



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	012

EXP. N.º 2848-2002-AC/TC
AREQUIPA
YOLANDA VICTORIA BINNS
VDA. DE MORALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Yolanda Victoria Binns de Morales contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 209, su fecha 23 de setiembre de 2002, que declara improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2002, la recurrente interpone acción de cumplimiento contra la Dirección General de Salud-Región de Arequipa, con objeto de que cumpla lo establecido en los artículos 27º, 28º, y 32º, inciso a), del Decreto Ley N.º 20530 y el artículo 144º del Decreto Supremo 005-90-PCM, y que, en consecuencia, se emita la correspondiente pensión de viudez a partir del 14 de julio de 2001 y se le otorgue el subsidio de fallecimiento sobre la base del ciento por ciento (100%) del sueldo de su cónyuge supérstite.

La emplazada deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de caducidad, y contesta la demanda precisando que el otorgamiento de la pensión de viudez es competencia de la ONP, agregando que mediante la Resolución N.º 198-2001-CTAR/PE-DRSA/DG-OEA-OPER, de fecha 17 de setiembre de 2001, ya se le ha otorgado a la demandante el subsidio por fallecimiento, por lo que no se ha acreditado la conducta omisiva alegada.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 15 de abril de 2002, declaró no ha lugar a pronunciamiento sobre las excepciones deducidas e improcedente la demanda, por considerar que no hay un reconocimiento administrativo del derecho invocado; añadiendo que la emplazada ya ha cumplido con otorgar a la demandante el subsidio por fallecimiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	013

La recurrida revocó la apelada en cuanto declara no ha lugar a pronunciamiento sobre las excepciones deducidas declarando improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandando y fundada la excepción de caducidad, e improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

1. Debe precisarse en el caso de autos no ha operado la caducidad de la acción, toda vez que la carta notarial fue recibida por la entidad emplazada con fecha 10 de diciembre de 2001, mientras que la acción de cumplimiento fue interpuesta el 30 de enero de 2002, es decir, en el término de ley: 15 días para la contestación de la carta notarial y 60 días para la interposición de la demanda, de conformidad con el artículo 37° de la Ley N.° 23506, de aplicación supletoria. Por otro lado, el demandante ha procedido de conformidad con el inciso c) del artículo 5° de la Ley N.° 26301.
2. El objeto de la presente demanda es que se disponga que la demandada cumpla con lo dispuesto en los artículos 27°, 28° y 32°, inciso a), del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 144° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, y que, consecuentemente, le otorgue a la demandante su pensión de viudez y el subsidio por fallecimiento.
3. Con escrito de fecha 21 de agosto de 2002, la demandante expresa que la emplazada ha emitido la Resolución Administrativa N.° 0199-02-CTAR/PE-DRSA/DG-DEGRHH-OPER, de fecha 26 de julio de 2002, cuya copia obra a fojas 204 del expediente principal, mediante la cual se resuelve otorgarle pensión de sobreviviente-viudez, a partir del 14 de julio de 2001.
4. Al estar conforme la recurrente con el mérito de dicha resolución administrativa, se ha sustraído la pretensión del ámbito jurisdiccional y ha concluido en este extremo el proceso, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 6° de la Ley N.° 23506, aplicable supletoriamente conforme lo señala el artículo 3° de la Ley N.° 26301.
5. Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, los subsidios por fallecimiento del servidos, así como por gastos de sepelio, deberán efectuarse en función de la *remuneración total*, y no sobre la base de la *remuneración total permanente*, como ha sucedido en el caso de autos, y consta en la Resolución Administrativa N.° 0198-01-CTAR/PE-DRSA/DG-OEA-OPER, de fecha 17 de setiembre de 2001, obrante en copia a fojas 44 que le otorga el subsidio por fallecimiento correspondiente conforme al artículo 9° del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	014

6. De lo expuesto se advierte que la demandada ha actuado en forma renuente al no acatar lo dispuesto en el artículo 144° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, por lo que resulta amparable la pretensión del demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la acción de cumplimiento; y, reformándola, la declara **FUNDADA** respecto al pago de subsidio por fallecimiento; en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con otorgarle a doña Yolanda Victoria Binns Vda. de Morales el subsidio por fallecimiento, calculado sobre la base de la remuneración total; y que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo en el extremo del otorgamiento de pensión de sobrevivientes-viudez, al haberse producido la sustracción de la materia. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR