

T-566-98

Sentencia T-566/98

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Personas legitimadas para recibirla

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Igualdad entre cónyuge supérstite y compañera permanente

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Demostración de convivencia afectiva en años anteriores/DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Prohibición requisito de soltería al momento de iniciarse convivencia/DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES DE LA COMPAÑERA PERMANENTE-No aceptación requisito de soltería al iniciarse la convivencia

La conclusión de esta Corporación acerca de que para obtener el derecho a la sustitución pensional lo que se requiere fundamentalmente es demostrar la convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: por un lado, de la norma constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección, y, por el otro, del objetivo que persigue la pensión de sobreviviente, cual es el garantizarle al cónyuge o compañero supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión. Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa. Y es ésta también la razón que hace inaceptable el requisito de que los convivientes se encuentren en estado de soltería al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, se tiene que esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva. Y por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, desprovisto de sentido actualmente, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia efectiva. Y ello significa una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser

tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE LA COMPAÑERA PERMANENTE-Resolución dictada bajo vigencia de Constitución actual

La Corte ya ha establecido que en casos - en los que están comprometidos los derechos al mínimo vital y a que la unión de hecho reciba, en lo pertinente, un trato igual al matrimonio -, debe atenderse no a la fecha de defunción del causante, sino al momento en que se dicten las resoluciones correspondientes. Ello, por cuanto la administración debe ajustar su actividad a la nueva Constitución, es decir, velar porque los actos que expida con posterioridad a ella no signifiquen una vulneración flagrante de los principios y derechos en ella consagrados, tal como ocurre en este caso con el derecho a la igualdad y al mínimo vital de los convivientes que alguna vez habían contraído nupcias con terceros.

INAPLICACION DE NORMAS-Requisito de soltería al momento de iniciarse convivencia para acceder a pensión sustitutiva

DOCTRINA CONSTITUCIONAL EN TUTELA-Carácter vinculante

Esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

Octubre 07 de 1998

Referencia: Expediente T-166848

Acción de tutela de María del Carmen Gutiérrez Calentura contra el Instituto de los Seguros Sociales.

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-166848, instaurado por María del Carmen Gutiérrez Calentura contra el Instituto de los Seguros Sociales.

ANTECEDENTES

1. José Ignacio Martínez Escobar contrajo matrimonio con Dioselina Torres Triana, el día 26 de diciembre de 1945. De acuerdo con lo expresado por el señor Martínez, el matrimonio se disolvió de hecho en el año de 1956, por cuanto su esposa abandonó el hogar, junto con sus hijas.

En el año de 1961, el señor Martínez conformó una unión de hecho con María del Carmen Gutiérrez Calentura. La unión se prolongó hasta el año de 1986, cuando el señor Martínez falleció. En esta unión fueron procreados cinco hijos, todos ellos actualmente mayores de edad.

2. Mediante la resolución 001935, del 28 de marzo de 1985, el Instituto de los Seguros

Sociales le reconoció al señor José Ignacio Martínez Escobar una pensión de jubilación y dispuso su afiliación a la entidad para efecto de las prestaciones sociales a que tenía derecho como pensionado.

3. El día 29 de octubre de 1986, la Notaria 33 del Círculo de Bogotá compareció al lecho de enfermo del señor José Ignacio Martínez Escobar, con el objeto de que éste otorgara una escritura testamentaria. En el documento, el señor Martínez expresó que declaraba la indignidad de su esposa y sus hijas matrimoniales para reclamar cualquier derecho herencial, y que su intención era instituir a María del Carmen Gutiérrez Calentura, con quien había convivido desde 1961, como su heredera universal. Por lo tanto, expuso, ella debía sustituirlo en el derecho de recibir la pensión que le había sido reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales. Al respecto expresó:

“Manifiesto que poseo igualmente de mi propiedad la pensión de jubilación que vengo recibiendo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Digo que es mi tácita y expresa voluntad y que pudiendo disponer de mis bienes muebles, derecho de pensión que vengo percibiendo y los derechos de asistencia médica que por ley viene prestando el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, como a la vez cualquier otra u otras prestaciones me conceda dicha entidad, y de todos aquellos que posea como de mi propiedad al tiempo de mi muerte, INSTITUYO COMO HEREDERA UNIVERSAL A TITULO DE TRANSFERENCIA DE ESTOS a la señora María del Carmen Gutiérrez Calentura (...) que lo hago en PAGO de sus desvelados servicios prestados socorriéndome y asistiéndome durante mi larga y penosa enfermedad hasta el último momento de mi muerte, a fin de que pueda percibirlos a partir de la fecha de mi defunción o muerte hasta cuando ella fallezca...

