a la familia y a la igualdad de su grupo familiar y, específicamente, los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 13, 42, 43, 44, 67 y 70 de la Constitución Nacional y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que hace referencia al derecho de las personas a un nivel de vida adecuado que le asegure a toda su familia, la salud y el bienestar, la alimentación, la vivienda, la asistencia médica, los servicios sociales, el cuidado, asistencia especial e igual protección social de todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él.

Considera que se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial constitucional de las Sentencias C-098 de 19965 y T-586 de 19996, en las que se indica que cuando un hombre y una mujer deciden vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar una familia que es la base de la sociedad, y aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, cumplen los requisitos de la ley para que sea considerada como tal. Por lo que considera obvia la protección por parte del Estado y de la sociedad, que promueva la inviolabilidad de su honra, dignidad e intimidad, así como también se debe procurar su absoluta igualdad de derechos y deberes.

Aduce que, teniendo en cuenta que Paula Janeth y María Alejandra, son parte de su familia, la entidad demandada no debe darle trato como particulares a la hora de asignarles los costos educativos que le están cobrando. Tal actuación contraría los postulados constitucionales y el precedente jurisprudencial que imponen la protección de la familia como núcleo de la sociedad y la no discriminación entre los hijos de las uniones maritales de hecho ya sea porque nacieron como fruto de su relación o provengan de una anterior. Por lo tanto se deben aplicar los mismos derechos a sus seis hijos.

A su juicio, tales derechos se vulneran al aplicarle a las menores de edad, la tarifa 5, reglamentada en el artículo 1º de la Resolución 1392 de 2009, por cuanto con ello se disminuye, en forma considerable, sus ingresos, limitando su nivel de vida y el de su familia, pues los costos educativos representan el 50% de lo que percibe.

3. Pretensiones de los actores

Con la presente acción se busca la protección de sus derechos fundamentales y los de las menores Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas a la igualdad, a la educación, y a la familia.

Así mismo, solicitan que se ordene abonar a favor de los costos educativos de las menores, el dinero que ha sido cobrado en forma presuntamente ilegal desde el mes de julio del año 2009.

4. Pruebas que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la solicitud de tutela se aportaron como pruebas las siguientes:

* Fotocopia de la Resolución 1392 del 13 de Octubre de 2009, por la cual se reglamenta el costo de las matrículas, pensiones mensuales y cobros periódicos en los Liceos del Ejército para el año lectivo 20107.

* Fotocopia del Oficio 1092 dirigido al Mayor ® Néstor Obed Camargo Camelo, el 14 de septiembre en la que el Director General de los Liceos del Ejército, da respuesta a una petición8.

* Fotocopia del registro civil de nacimiento de Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, hijas de Eliécer Carreño y de Yaneth Rojas Caballero, que da cuenta que nacieron el 12 de mayo de 1995 y el 21 de julio de 1997, respectivamente9.

* Fotocopia del registro de defunción del señor Eliécer Carreño, padre biológico de Paula Janeth y María Alejandra, que da cuenta de su fallecimiento el 22 de noviembre de 2006.

* Fotocopia del carné de servicios médicos y del Club Militar, a nombre de María Alejandra Carreño Rojas10.

* Fotocopia del carné de servicios médicos y del Club Militar, a nombre de Paula Janeth Carreño Rojas11.

* Fotocopia de las declaraciones extra juicio donde consta que Yaneth Rojas Caballero y Néstor Obed Camargo Camelo, conviven desde el año 200212.

5. Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante Auto del 22 de septiembre de 2010, admitió la demanda y corrió traslado a la Dirección General de Liceos del Ejército, para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones.

La Dirección de Liceos del Ejército

Mediante comunicación del 30 de septiembre de 2010, la Dirección de Liceos del Ejército solicita que se desestimen de plano las pretensiones y se declare la improcedencia de la tutela porque no se evidencia la violación o la amenaza de derechos fundamentales, no se afecta el mínimo vital y tampoco se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Indica la entidad accionada que los centros Educativos del Ejército fueron creados con el fin de impartir educación de calidad a los hijos de los miembros de esa institución, su naturaleza jurídica es oficial, con régimen especial y la fuerza pública es la que la administra.

Reconocen que en el año 2006, por error de la entidad y al presumir la buena fe del oficial, las menores a las que alude la demanda fueron incluidas como hijas suyas, pero, una vez se constató la información dada por el padre de familia y se confrontó con los registros civiles de cada aspirante, en julio de 2009, las menores ingresaron a la institución en calidad de particulares y los accionantes estuvieron sufragando los costos educativos en tal condición.

