

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

Lima, veinticuatro de abril de dos mil trece.-

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

VISTA; en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Alejandro Herrera Ramírez**, de fecha quince de setiembre de dos mil once, que corre a fojas doscientos diez; contra la sentencia de vista de fecha veintidós de julio de dos mil once, que corre a fojas doscientos, que **confirmó** la sentencia apelada de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, que corre a fojas ciento sesenta y cinco, que declaró infundada la demanda, en los seguidos contra la **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, sobre Reajuste de Pensión Inicial.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil doce, que corre a fojas diecinueve del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto, por la causal de: **infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 23908**; cuyo texto es el siguiente: "**artículo 1.- Fíjase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones**" (sic); correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la **infracción normativa** podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil, en su artículo 386°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero, además, incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Segundo: Que, en el caso de autos, a través de la resolución número cinco, de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve, que corre a fojas ciento cuarenta y nueve, se fijaron como puntos controvertidos: *Determinar si corresponde disponer que la demandada cumpla con expedir una nueva resolución de jubilación aplicando la Ley N° 23908, así como el pago de los devengados e intereses legales;* acorde con la pretensión de su demanda, parte pertinente de fojas ciento ocho, en la que el actor pretende que se ordene a la demandada expida nueva resolución de jubilación aplicando la precitada ley, así como el reajuste trimestral de la misma.

Tercero: Que, para interpretarse el artículo 1° de la Ley N° 23908, vigente desde el ocho de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, cuando quedó derogada tácitamente por el Decreto Ley N° 25967; deben considerarse los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en los fundamentos cinco y del siete al veintiuno, de la sentencia vinculante recaída en el Expediente N° 5189-2005-PA/TC, de fecha seis de diciembre de dos mil cinco, respecto a la pensión mínima: **a)** Los pensionistas de invalidez o jubilación, comprendidos en el Sistema Nacional de Pensiones que, al momento de entrar en vigencia la Ley N° 23908, percibían una pensión inferior al referente de tres sueldos mínimos vitales, esto es S/. 216,000 Soles Oro, tenían derecho a un reajuste en su pensión a partir de la citada vigencia hasta alcanzar el monto señalado, y, de ser el caso, debe considerarse los incrementos sufridos al referente de la pensión mínima legal, salvo que, por efecto de otras disposiciones legales o administrativas, el monto de la pensión ya hubiera superado la mínima vigente en cada oportunidad de pago; **b)** Las personas comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones que, al momento de entrar en vigencia la Ley N° 23908, ya percibían una pensión superior a tres sueldos mínimos vitales, esto es, S/. 216,000 Soles Oro, les resultaba inaplicable la citada Ley,

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

pues, su aplicación implicaba una reducción de su monto pensionario; **c)** Las personas que adquirieran el derecho a una pensión de invalidez o jubilación durante la vigencia de la Ley N° 23908, tenían derecho a que su pensión inicial les fuera otorgada en un monto no inferior a tres remuneraciones mínimas vitales, para lo cual se tendría como patrón de referencia el sueldo mínimo vital vigente a la fecha de reconocimiento de la pensión; **d)** Las pensiones de invalidez previstas en el artículo 28° del Decreto Ley N° 19990 y la especial prevista en el artículo 42° del citado Decreto Ley, así como las de sobrevivientes que pudieran haber generado sus beneficiarios, se reajustarían en proporción a tres sueldos mínimos vitales y al número de años de aportación acreditados por el pensionista causante.

Cuarto: Que, si bien a la dación de la Ley N° 23908, la pensión mínima era de S/. 216,000 Soles Oro, durante su vigencia se dictó una serie de dispositivos que variaron progresivamente el monto del sueldo mínimo vital e incluso el signo monetario, **precisando que a su fecha de derogación, el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, la suma correspondiente a la pensión mínima legal vigente era de treinta y seis Intis millón (I/m. 36.00) ó treinta y seis con 00/100 nuevos soles (S/. 36.00)**, equivalente a la suma de tres veces el ingreso mínimo legal, sustitutorio del sueldo mínimo vital, establecido por el Decreto Supremo N° 002-91-TR, de aplicación ultractiva, no siendo de aplicación el Decreto Supremo N° 003-92-TR, pues, éste fijaba en la suma de setenta y dos con 00/100 (S/. 72.00) la remuneración mínima vital, concepto distinto al sueldo mínimo vital o su sustitutorio, debido a que la remuneración mínima vital ya no recoge ninguno de los componentes conceptuales de las anteriores.

Quinto: Que, este Supremo Tribunal en el décimo considerando de la Casación N° 1770-2006 Piura, ha establecido que el pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N° 23908, es decir hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, tiene derecho al reajuste de su pensión en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio el ingreso mínimo legal, en cada oportunidad en que éstos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente en cada oportunidad de

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

pago de la pensión durante el correspondiente período en que corresponde su aplicación; por ello corresponde verificar el supuesto de hecho del caso de autos, si éste se encuentra comprendido bajo tales alcances.

