

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

Lima, catorce de marzo de dos mil doce.-

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

**VISTA:** La causa número mil setecientos guión dos mil diez, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y dos interpuesto por la demandante Lila Amelia Dejo Ortega de Sáez, contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco de fecha quince de octubre de dos mil nueve, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirma la sentencia apelada de fecha cinco de febrero de dos mil nueve, corriente de fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y seis, que declaró infundada la demanda en todos sus extremos; en el proceso contencioso administrativo seguido con la Oficina de Normalización Previsional.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha treinta de marzo de dos mil once, obrante a fojas quince y dieciséis del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 23908.

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** El recurso de casación ha sido admitido por la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 23908, de fecha siete de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que dispuso lo siguiente: “Fíjase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales establecidos para 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”. En ese sentido, se analizará si la sentencia de vista impugnada ha incurrido o no en la infracción detallada.

**Segundo:** A través de la resolución número tres, de fecha cinco de marzo de dos mil siete, obrante de fojas ciento cinco y ciento seis, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: determinar si corresponde aplicar a la pensión de jubilación de la demandante la Ley N° 23908, la expedición de nueva resolución administrativa, más devengados e intereses legales, de conformidad con la pretensión de su demanda, parte pertinente de fojas ochenta y uno, en la que la accionante peticiona la nulidad de la Resolución N° 96577-84 de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, por la cual se le otorga pensión de jubilación a partir del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

**Tercero:** 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

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

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 comprendidos 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, 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)** Que 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:** 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 pago de la pensión durante el correspondiente período en que corresponde su aplicación.

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

**Quinto:** En el caso de autos, el Colegiado Superior mediante sentencia de vista obrante de fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco, confirma la sentencia apelada que declaró infundada la demanda, sosteniendo en el considerando octavo que: "(...) la Ley N° 23908, cuya aplicación petitiona la accionante entró en vigencia el siete de setiembre de 1984, fecha posterior a la fecha desde la cual le fue otorgada la pensión de jubilación a la demandante. Por lo tanto se establece que la demandante solicita que se le aplique en forma retroactiva una norma legal a una situación fáctica producida con anterioridad a la vigencia de la misma, por lo que no resulta amparable su pretensión"; concluyendo en el noveno considerando que: "(...) además la pensión mínima legal vigente a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 23908, se encontraba fijada en la suma de S/. 216,000.00 Soles Oro, monto que resulta ser inferior a la pensión de jubilación otorgada a la demandante". (sic).

**Sexto:** De acuerdo a la Resolución N° 96577-84, de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro, obrante a fojas tres, la contingencia de la demandante ocurrió el dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, esto es, antes de la vigencia de la Ley N° 23908; en consecuencia, a la pensión de jubilación de la actora, le resulta aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1° de la Ley N° 23908, desde la fecha de su entrada en vigencia el ocho de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro 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 a la demandante a partir del dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, fecha en la cual aún no estaba vigente la Ley N° 23908.

**Séptimo:** De la sentencia de vista impugnada, se aprecia que confirmando la apelada, deniega la pretensión de la accionante sobre reajuste de pensión de jubilación 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

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

N° 23908; sin advertir que ésta no resultaba aplicable a dicha fecha, pues entró en vigencia con posterioridad, el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos; así mismo, el Colegiado Superior deja de aplicar el artículo 1° de la Ley N° 23908, en tanto no ha tenido en cuenta que la pretensión de la recurrente no se limita al reajuste de su pensión desde el momento en que adquirió la calidad de pensionista, esto es, el dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, sino que pretende los reajustes de ésta durante la vigencia de la Ley N° 23908, los cuales le resultan aplicables, motivo por el cual la causal denunciada deviene en fundada.

**Octavo:** En cuanto a la pretensión accesoria 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, desde el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro al dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

**Noveno:** Respecto al pago de intereses, al ser consecuencia del no pago oportuno de los incrementos pensionarios a la actora, debe ordenarse su pago sobre las pensiones devengadas conforme a previsto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil.

**Décimo:** 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.

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

**Undécimo:** 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 estas razones, y de conformidad con el Dictamen de la Señora Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo:

**DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Lila Amelia Dejo Ortega de Saez, de fecha cinco de enero de dos mil diez, de fojas ciento ochenta a ciento ochenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de octubre de dos mil nueve, obrante de fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y cinco; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento cuarenta y tres a ciento cuarenta y seis, de fecha cinco de febrero de dos mil nueve, 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 **FUNDADO** dicho extremo; en consecuencia, **ORDENARON** que la demandada cumpla con aplicar a la pensión de jubilación de la actora lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 23908, durante su vigencia, esto es, desde el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos; más las pensiones devengadas e intereses legales derivados del incumplimiento; y declararon **INFUNDADA** la demanda en los extremos referidos a la nulidad de la Resolución N° 96577-84 de fecha dieciséis junio de mil novecientos ochenta y cuatro, que otorga pensión de jubilación a la

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

**CASACIÓN N° 1700 - 2010**

**LIMA**

demandante y de reajuste trimestral de la pensión; sin costas ni costos; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos con la Oficina de Normalización Previsional, sobre proceso contencioso administrativo; y, los devolvieron. Interviene como Juez Supremo ponente el señor Morales González y, los devolvieron.-

**S.S.**

**DE VALDIVIA CANO**

**ARÉVALO VELA**

**MAC RAE THAYS**

**MORALES GONZÁLEZ**

**CHAVES ZAPATER**