Expresó que no es posible reconocer a Paula Janeth y María Alejandra como hijas de Néstor Obed, sin que exista un pronunciamiento de la autoridad competente, que otorgue la patria potestad.

A juicio de la entidad la presente tutela tiene fines exclusivamente económicos, en la medida en que los accionantes adeudan a la institución las pensiones y los pagos del servicio de transporte escolar de ambas menores, de los meses de julio, a septiembre de 2010, los cuales ascienden a la suma de tres millones ciento ochenta mil pesos. La entidad ha hecho

reiterados requerimientos para que cumplan con sus obligaciones económicas.

Finalmente, argumentó que el sólo hecho de aplicar las tarifas reglamentarias para aquellas personas que se encuentran en las mismas condiciones, no es ponerlas en condiciones de desigualdad, por ende, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional no vulneran el derecho a la igualdad de los actores.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera Instancia

El Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., mediante Sentencia del 5 de octubre de 2010, negó el amparo invocado por los accionantes, bajo la consideración de que no existe omisión por parte de la institución accionada, máxime cuando se aclaró que la aplicación de la tarifa 2, en el 2006, fue un error de la administración que se subsanó verificando los registros civiles de las menores.

En lo que respecta a la afiliación al sistema de salud y a las cajas de compensación y a los subsidios que éstas otorgan por los hijastros, como personas a cargo, ello se justifica porque, específicamente, así lo estipula el artículo 27 de la Ley 21 de 1982.

Respecto de la pretensión de los accionantes de hacer valer la relación entre el señor Camargo Camelo y las menores Carreño Rojas, consideró que no puede predicarse la filiación ante la inexistencia jurídica de esa figura entre padrastrós e hijastros.

En consecuencia, no concedió el amparo del derecho fundamental a la igualdad y conexos, por no encontrar vulneración alguna por parte de la Dirección de Liceos del Ejército de los derechos fundamentales de Néstor Obed Camargo Camelo y Yaneth Rojas Caballero en representación de las menores Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas.

2. Impugnación

El actor impugnó la decisión de instancia y solicitó que se revoque y se acojan sus pretensiones, basado en el hecho de que el a quo no tuvo en cuenta que la entidad demandada no consideró a las menores Carreño Rojas como parte de una familia en la cual el jefe del hogar es un Oficial del Ejército Nacional en uso de su buen retiro y por tal motivo

tiene derecho a que le apliquen la tarifa 2 de la Resolución 1392 de 2009.

A su juicio, el fallador desconoció el precedente jurisprudencial que establece la aplicación del principio a la igualdad de derechos en el núcleo familiar, indistintamente de cómo se conformó.

Como quiera que las hijas de su compañera Yaneth Rojas forman parte de su actual grupo familiar, considera que el juez no verificó que la normatividad de los liceos es desigual entre los hijos y los hijastros y, en consecuencia, se violan los derechos de unas menores de edad.

Arguye que la familia debe ser protegida por el Estado y en momento alguno se puede considerar que dentro de ésta, unos tienen derecho y los otros no. Además, las menores tienen derecho a ser tratadas como si fueran sus hijas, de lo contrario se están discriminando y se contraría lo señalado por el ordenamiento superior y se afecta su salud emocional, pues las hacen sentir con menos valía que el resto de su familia.

3. Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante Sentencia del 19 de Noviembre de 2010, confirmó la decisión de primera instancia, considerando que se demostró que las hijastras de Néstor Obed no se encuentran en igualdad de condiciones respecto a la protección otorgada a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales y/o adoptados de los miembros de las Fuerzas Militares a quienes ampara la resolución en cita.

Así mismo, estimó que la pretensión del señor Camargo Camelo fue debidamente analizada por la entidad, y negada en atención a que: “Los Liceos del Ejército fueron creados con el fin primordial de impartir educación económica y de calidad a los hijos del personal de oficiales, suboficiales y civiles que presten o hayan prestado sus servicios a la Fuerza Pública... sobre la condición de hijo indica [que] el Código Civil en su Art. 250 [señala]: Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, tendrán iguales derechos y obligaciones...”.

Además el accionante no indicó las personas que se encuentren en igualdad de condiciones de sus hijastras a las que, respecto al cobro de la matrícula y las pensiones, le hayan aplicado la tarifa establecida para los hijos de los militares; por el contrario, la misma entidad accionada reconoció que cometió un error en el año 2006, cuando fijo una tarifa creyendo

que las niñas eran hijas de la pareja.

