

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

Lima, catorce de marzo de dos mil doce.-

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

VISTA: La causa número dos mil ciento diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por Pompeyo Llamo Mendoza abogado del demandante Manuel Jesús Timana Icanaque, de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, que corre a fojas trescientos treinta y seis y siguientes, contra la sentencia de vista de fecha cinco de marzo de dos mil diez, obrante a fojas trescientos veinticinco y siguientes, que confirma la sentencia apelada de fecha veintitrés de octubre de dos mil nueve, que corre a fojas doscientos noventa y siguientes, que declara infundada la demanda; en la acción contencioso administrativa seguida con la Oficina de Normalización Previsional.

II. CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha veinte de agosto de dos mil diez, corriente a fojas dieciséis y diecisiete 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° 2110 - 2010

PIURA

III. 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 veintiséis, de fecha veintisiete de marzo de dos mil siete, obrante de fojas doscientos treinta, se fijaron como puntos controvertidos determinar lo siguiente: **a)** Determinar cuando se produjo el punto de contingencia del demandante; **b)** Si al demandante le corresponde se calcule la pensión inicial de jubilación, conforme al artículo 1° de la Ley N° 23908; y, **c)** Si procede el pago de devengados e intereses legales; acorde con la pretensión de su demanda, parte pertinente de fojas ciento diecinueve y ciento veinte, en la que el accionante peticiona la nulidad de la Resolución Ficta de Jubilación N°08200170488, de fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y ocho; y se ordene se reajuste su pensión, así como el reajuste trimestral de la misma, más reintegros.

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

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

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 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)** 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

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

veces el referente en cada oportunidad de pago de la pensión durante el correspondiente período en que corresponde su aplicación.

Quinto: En el caso de autos, el Colegiado Superior mediante sentencia de vista obrante de fojas trescientos veinticinco a trescientos veintisiete, confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda, sosteniendo en el considerando sétimo que: “En el presente caso de la Resolución N° 0200170488, de fecha veintiuno de junio de 1988, se advierte que se otorgó al actor pensión de jubilación por un monto inicial de I/: 6,208.22, a partir del 7 de febrero de 1988, es decir, suma mayor a la Pensión Mínima establecida en el Decreto Supremo 017-87-TR, del 29 de febrero de 1988, que fijó el sueldo mínimo vital en S/. 726.00 Intis, aplicable en dicha fecha, no habiéndose vulnerado el derecho al mínimo legal” (sic); concluyendo en su octavo considerando que: “(...) teniendo en cuenta que la parte demandante no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de la pensión hubiere percibido un monto inferior a la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago. Por tanto la pretensión incoada por el accionante resulta inviable (...)” (sic).

Sexto: De acuerdo a la Resolución N° N°00200170488, de fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y ocho, obrante a fojas tres, la contingencia del demandante ocurrió el siete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, 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 el siete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho 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/. 6,208.22, monto superior al establecido en el Decreto Supremo N° 017-87-TR, vigente a la fecha

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

de su contingencia, que fijó el Sueldo Mínimo Vital en I/. 726.00 Intis, multiplicado por tres, daba como resultado la suma de I/. 2,178.00 Intis.

Séptimo: De la sentencia de vista impugnada, se aprecia que confirmando la apelada, deniega la pretensión del 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 N° 23908; asimismo, el Colegiado Superior deja de aplicar el artículo 1° de la citada ley, en tanto no ha tenido en cuenta que la pretensión del recurrente no se limita al reajuste de su pensión desde el momento en que adquirió la calidad de pensionista, esto es el siete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, 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, posterior a la fecha de contingencia acaecida el siete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho hasta el 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 al actor, 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

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

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.

Décimo Primero: 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, de conformidad con el Dictamen de la Señora Fiscal Suprema en lo Contencioso Administrativo, y estando a lo previsto en el artículo 396° del Código Procesal Civil:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Manuel Jesús Timana Icanaque, de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, que corre a fojas trescientos treinta y seis a trescientos cuarenta; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha cinco de marzo dos mil diez, obrante de fojas trescientos veinticinco a trescientos veintisiete; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos noventa a doscientos noventa y tres, su fecha veintitrés de octubre

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

CASACIÓN N° 2110 - 2010

PIURA

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 del actor lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 23908, conforme a lo indicado en la presente ejecutoria; 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° 00200170488, de fecha veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y ocho, obrante a fojas tres, que otorga pensión de jubilación al 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.-

S.S.

DE VALDIVIA CANO

ARÉVALO VELA

MAC RAE THAYS

MORALES GONZÁLEZ

CHAVES ZAPATER

mpzq/Prc.