“(...) el presente instrumento público testamentario presta mérito de CONVERSION DEL DERECHO DE PENSION A FAVOR DE MARIA DEL CARMEN GUTIERREZ CALENTURA, como de los demás derechos enunciados en el presente público instrumento, sin necesidad de juicio sucesoral”.

4. El señor Escobar falleció el día 18 de noviembre del mismo año 1986.

5. El 1° de marzo de 1996, María del Carmen Gutiérrez Calentura le solicitó al Instituto de los Seguros Sociales que le concediera, en su calidad de compañera permanente, la pensión de sobreviviente del señor José Ignacio Martínez Escobar.

El día 26 de septiembre de 1997, el Instituto de los Seguros Sociales expidió la resolución 017145, mediante la cual denegó la solicitud de la actora

Para adoptar la decisión, el Instituto consideró:

“Que de conformidad con el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato, circunstancia que no se concretó por cuanto el señor MARTINEZ ESCOBAR estaba casado con la señora DIOSELINA TORRES TRIANA.

“Que teniendo en cuenta la fecha de causación (11-17-86), para resolver la prestación requerida se debe aplicar la norma comentada en el considerando precedente, razón por la cual no es conducente conceder la prestación solicitada”.

6. El 13 de abril de 1998, María del Carmen Gutiérrez Calentura instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, bajo la consideración de que la actuación del último vulneraba su derecho a la seguridad social y a la subsistencia. Días antes, el 9 de febrero de 1998, había presentado una nueva solicitud de sustitución pensional, que hasta la fecha de presentación de la tutela no había sido resuelta. Sin embargo, en escrito dirigido al juez de instancia, el I.S.S. menciona que esa petición tendría que ser negada, toda vez que seguía vigente el vínculo matrimonial del señor Martínez Escobar con Dioselina Torres Triana.

Luego de hacer un recuento de los hechos, la actora sostiene que la señora Dioselina Torres Triana conoce las circunstancias que dieron origen a la presentación de la tutela y que “dice no querer nada, pues reconoce que yo soy la que convivió con el durante tantos años y la que desempeñé el papel de esposa, amiga, compañera y la que lo acompañó durante toda su vida y lo cuidó y vio de él en su enfermedad terminal (cáncer) hasta el momento de su muerte”.

En relación con su situación personal expresa:

“Yo en la actualidad cuento con casi sesenta (60) años de edad, soy una persona enferma

que he tenido dos accidentes cerebro-vasculares y que tengo que estar continuamente en terapias que son muy costosas, pues tengo que pagarlas particularmente ya que no tengo Seguro Social y mis hijos ya no pueden con tanto gasto y algunos de ellos están desempleados, por lo que solicito de usted se me tutele el derecho que estoy solicitando para poder seguir sobreviviendo con esta dura enfermedad que estoy padeciendo y que me impide desarrollar alguna actividad y oficio”.

7. El día 29 de abril de 1998, la juez novena laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá declaró la improcedencia de la acción. Como punto de partida, aclara que la demanda persigue “que se ordene a la accionada que reconozca y pague a la accionante la sustitución pensional”. Manifiesta que la acción habría procedido en el caso de que el Instituto de los Seguros Sociales hubiese omitido cualquier respuesta a la petición de la actora. Sin embargo, el Instituto sí le había dado respuesta a su solicitud, aun cuando en sentido desfavorable para sus pretensiones. Así, pues, el problema que se presenta es de inconformidad de la actora “con la decisión del ISS de negar la sustitución pensional, la cual en ningún momento alcanza a ser una amenaza contra el derecho a la seguridad social, sino la respuesta motivada desfavorable a un derecho de petición”.

La juez concluye, entonces, que la acción es improcedente, puesto que la inconformidad de la actora puede resolverse a través de los procesos judiciales señalados en la ley. El conflicto que expone la demandante es de orden legal, y no cabe recurrir a la acción de tutela para su resolución.

## FUNDAMENTOS

1. La demandante considera que la decisión del I.S.S. de negar su petición de reconocimiento de la pensión de sobreviviente – basada en el hecho de que el pensionado con quien convivió durante 25 años no era soltero -, desconoce sus derechos a la seguridad social y a la subsistencia.

2. El juez de tutela declaró la improcedencia de la tutela. En su concepto, la actuación del I.S.S. se ajustó al derecho, pues respondió a la solicitud de la actora, si bien denegando sus pretensiones. Agrega que si la actora está inconforme con la decisión, puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

## El problema jurídico

3. La Corte debe establecer si el Instituto de los Seguros Sociales vulneró los derechos de la actora cuando negó su solicitud de sustitución pensional, con base en el argumento de que, en el pasado, su conviviente había contraído matrimonio con otra mujer.