Por último señaló que el tutelante lo que pretende es la devolución de los dineros cancelados como particular en las pensiones y matrículas de las jóvenes Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas para el año educativo 2009. Por tratarse de expectativas económicas para las cuales se ha creado la jurisdicción competente, este asunto escapa al ámbito constitucional.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36, del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, Néstor Obed Camargo Camelo, actuando en nombre propio, y Yaneth Rojas Caballero, en representación de las menores Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales, razón por la cual, se encuentran legitimados.

2.2 Legitimación pasiva

La Dirección General de Liceos del Ejército, es una entidad adscrita al Ejército Nacional y que presta un servicio público, que está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5 y 42, del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica descrita, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de la

Corte Constitucional, determinar si el trato que dan el Ejército Nacional y la Dirección General de los Liceos del Ejército a Paula Janeth Carreño Rojas y María Alejandra Carreño Rojas, es discriminatorio y vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y a la familia.

Para responder al problema jurídico planteado, la Sala se ocupará de examinar, en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela en esta oportunidad; en segundo término, la igualdad de trato entre los distintos tipos de familia; y finalmente los derechos a la igualdad y a la educación de los hijos no biológicos como miembros de un grupo familiar.

4. Procedencia de la acción de tutela

En el presente caso habida consideración de que el derecho fundamental cuya protección se solicita es precisamente el de la educación de unas menores en condiciones de igualdad con otros menores integrante de una misma familia, no obstante las implicaciones patrimoniales subyacentes, cabe considerar que la acción de tutela es el medio idóneo para dirimir el asunto en vista de que, a no dudarlo, el trámite y la decisión del juez ordinario no garantiza una pronta y eficaz solución al conflicto, lo cual redundaría en perjuicio de las menores involucradas, cuyo proceso lectivo podría afectarse drásticamente.

5. La igualdad de trato entre los distintos tipos de familia

El artículo 42 del estatuto superior señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, a través del matrimonio o por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, además indica que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral.

Esta Corporación, ha estudiado el tema de la igualdad entre la familia que se origina en el matrimonio y la que resulta de la unión libre entre compañeros permanentes. En la Sentencia C-098 de 199613, expresó esta Corte que “La unión libre de hombre y mujer, ‘aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales’, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar.” Es decir que a la familia constituida por compañeros permanentes le asiste el mismo grado de protección para todos sus miembros.

Esta Corte se pronunció en la Sentencia T-326 de 1993,¹⁴ respecto a unas peticionarias que vivían en unión libre, tenían hijos y dependían económicamente de sus compañeros, pero luego de que éstos fueran incorporados al ejército, se vieron desprotegidas y privadas de los recursos económicos que proveían sus compañeros, a quienes no los exoneraban del servicio militar por no estar casados, en esa oportunidad se expresó que:

“Ahora, cuando la ley exencionó del servicio militar al “varón casado que haga vida conyugal” (Ley 1a. - 45, f.), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.”

Así las cosas, de acuerdo con nuestro ordenamiento supremo, la unión libre entre compañeros permanentes, es una forma de conformar la familia y ha recibido en la ley la denominación de unión marital de hecho y, en principio, requiere un término de dos años para reclamar derechos y prestaciones sociales como compañero (a).

No obstante que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, a la luz de la Constitución, son acreedores de igual protección constitucional, la familia que surge del matrimonio y la que resulta de la unión marital de hecho, no es menos cierto que existen diferencias formales entre uno y otro tipo de familia, que pueden tener incidencias jurídicas, entre otros aspectos, por ejemplo, en cuanto tiene que ver con el momento a partir del cual adquiere para el ordenamiento jurídico el estatus familiar o la manera de acreditarlo.

Así, al paso que en el matrimonio, cumplida la respectiva ceremonia y asentado el registro correspondiente, nace a la vida jurídica una nueva entidad familiar, con todos los derechos y

los deberes que ello comporta, y dicho estatus se comprueba, precisamente con el registro civil de matrimonio, la unión marital de hecho obedece a una circunstancia fáctica cuya consecuencia, en ocasiones, incluso, puede no corresponder con la voluntad expresa de los integrantes de la pareja o de uno de ellos, cual es la de hacer vida en común. Ello exige determinar qué elementos fácticos constituyen el presupuesto para que se pueda entender que existe una unión marital de hecho.

