

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011**

**LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

Lima, dieciséis de mayo del dos mil trece.-

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

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

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto el nueve de agosto del dos mil diez, por el demandante Adrián Leyva Leyva, de fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y uno, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y cuatro, de fecha dieciséis de junio del dos mil diez, que confirma la sentencia apelada de fecha uno de octubre del dos mil ocho, de fojas doscientos once a doscientos trece, que declara infundada la demanda; en los seguidos con la Oficina de Normalización Previsional, sobre reajuste de pensión bajo los alcances de la Ley N° 23908.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurso de casación ha sido declarado procedente en forma excepcional, mediante resolución de fecha dieciocho de abril del dos mil doce, de fojas dieciséis a veinte del cuaderno de casación, por la causal de infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 23908, a efectos de verificar si la Sala Superior ha realizado un correcto análisis de las pruebas acorde a dichas normas conforme a la materia controvertida.

  
-----  
MARIA LUZ TRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011**

**LIMA**

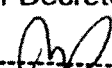
**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** La infracción normativa constituye un vicio de derecho o una afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación, siempre que esté ligado por conexidad lógica a lo decidido. Cabe precisar que la infracción normativa, subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a la 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:** La controversia planteada en el presente proceso, conforme al petitorio de la demanda se circunscribe en determinar si corresponde aplicar a la pensión de jubilación del demandante los alcances de la Ley N° 23908, esto es que se le otorgue la pensión mínima equivalente a los tres sueldos mínimos vitales. así como el reajuste trimestral que ordena la ley referida, conforme a los artículos 1° y 4° de la referida ley.

**Tercero:** La sentencia de vista, confirma la apelada que declara infundada la demanda en los extremos referidos a la afectación de la pensión mínima vital y la aplicación de la Ley N° 23908 a la pensión inicial y declara improcedente respecto a la aplicación de la referida Ley durante el período de vigencia, dejando a salvo los derechos del demandante para que, de ser el caso, lo haga valer en la forma que corresponde. Asimismo sustenta su decisión al señalar que, se ha verificado que al actor se le otorgó una pensión de jubilación en la suma de I/ 20,711.21 desde el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, monto que resulta superior a la pensión mínima establecida en la suma de I/ 18,000.00, que se obtiene de la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 23908, y al sueldo mínimo previsto en el Decreto Supremo N° 009-89-TR.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011**

**LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

Añade además, dicha resolución, que es preciso tener en cuenta que en reiterada y uniforme jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha determinado lo siguiente: *"Sin embargo, teniendo en consideración que el demandante no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de la pensión hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínimo legal, en cada oportunidad de pago, de ser caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondientes, por no haber desvirtuado la presunción de la legalidad de los actos de la Administración"*, por lo que sin perjuicio de lo expuesto, se deja a salvo el derecho del actor respecto al resto del período de vigencia de la precitada, ya que sobre ese lapso no se ha producido controversia o prueba respecto a la afectación de la pensión mínima, por lo que deviene en improcedente.

**Cuarto:** El artículo 1° de la Ley N° 23908, dispuso:

*"Fijase 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."*

Cabe señalar que el dispositivo legal en mención, se dio con la finalidad de mejorar el monto de inicio o pensión inicial de aquellas personas que resultasen con pensiones inferiores a la pensión mínima legal. Es decir, si efectuado el cálculo correspondiente para la obtención de la pensión se obtenía un monto inferior a la pensión mínima legal, se debía abonar esta última. En los casos en que se debió aplicar, conforme a ley, el beneficio de la pensión mínima legal, ésta equivalía y sustituía a la pensión inicial. De manera que la pensión mínima legal es la base inicial mínima a partir de la cual comienza la percepción de las pensiones de jubilación e invalidez beneficiadas con la aplicación de la ley. Base inicial que es aplicable sólo a aquellos pensionistas que, por los ingresos percibidos durante su actividad laboral, no alcancen, por lo menos, el monto de la pensión mínima legal.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011**

**LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

**Quinto:** La disposición contenida en el citado artículo 1° de la Ley N° 23908, supuso un incremento de todas aquellas pensiones que al ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (fecha de entrada en vigencia), eran inferiores al mínimo legal, equivalente a tres sueldos mínimos vitales. El monto de la pensión mínima se regulaba en base a los sueldos mínimos vitales, durante la vigencia de la Ley N° 23908, su aumento o el aumento de su sustitutorio, el ingreso mínimo legal, suponía el aumento o incremento de la pensión mínima legal y, por tanto, el aumento de todas aquellas pensiones que, por efecto de dicho incremento, resultarían inferiores al nuevo mínimo de la pensión; evidentemente, el beneficio de la pensión mínima, no resulta aplicable a los pensionistas que hubieran percibido montos mayores al mínimo legal establecido en cada oportunidad de pago. Durante la vigencia de dicha Ley, el sueldo mínimo vital o su sustitutorio el ingreso mínimo legal, estuvo regulado por Decretos Supremos expedidos por el Ministerio de Trabajo, normas legales que periódicamente incrementaron los mismos, por lo que corresponde verificarlos en cada oportunidad de pago en que se sucedieron.

**Sexto:** La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, ha señalado, en diversas sentencias casatorias como las expedidas en los expedientes N° 1770-2006-PIURA, N° 2046-2010-LIMA, N° 1844-2010-LIMA, como doctrina jurisprudencial, que la pensión mínima regulada por la Ley N° 23908, vigente a partir del ocho de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro, debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, con las limitaciones que estableció su artículo 3° y sólo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N° 25967.