Sexto: Que, en el caso de autos, el Colegiado Superior mediante sentencia de vista obrante de fojas doscientos a doscientos nueve, confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda, sosteniendo en el considerando sétimo que: *“Siendo ello así, se verifica que el monto percibido por Pensión equivalente a cinco mil cuatrocientos diecisiete con setenta y siete Intis (I/. 5417.77), resultaba superior a la suma de la pensión otorgada a los tres sueldos mínimos legales establecido mediante Decreto Supremo 008-87-TR, normativa aplicable para el caso en concreto, la misma que estableció como sueldo mínimo legal ciento treinta y cinco Intis (I/. 135.00) y su equivalente a tres sueldo mínimos vitales que asciende la suma de cuatrocientos cinco Intis (I/. 405.00), suma que resulta ser inferior a la que se otorgó; por lo que se concluye, que su aplicación no sería beneficiosa para el accionante”.* (sic).

Sétimo: Que, de acuerdo a la Resolución de Jubilación N° 102-GDP-DP-014-IPSS del veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y siete, obrante a fojas dos, la contingencia del demandante ocurrió el dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete, esto es, durante la vigencia de la Ley N° 23908; en consecuencia, a su pensión de jubilación, le resulta aplicable el beneficio de la pensión mínima establecida en el artículo 1° de la Ley N° 23908, desde la fecha de su contingencia producida el **dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos**, fecha de su derogación tácita; sin embargo, no corresponde declarar la nulidad de la citada resolución, pues ella otorgó pensión de jubilación al demandante por una suma ascendente a I/. 5,417.77 intis, monto superior al establecido en el Decreto Supremo N° 004-87-TR, vigente a la fecha de su contingencia, que fijó el Sueldo Mínimo Vital en I/. 135.00 intis, multiplicado por tres, daba como resultado la suma de I/. 405.00 intis.

Octavo: Que, de la sentencia de vista impugnada, se aprecia que confirmando la apelada, deniega la pretensión del accionante sobre reajuste de pensión de jubilación

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

durante la vigencia de la Ley N° 23908, conforme a lo indicado en el quinto considerando de la presente resolución, limitándose sólo a verificar si la pensión inicial resultaba inferior o mayor a la pensión mínima prevista en la Ley N° 23908, a la fecha de contingencia del demandante, sin tener en cuenta si ésta se había reajustado en cada oportunidad de pago, con la variación del sueldo mínimo vital o su sustitorio el ingreso mínimo legal hasta la fecha de derogatoria tácita de dicha norma, ocurrida el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, por el Decreto Ley N° 25967, considerando para ello el último referente del Ingreso Mínimo Legal, previsto en el Decreto Supremo N° 002-91-TR del veintisiete de enero de mil novecientos noventa y uno, motivo por el cual la causal denunciada deviene en fundada.

Noveno: Que, en cuanto a la pretensión accesorio de pago de devengados, los mismos deberán abonarse conforme a la normativa vigente; y a partir de la fecha en que se ha incumplido con aplicar la Ley N° 23908, esto es, posterior a la fecha de contingencia acaecida el dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Décimo: Que, respecto al pago de intereses, al ser consecuencia del no pago oportuno de los incrementos pensionarios al actor, debe ordenarse su pago sobre las pensiones devengadas conforme a previsto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil.

Décimo Primero: Que, sobre el pedido de indexación automática o reajuste trimestral conforme al artículo 4° de la Ley N° 23908, se tiene que esta forma de reajuste pensionario se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, pues, está condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, no pudiendo efectuarse de manera indexada o automática, sino más bien, conforme a la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de mil novecientos noventa y tres, la cual señala que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado, se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias, por lo que, este extremo de la demanda deviene en **infundado**.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

Décimo Segundo: Que, resulta pertinente indicar que la sentencia que favorece procesalmente a la parte demandante, debe traducirse al momento de su ejecución, en un favorecimiento material respecto de sus derechos previsionales, quedando plenamente descartada la posibilidad que dicha pensión se vea reducida, como consecuencia del nuevo cálculo pensionario que efectúe la Oficina de Normalización Previsional, máxime si la Ley N° 28110, del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, prohíbe los descuentos, retenciones, recortes u otras medidas similares a las pensiones definitivas generadas por derecho propio, derivado e invalidez, sin mandato legal expreso.

Por estos fundamentos, y **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; y de acuerdo al artículo 396° del Código Procesal Civil, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Alejandro Herrera Ramírez**, de fecha quince de setiembre de dos mil once, que corre a fojas doscientos diez.
2. **CASAR** la sentencia de vista fecha de fecha veintidós de julio de dos mil once, que corre a fojas doscientos; **y actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, que corre a fojas ciento sesenta y cinco, que declara infundada la demanda, en el extremo que solicita la aplicación de la Ley N° 23908 a su pensión de jubilación; y, reformándola declararon: **FUNDADA EN PARTE** la demanda, amparándola respecto de la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 23908 e **INFUNDADA** en los extremos referidos a la nulidad de la Resolución de Jubilación N° 102-GDP-DP-014-IPSS, que otorga pensión de jubilación al demandante y de reajuste trimestral de la pensión; sin costas ni costos; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con aplicar a la pensión de jubilación del actor lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 23908, conforme a lo indicado en la

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN PREVISIONAL N° 7087 - 2011

LIMA

Reajuste de Pensión Inicial
PROCESO ESPECIAL

presente ejecutoria; más las pensiones devengadas e intereses legales derivados del incumplimiento.

3. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos con la **Oficina de Normalización Previsional**, sobre Reajuste de Pensión Inicial; y, los devolvieron. Interviene como ponente, la señora Jueza Suprema, **Rodríguez Chávez**.

S. S.

ARÉVALO VELA

GÓMEZ BENAVIDES

MORALES GONZÁLEZ

YRIVARREN FALLAQUE

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

*MPZQ
DKRP*