4. La Corte Constitucional se ha ocupado ya en numerosas ocasiones del punto de la sustitución pensional. En ellas ha definido, entre otras cosas, su objetivo y cuáles son las personas legitimadas para recibirla.<sup>1</sup> En su jurisprudencia, la Corte ha precisado con claridad que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiaria. Al respecto se manifestó en la sentencia T-190 de 1993:

“El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge supérstite que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989).

(...)

2. De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al

momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional”.

5. La conclusión de esta Corporación acerca de que para obtener el derecho a la sustitución pensional lo que se requiere fundamentalmente es demostrar la convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: por un lado, de la norma constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección, y, por el otro, del objetivo que persigue la pensión de sobreviviente, cual es el garantizarle al cónyuge o compañero supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión.

Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa. Y es ésta también la razón que hace inaceptable el requisito de que los convivientes se encuentren en estado de soltería al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, se tiene que esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva. Y por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, desprovisto de sentido actualmente, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia efectiva. Y ello significa una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional permitía deducir con claridad que la condición contenida en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 era inconstitucional. Por eso, se podía esperar que tanto el Instituto de los Seguros Sociales como los juzgados de tutela inaplicaran la aludida disposición legal, por vía de la excepción de inconstitucionalidad.

6. A lo señalado en el numeral anterior se suma que en la sentencia C-428 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró la inconstitucionalidad de la aludida expresión - “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato” -, contenida en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946. De conformidad con lo afirmado en el numeral anterior, en la sentencia se estableció que “la condición [de la soltería] que se exige para que el conviviente que sobrevive pueda acceder a la sustitución pensional genera situaciones que lesionan en forma protuberante el principio de igualdad”. Asimismo, se expuso que el fin de esa condición - la defensa de la institución matrimonial - no se avenía con la Constitución de 1991, que “proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales”.

En la misma sentencia se determinó que las personas a las que, con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, se les había negado su petición de sustitución pensional por causa de la norma declarada inconstitucional, podrían reclamar nuevamente ante las autoridades competentes el reconocimiento de su derecho a la sustitución pensional.

7. El Instituto de los Seguros Sociales expuso como fundamento jurídico para denegar la solicitud de sustitución pensional de la actora la transcrita expresión del artículo 55 de la Ley 90 de 1946. Al respecto aclaró que, si bien esta norma había sido derogada por la Ley 100 de 1993, ella se aplicaba a la situación de la actora, por cuanto su compañero permanente había fallecido en el año de 1986.

Como ya se manifestó, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la mencionada expresión, con la aclaración adicional de que la inexecutable tendría efectos retroactivos, hasta la fecha de expedición de la Carta de 1991. Lo anterior implica que la expresión que ha sido declarada inconstitucional no puede aplicarse a las solicitudes de sustitución pensional elevadas con posterioridad a la fecha de expedición de la Constitución.

8. En la situación bajo examen se observa que la solicitud de sustitución pensional fue

presentada luego de la promulgación de la Carta. Ello significaría que la demandante sí tendría derecho a reclamar la pensión de sobreviviente. Sin embargo, la muerte del compañero permanente de la actora ocurrió en el año de 1986. La pregunta que surge es, entonces, si para este caso sí era aplicable la condición de la soltería contenida en la norma varias veces anunciada.

De la resolución dictada por el Instituto de los Seguros Sociales se podría deducir que su posición es la de que se debe aplicar la norma vigente al momento del fallecimiento del pensionado. Empero, la Corte ya ha establecido que en estos casos - en los que están comprometidos los derechos al mínimo vital y a que la unión de hecho reciba, en lo pertinente, un trato igual al matrimonio -, debe atenderse no a la fecha de defunción del causante, sino al momento en que se dicten las resoluciones correspondientes. Ello, por cuanto la administración debe ajustar su actividad a la nueva Constitución, es decir, velar porque los actos que expida con posterioridad a ella no signifiquen una vulneración flagrante de los principios y derechos en ella consagrados, tal como ocurre en este caso con el derecho a la igualdad y al mínimo vital de los convivientes que alguna vez habían contraído nupcias con terceros. Es así como en la sentencia T-202 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell - que versaba sobre una resolución del Instituto de los Seguros Sociales, del año 1994, en la cual se denegaba una solicitud de sustitución pensional elevada por el compañero permanente de una persona pensionada que había fallecido en el año de 1988, con el argumento de que el actor no se ajustaba a los requisitos de una norma del decreto 758 de 1990 - la Corte expuso que la decisión del Instituto vulneraba la Constitución y que “el hecho de que las resoluciones en cuestión fueron dictadas bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, implica que dichas actuaciones administrativas debieron sujetarse a lo dispuesto en el artículo 13 que reconoce el derecho a la igualdad...”

