



CASACIÓN N° 4753 - 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

Sumilla: La Sala Superior no ha verificado si durante toda la vigencia de la Ley N° 23908, el monto otorgado como pensión se mantuvo superior o resultó en determinado momento inferior al mínimo legal, como consecuencia de las modificaciones posteriores al sueldo mínimo vital o su sustitutorio el ingreso mínimo legal, respecto de cada oportunidad de pago; por lo que la instancia de mérito ha infringido el artículo 1° de la Ley N° 23908.

Lima, seis de mayo de dos mil catorce.-

VISTOS, con el acompañado; la causa número cuatro mil setecientos cincuenta y tres, guion dos mil trece, guion Arequipa, en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo**; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el abogado de la parte demandante, doña Carmen Mamani Gutiérrez, mediante escrito de fecha quince de marzo de dos mil trece, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y dos, contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil trece, que corre en fojas ciento setenta a ciento setenta y nueve, que confirma la sentencia de fecha tres de enero de dos mil doce, que corre en fojas ciento nueve a ciento trece, que declara infundada la demanda; en el proceso seguido con la **Oficina de Normalización Previsional**, sobre aplicación de la Ley N° 23908.

II. CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución en fojas veintidós a veintitrés del cuaderno de casación, de fecha nueve de agosto de dos mil trece, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal: **infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 23908**.

III. CONSIDERANDO:

Primero.- Vía Administrativa

LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL



CASACIÓN N° 4753 - 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

Por escrito de fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve, en fojas seis a siete, la recurrente solicita se aplique la Ley N° 23908 a la pensión que percibe.

Segundo.- Vía Judicial.

Mediante escrito de demanda que corre en fojas ocho a catorce, la demandante solicita: se ordene a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el cumplimiento del artículo 1° de la Ley N° 23908, debiendo disponerse el reajuste de la pensión inicial aplicando la pensión mínima en tres sueldos mínimos vitales; asimismo, ordene el pago de los reintegros por concepto de devengados desde el catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y siete, debiendo aplicarse el artículo 1236° del Código Civil, más el pago de intereses legales.

El juez de la causa declaró infundada la demanda, y la Sala Superior confirma la sentencia emitida, expresando como fundamento de su decisión, que la pensión otorgada a favor de la actora, fijada en tres mil ochocientos diecinueve con 39/100 intis (I/. 3.819,39), era superior a la pensión mínima legal establecida en cuatrocientos cinco intis (I/. 405.00).

Tercero.- La pensión mínima otorgado por la Ley N° 23908, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: El derecho a la pensión es un derecho fundamental de configuración legal (Sentencia del Tribunal Constitucional expedida el ocho de julio del dos mil cinco, fundamento 34, Expediente N° 1417-2005-AA/TC), y el derecho al reajuste de pensiones es un derecho que tiene tal naturaleza, pero que no constituye parte del contenido esencial del derecho a una pensión (fundamento 37 literal c), de la citada sentencia). Aunado a ello, para interpretar 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; es de considerarse los criterios establecidos por el citado Tribunal en los fundamentos 5 y del 7 al 21, de la Sentencia recaída en el Expediente N° 5189-2005-PA/TC de fecha seis de



CASACIÓN N° 4753 – 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

diciembre de dos mil cinco, considerados precedentes vinculantes, donde respecto de la pensión mínima, se estableció: 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 doscientos dieciséis mil con 00/100 soles oro (S/ 216,000.00), 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 doscientos dieciséis mil y 00/100 soles oro (S/ 216,000.00), 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.

Cuarto.- En ese sentido, 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 estos 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; por ello corresponde verificar el supuesto de hecho al caso concreto de autos, si este se encuentra comprendido bajo tales alcances.



CASACIÓN N° 4753 – 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

Quinto.- Si bien a la dación de la Ley N° 23908, la pensión mínima era de doscientos dieciséis mil soles oro (S/ 216,000.00), 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) o treinta y seis 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, este fijaba en la suma de setenta y dos nuevos soles (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.