El legislador mediante la Ley 54 de 1990¹⁵, modificada por la Ley 979 de 2005, como regla general, ha establecido la convivencia por al menos dos años y ha señalado como medio de prueba, que se declare por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.
2. Por acta de conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.
3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

No obstante lo anterior, atendiendo a las circunstancias del caso, la Corte Constitucional¹⁶ ha flexibilizado esos requisitos y ha dispuesto, por ejemplo, que para acceder al sistema de seguridad social en salud como beneficiario, para acreditar la unión marital de hecho no se exija la convivencia de dos años ni los medios probatorios establecidos en la ley, sino que basta la declaración conjunta de los compañeros rendida ante notario bajo la gravedad de juramento, lo cual da fe de la seriedad de su compromiso.

Observa la sala que cumplidos los requisitos que son necesarios para que, a la luz de la constitución y de la Ley, se considere que existe una unión marital de hecho, y establecida esa circunstancia por los medios de prueba que resulten idóneos en cada caso, de la Constitución se desprende el imperativo de brindar a esa familia la protección especial prevista en el ordenamiento, y ello incluye el hecho de que se tengan como hijastros los hijos del compañero (a) permanente.

6. Los derechos a la igualdad y a la educación de los hijos no biológicos como miembros de

un grupo familiar

La Constitución Política de Colombia en el año de 1991, declaró que existe igualdad entre la familia originada en el matrimonio y aquella producto de la voluntad libre y espontánea de un hombre y una mujer para constituirla. En consecuencia se produjo una inexecutable sobreviniente de algunas normas de nuestro ordenamiento jurídico, que establecían lo contrario, entre ellas, algunos artículos del Código Civil Colombiano que fueron demandados y respecto de los cuales esta Corporación se pronunció en un aparte específico: "...toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución."¹⁷

Así las cosas, en la medida en que una familia se constituye por la voluntad de un hombre y una mujer y uno de los miembros o ambos traen hijos fruto de una relación anterior, y según ya viene previsto normativamente éstos tienen derecho a disfrutar de los derechos a la seguridad social y el subsidio familiar. Lo anterior bajo la perspectiva de que esta familia, en tales materias, tiene derecho a la protección por parte del Estado y de la Sociedad.

"...resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicable. Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son 'hijastros' los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar."

Esta Corporación en la Sentencia T-586 de 1999,²⁰ estudió un caso en que el actor alegó que una Caja de Compensación Familiar tuvo un trato discriminatorio contra su hija, consistente en no ser considerada como hijastra, de su compañera permanente, a efectos de percibir el subsidio familiar en dinero. En esa oportunidad se protegieron los derechos a la familia y a la igualdad de la menor y ordenó a la Caja de Compensación Familiar reconocer y pagar el subsidio familiar en dinero que le correspondía por su condición de hijastra, con el argumento de que:

"Por ello la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y la[s]

conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribiera toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.”

En la Sentencia T-1502 de 2000,²¹ esta Corporación señaló que la cobertura familiar en el sistema de seguridad social en salud de los hijastros que aporta el compañero, es un derecho que le asiste a la familia, indistintamente de cómo se constituye ésta y “Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije”.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales la interpretación de la norma constitucional contenida en el artículo 42 Superior, lleva a concluir que la familia se protege en la medida en que se extienden derechos a la seguridad social y al subsidio familiar a los hijastros en igualdad de condiciones que a los hijos de la pareja, en consideración a que todos los miembros de las distintas formas de constituir familia son iguales ante el ordenamiento superior, en lo que respecta a estos derechos. De igual forma, en la Sentencia C-1033 de 2002,²² esta Corte señaló: “Una interpretación de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen...”

7. Caso concreto

De acuerdo con lo que se logró acreditar, Néstor Obed Camargo Camelo y Yaneth Rojas Caballero junto con sus 6 hijos conforman una familia desde el 12 de agosto de 2002.

El asunto bajo estudio se concreta a que existe un acto administrativo expedido por el Ejército Nacional que genera una clara discriminación al otorgar un beneficio a la educación sólo a las personas que la ley ha señalado como sujetos de derecho en razón de la filiación, el cual desconoce la igualdad a la educación que debe haber entre los hijos y los hijastros de los miembros de esa institución, matriculados en los liceos a su cargo.

La decisión del Ejército Nacional, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada, por cuanto el constituyente equiparó la familia que procede del

matrimonio con la que surge de la unión de hecho, en ciertos aspectos que han venido desarrollándose legislativamente y jurisprudencialmente, como la seguridad social, entre otros. En esa perspectiva de avance dinámico de esa concepción igualitaria tampoco permite discriminaciones en materia de educación entre los hijos de los compañeros, sea porque nacieron dentro o por fuera de la unión.