Los anteriores argumentos permiten concluir que, a pesar de que el compañero permanente de la actora falleció antes de la expedición de la nueva Carta, la demandante tiene derecho a que su petición de sustitución no se resuelva con base en la expresión del artículo 55 de la Ley 90 de 1946 que ha sido declarada inconstitucional, puesto que la decisión del Instituto fue emitida luego de la entrada en vigor de la Constitución de 1991.

9. El juez de tutela expresó que la acción era improcedente, porque la actora contaba con otros medios de defensa. Además, manifestó que el Instituto había dado cabal respuesta a la

petición de la demandante, lo cual significaba que no se había vulnerado su derecho de petición.

Indudablemente, el Instituto sí respondió a la petición de la actora. Sin embargo, su respuesta desatendió la jurisprudencia de la Corte a la que se ha hecho referencia en esta sentencia, acerca de que la decisión sobre la sustitución pensional debe atender el criterio material de la convivencia efectiva y no a requisitos adjetivos, tales como el estado civil de las personas. En consonancia con la jurisprudencia de la Corte sobre este punto, el Instituto debió haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad a la expresión varias veces mencionada - en ese momento aún vigente, pues no había sido proferida la sentencia de inexequibilidad.

Claro está que se podría argumentar que las sentencias de la Corte referidas a este punto han sido sentencias de tutela y que, por lo tanto, se aplican al caso particular y no hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, es decir, que no son vinculantes para otros procesos. Sin embargo, esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición.<sup>2</sup> De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos. Por lo tanto, el Instituto de los Seguros Sociales debió haber inaplicado la norma mencionada o haber justificado adecuadamente por qué no se ajustaba la jurisprudencia de la Corte en este

punto.

10. La inobservancia del Instituto de los Seguros Sociales de la jurisprudencia de la Corte acerca de la sustitución pensional vulneró los derechos de la actora a que su unión de hecho fuera tratada en igualdad de condiciones respecto de la familia originada en el matrimonio. Asimismo, vulneró su derecho de acceso a la justicia, en la medida en que desatendió sin ninguna justificación la jurisprudencia de la Corte.

Por las razones anteriores, el juez de tutela debió haber concedido el amparo impetrado. Pero aún más, en este caso concreto, dado que existe un amplio número de sentencias concordantes de la Corte Constitucional sobre el punto, el juez de tutela también tendría que haber procedido a analizar si la expresión del artículo 55 de la Ley 90 de 1946 era inconstitucional, para determinar si la debía inaplicar para el caso concreto. Al respecto es importante recordar que esta Corporación ya ha precisado que en los procesos de tutela el juez tiene la facultad de observar si las normas que se aplicaron en la situación que se estudia se ajustan a la Constitución, para el efecto de establecer si resulta procedente la excepción de inconstitucionalidad.<sup>3</sup> Sin embargo, el juez omitió esa labor, a pesar de que a primera vista se evidencia la inconstitucionalidad de la norma.

Las razones anteriores conducen a revocar la sentencia, y conceder el amparo solicitado. Con todo, la revocación de la misma no implica de por sí el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora, pues este punto debe ser resuelto directamente por el Instituto de los Seguros Sociales. Por lo tanto, se ordenará al mismo que, en un término de treinta días calendario a partir de la notificación de esta sentencia, realice un nuevo estudio de la solicitud, para el cual no podrá aplicar la expresión contenida en el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, que propició la denegación de la petición de sustitución pensional.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión

## RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de la Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá, del día 29 de abril de 1998, mediante la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de tutela

presentada por María del Carmen Gutiérrez Calentura, y, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado.

Segundo.- Ordenar al Instituto de los Seguros Sociales que dentro de un término de treinta (30) días calendario a partir de la notificación de la presente sentencia, realice un nuevo estudio sobre la petición de sustitución pensional de la actora.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los siete (7) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998)).

1 Ver sobre esta materia, entre otras, las sentencias T-426 de 1992, T-190 de 1993, T-553 de 1994, T-202 de 1995, T-056 de 1997 y T-266 de 1997.

2 Ver al respecto, por ejemplo, las sentencias T-123 de 1995, T-260 de 1995 y T-175 de 1997.

3 Ver al respecto la sentencia T-067 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, F.J. 3.