Sexto.- En autos ha quedado establecido que la demandante obtuvo pensión por jubilación dentro de los alcances del Decreto Ley N° 19990 mediante Resolución N° 11838-PJ-DZP-CZA-IPSS-87 de fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, que corre en fojas cuatro, por la suma de tres mil ochocientos diecinueve con 39/100 intis (I/. 3,819.39), a partir del catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y siete, **referente que se encuentra dentro de la vigencia de la Ley N° 23908**; en consecuencia, la actora se encuentra comprendido en los alcances de la norma citada, sin embargo, la Sala Superior no ha verificado, si durante toda la vigencia de la Ley N° 23908, el monto otorgado como pensión se mantuvo superior o resultó en determinado momento inferior al mínimo legal, como consecuencia de las modificaciones posteriores al sueldo mínimo vital o su sustitutorio el ingreso mínimo legal, respecto de cada oportunidad de pago; no obstante que a la pensión de la actora, le resulta aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1° de la acotada Ley, desde su fecha de contingencia, esto es, del catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y siete; por lo que



CASACIÓN N° 4753 - 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

este Colegiado considera que las instancias de mérito han infringido el artículo 1° de la Ley N° 23908, al interpretar que la pensión percibida por la demandante no debe ser objeto del reajuste en los términos señalados en la referida norma, debiendo por ello declararse fundado el recurso interpuesto.

Séptimo.- En cuanto a la pretensiones accesorias de pago de devengados, debemos decir que 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; no obstante, respecto a la aplicación del artículo 1236° del Código Civil en el cálculo de los mismos, se debe señalar que tratándose de derechos sociales a cargo del Estado, por ser quién asume el pago de pensiones del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990, debe tomarse en consideración, las normas y límites de orden interno en materia presupuestal que tiene el carácter imperativo al depender por su naturaleza de su absoluto control (lo que no debe entenderse como una afectación al derecho constitucional a la pensión ya que como se ha señalado precedentemente, viene siendo abonada a la actora); en tal perspectiva, si bien las rigurosas reglas presupuestarias que también tienen sustento en el artículo 77° de la Constitución Política del Perú, no deberían constituir impedimento, ni justificación para generar o convalidar mecanismos de limitación, ello si cabría, cuando se pretenda una actualización de deudas previsionales, en tanto, se afectaría los derechos de otras personas que pretenden acceder a una pensión de jubilación por la falta de disponibilidad presupuestaria que se originaría al Estado por el efecto reflejo en otros pensionistas, quienes tendrían iguales expectativas que el actor; siendo esta la razón que imposibilita una actualización de la deuda pensionaria en base a la fórmula de actualización a valor constante contenida en el artículo 1236° del Código Civil.

Octavo.- Respecto al pago de intereses debemos decir que constituyen una consecuencia del no pago oportuno de los incrementos pensionarios a la actora, por tanto debe ordenarse su pago sobre las pensiones devengadas conforme a previsto en el artículos 1242° y 1246° del Código Civil, teniendo en



CASACIÓN N° 4753 – 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

consideración la prohibición contemplada en el artículo 1249° de la referida norma.

Noveno.- 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 (ONP), *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.

IV. FALLO:

Por estos fundamentos, y de conformidad con el Dictamen del Fiscal Supremo, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el abogado de la parte demandante, **Carmen Mamani Gutiérrez**, mediante escrito de fecha quince de marzo de dos mil trece, que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta y dos; **CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil trece, que corre en fojas ciento setenta a ciento setenta y nueve; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha tres de enero de dos mil doce, que corre en fojas ciento nueve a ciento trece, que declara infundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA EN PARTE** la demanda amparándola respecto de la aplicación de la Ley N° 23908; en consecuencia, **ORDENARON** que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) expida resolución reconociendo a favor del demandante la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 23908 en su pensión, teniendo en cuenta los respectivos incrementos, más reintegro de devengados e intereses legales, los que se determinarán en ejecución de sentencia, conforme a lo señalado en la presente ejecutoria; e, **INFUNDADA** en el extremo que solicita el pago de devengados con la aplicación del artículo 1236° del Código Civil; sin costas ni costos; **DISPUSIERON** la

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



CASACIÓN N° 4753 - 2013
AREQUIPA
Aplicación de la Ley N° 23908
PROCESO ESPECIAL

publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano";
en el proceso seguido con la Oficina de Normalización Previsional, sobre
aplicación de la Ley N° 23908; interviniendo como ponente el señor juez supremo
Malca Guaylupo; y los devolvieron.-

S.S.

ARÉVALO VELA

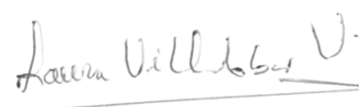
YRIVARREN FALLAQUE

MORALES GONZÁLEZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

Rllc


LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL