



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1011-2004-AC/TC
AYACUCHO
CHARITA TINCO HUAMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de mayo de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Charita Tinco Huamán contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 99, su fecha 28 de enero de 2004, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2003, la recurrente interpone acción de cumplimiento contra la Dirección Regional de Educación de Ayacucho, solicitando que cumpla con la Resolución Directoral Regional N.º 00742, de fecha 7 de abril de 2003. Manifiesta que mediante la Resolución Directoral Regional N.º 03338, de fecha 13 de diciembre de 2002, se declaró nula la Resolución Directoral N.º 0037, de fecha 17 de abril de 1996, que le otorgó pensión de orfandad, y que contra dicha resolución interpuso recurso de reconsideración, el cual fue declarado fundado mediante la resolución cuyo cumplimiento solicita, restituyéndole el goce de su pensión; sin embargo hasta la fecha ésta no se cumple.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que la resolución en virtud de la cual se le otorgó pensión de orfandad a la demandante fue expedida contraviniendo el artículo 34º, inciso c), del Decreto Ley N.º 20530, razón por la cual se declaró su nulidad mediante Resolución Directoral Regional N.º 03338, de fecha 13 de diciembre de 2002. Por otro lado, refiere que la Dirección Regional de Educación de Ayacucho ha iniciado los trámites pertinentes para solicitar judicialmente la nulidad de la resolución cuyo cumplimiento se solicita.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, con fecha 3 de octubre de 2003, declaró improcedente la demanda, por considerar que en el presente proceso, por carecer de estación probatoria, no se puede determinar si la resolución cuyo cumplimiento se solicita sigue aún vigente, debido a que el Procurador Público ha manifestado que la Dirección Regional de Educación de Ayacucho ha iniciado los trámites para solicitar su declaración judicial de nulidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Por la singularidad del presente caso, es necesario precisar la forma como se desarrollaron los acontecimientos:
 - a) Por Resolución Directoral N.º 000074, de fecha 17 de mayo de 1993, se cesó a don Maximiliano Tinco Meza, en el cargo de Profesor de Aula, reconociéndosele 23 años, 7 meses y 18 días de servicios prestados al Estado, y otorgándosele su pensión de cesantía nivelable conforme al Decreto Ley N.º 20530.
 - b) Con fecha 16 de enero de 1994 falleció don Maximiliano Tinco Meza, generándose así la pensión de sobreviviente-viudez en favor de doña Demetria Huamán Vda. de Tinco y la pensión de orfandad en favor de su hija menor de edad Ida Bambina Tinco Pizarro, representada por su madre doña Crisalida Pizarro Lambarri, las que fueron otorgadas mediante la Resolución Directoral N.º 000205, de fecha 21 de octubre de 1994.
 - c) Mediante la Resolución Directoral N.º 000037, de fecha 17 de abril de 1996, se le otorgó pensión de orfandad a las hijas de don Maximiliano Tinco Meza, esto es, a doña Ida Bambina Tinco Pizarro, a doña Charita Tinco Huamán y a doña Guadalupe Tinco.
 - d) La Dirección Regional de Educación de Ayacucho, mediante la Resolución Directoral Regional N.º 03338, de fecha 13 de diciembre de 2002, declaró la nulidad de la Resolución Directoral N.º 000037, de fecha 17 de abril de 1996, contra la cual la demandante interpuso recuso de reconsideración.
 - e) Mediante la Resolución Directoral Regional N.º 00742, de fecha 7 de abril de 2003, se declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante, restituyéndosele el goce de su pensión de orfandad.
2. Sobre el particular, conviene precisar que el artículo 32º, inciso b), del Decreto Ley N.º 20530, establece que cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, 50 % de la pensión de sobrevivientes corresponderá al cónyuge y el otro 50 % se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad; supuesto que se presentó en el presente caso, puesto que mediante la Resolución Directoral N.º 000205, de fecha 21 de octubre de 1994, se otorgó la pensión de sobreviviente-viudez en favor de doña Demetria Huamán Vda. de Tinco y la pensión de orfandad en favor de su hija menor de edad Ida Bambina Tinco Pizarro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Asimismo, cabe indicar que el artículo 34°, inciso c), del Decreto Ley N.º 20530, estableció que tienen derecho a pensión de orfandad las hijas solteras del trabajador, mayores de edad, cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social. La pensión de viudez excluye este derecho.
4. En tal sentido, el otorgamiento de la pensión de orfandad no procederá si, ocurrido el fallecimiento del trabajador (causante), sobreviviera la cónyuge supérstite. En otros términos, la(s) hija(s) soltera(s) mayor de edad quedará(n) excluida(s) de percibir pensión en forma definitiva y permanente, a la muerte de su padre, si continuase la cónyuge supérstite (su madre) con vida.
5. En consecuencia, al otorgarse pensión de sobrevivientes (viudez) a la madre de la demandante, quedaba la accionante excluida del derecho que reclama, por lo que el error contenido en la resolución cuyo cumplimiento se solicita no genera algún derecho a favor de la demandante, resultando inexigible.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)