El Ejército Nacional frente al tema educacional propiamente dicho debió tener en cuenta la conformación de las uniones maritales de hecho en la cuales sus integrantes deben ser tratados sin discriminación alguna, en igualdad de condiciones. En este caso en materia de educación es necesario que los funcionarios públicos verifiquen que no se contraría el ordenamiento jurídico ni los precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Corporación.

La entidad demandada, debió tener en cuenta que le corresponde al Estado garantizar la igualdad en materia educacional respecto de los miembros del grupo familiar, criterio que fácilmente podía adoptar dada su autonomía para establecer los costos educativos, incluso sin que haya una norma o un pronunciamiento judicial que así lo señale.

De acuerdo con la jurisprudencia, en ciertos supuestos la diferenciación entre las familias constituidas por el matrimonio y la unión marital es arbitrio, de ahí que se haya empezado a superar esa distinción otorgando igual trato tratándose de prestaciones en materia de salud y subsidio familiar.

Así pues, esta Corporación no comparte el criterio de los jueces de instancia que negaron el amparo básicamente porque consideraron que no existe una filiación jurídica entre padrastros e hijastros, sin tener en cuenta que la jurisprudencia ha establecido que se debe proteger a la familia y a los derechos que a ella le asisten como son: un adecuado nivel de vida, la asistencia médica, el cuidado e igual protección de los niños nacidos del matrimonio o fuera de él, y los discapacitados que hagan parte del grupo familiar. Así las cosas, de haber protegido el derecho a la igualdad de las hijastras en materia de educación, que es a lo que se contrae el presente asunto, se estaría protegiendo la institución básica de la sociedad que es la familia, en un aspecto específico cuya trascendencia resulta innegable.

En este caso la discriminación entre los hijos y los hijastros es evidente, pues, la desigualdad entre ellos no puede predicarse respecto al derecho a la educación. Así las cosas, deberá

ampararse los derechos vulnerados a fin de proteger los derechos del grupo familiar de los actores.

Por consiguiente, en la medida en que el referido acto administrativo afecta las garantías constitucionales indicadas, se debe inaplicar y acceder al reconocimiento de las hijastras Paula Janeth y María Alejandra como parte del núcleo familiar del Mayor® Camargo Camelo, por consiguiente, tienen los mismos derechos que se le reconocen a los hijos.

Respecto de los pagos efectuados por los accionantes, la Dirección de Liceos del Ejército deberá hacer un cruce de cuentas que permita aplicar la tarifa 2 en todos los costos educativos de Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, por lo tanto, todo lo que se canceló en exceso se abonará a las matrículas y pensiones mensuales. Una vez se efectuó el respectivo cruce de cuentas, si los padres adeudan algún concepto deberán pagarlo.

Por lo anterior se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo solicitado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO. ORDENAR a la Dirección de Liceos del Ejército Nacional y al Ejército Nacional igualar los derechos de las hijastras Paula Janeth y María Alejandra Carreño Rojas, con los mismos derechos que tienen los hijos de Néstor Obed Camargo Camelo, oficial en retiro del Ejército Nacional, por consiguiente deberá aplicarles la tarifa 2 como referente para el pago de sus costos educativos, desde cuando se causó la vulneración de sus derechos.

TERCERO. INAPLICAR, para este caso, el acto administrativo expedido por el Director General de Liceos del Ejército de Bogotá el 14 de septiembre de 2010, que negó la asimilación que aquí se trata.

CUARTO. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 24 al 26 del cuaderno principal.

2 Ver folios 22 y 23 del cuaderno principal.

3 “Por la cual se reglamenta el costo de las matriculas, pensiones mensuales y cobros periódicos en los Liceos del Ejército para el año electivo 2010”, suscrita por el Comandante del Ejército Nacional, quien a su vez está autorizado por la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante la Resolución 3139 del 13 de agosto de 1996, en la que confirió facultades al Comandante del Ejército para fijar los costos educativos.

4 Reglamentario del código de la infancia y la adolescencia.

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Ver folios 12 al 14 del cuaderno principal.

8 Ver folios 15 al 19 del cuaderno principal.

10 Ver folio 22 del cuaderno principal.

11 Ver folio 23 del cuaderno principal.

12 Ver folios 24 al 26 del cuaderno principal.

13 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

14 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

15 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.”

16 Sentencia C-521 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Sentencia C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

18 Sentencia T-536 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 “Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones”

20 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

22 M.P. Jaime Córdoba Triviño.