**Sétimo:** Al respecto, es pertinente dejar establecido, como reiteradamente viene sosteniendo esta Corte de Casación que, para quienes cesaron durante

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011**

**LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

la vigencia de la norma, se debe verificar si la pensión inicial otorgada al cese era inferior al monto mínimo; y, para quienes percibían inicialmente una pensión superior al mínimo establecido en la Ley N° 23908, la Judicatura debe examinar si durante la vigencia de esta norma la pensión quedó por debajo del mínimo como consecuencia de la variación del sueldo mínimo vital y aplicar la pensión mínima calculada de acuerdo con la precitada Ley desde dicha fecha, hasta el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, pues a partir del día siguiente, dicha ley fue derogada de manera tácita por el Decreto Ley N° 25967.

**Octavo:** En ese sentido, al haber obtenido el demandante su pensión de jubilación durante la vigencia de la Ley N° 23908, se concluye que ha adquirido el derecho contenido en el artículo 1° de ésta, esto es, que su pensión se determine en base a tres sueldos mínimos vitales o su concepto sustitutorio vigente a la fecha de contingencia y se determine las pensiones devengadas; por tanto se configura la causal invocada, razón por la cual, corresponde estimar el recurso casatorio y actuar en sede de instancia revocando la sentencia apelada. Estando a lo señalado, a fojas tres obra la Resolución N° 658-89, del trece de junio de mil novecientos ochenta y nueve, que otorga pensión de jubilación al actor en el monto de I/ 20,711.21 desde el veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve; debe precisarse que en la fecha fijada como contingencia se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 009-89-TR que reajustó el sueldo mínimo vital en I/ 6,000.00 desde el uno de marzo de mil novecientos ochenta y nueve y en aplicación del artículo 1° de la Ley N° 23908 ascendía a I/ 18,000.00 monto inferior al otorgado al demandante como pensión mínima en la resolución administrativa cuestionada, por consiguiente se verifica que dicha resolución no contiene vicio que determine su nulidad, al haberse otorgado según los parámetros legales a la fecha de contingencia, por lo que deviene infundado dicho extremo.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011  
LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

**Noveno:** Sin embargo, es menester precisar que la demandada no ha demostrado haber dado cumplimiento a la Ley N° 23908, desde el momento en que se otorgó la pensión de jubilación del actor (veintiocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve) hasta la derogación tácita de la precitada ley por el Decreto Ley N° 25967 (dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos), en cada oportunidad de pago de acuerdo a los reajustes otorgados por el gobierno central. En tal sentido, no existe documento alguno que demuestre que el actor: **1)** a junio de mil novecientos ochenta y nueve, en virtud del Decreto Supremo N° 016-89-TR<sup>1</sup>, haya percibido la suma de I/ 60,000.00 como pensión mínima; **2)** a agosto de mil novecientos ochenta y nueve, en virtud del Decreto Supremo N° 028-89-TR<sup>2</sup>, haya percibido la suma de I/ 150,000.00 como pensión mínima; **3)** a noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, en virtud del Decreto Supremo N° 053-89-TR<sup>3</sup>, haya percibido la suma de I/ 300,000.00 como pensión mínima; **4)** a diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, en virtud del Decreto Supremo N° 057-89-TR<sup>4</sup>, haya percibido la suma de I/ 450,000.00 como pensión mínima; **5)** a febrero de mil novecientos noventa, en virtud del Decreto Supremo N° 008-90-TR<sup>5</sup>, haya percibido la suma de I/ 750,000.00 como pensión mínima; **6)** a abril de mil novecientos noventa,

<sup>1</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 01 de mayo de 1989, el sueldo y salario mínimo vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de I/. 6,000.00 mensuales o I/. 200 diarios a I/. 20,000.00 mensuales o I/. 666.66 diarios, respectivamente.

<sup>2</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 10 de agosto de 1989, el sueldo y salario mínimo vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de I/. 20,000.00 mensuales o I/. 666.66 diarios. a I/. 50,000 mensuales o I/. 1,666.66 diarios, respectivamente.

<sup>3</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 16 de noviembre de 1989, el sueldo y salario mínimo vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de I/. 75,000.00 mensuales ó I/. 2,500.00 diarios a I/. 100,000.00 mensuales ó I/. 3,333.00 diarios, respectivamente

<sup>4</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 1 de Diciembre de 1989, el sueldo y salario mínimos vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de I/. 100,000.00 mensuales o I/. 3,333.00 diarios a I/. 150,000.00 mensuales o I/. 5,000.00 diarios, respectivamente.

<sup>5</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 16 de febrero de 1990, el sueldo y salario mínimo vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de I/. 150,000.00 mensuales ó I/. 3,333.00 diarios, a I/. 250,000.00 mensuales ó I/. 8,333.00 diarios, respectivamente.

  
-----  
**MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO**  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011  
LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

en virtud del Decreto Supremo N° 016-90-TR<sup>6</sup>, haya percibido la suma de I/ 1'200,000.00 como pensión mínima; 7) a mayo de mil novecientos noventa, en virtud del Decreto Supremo N° 024-90-TR<sup>7</sup>, haya percibido la suma de I/ 2'100,000.00 como pensión mínima; 8) a agosto de mil novecientos noventa, en virtud del Decreto Supremo N° 054-90-TR<sup>8</sup>, haya percibido la suma de I/ 24'000,000.00 como pensión mínima; y, 9) a enero de mil novecientos noventa y uno, en virtud del Decreto Supremo N° 002-91-TR<sup>9</sup>, haya percibido la suma de I/m 36.00 como pensión mínima, siendo este Decreto Supremo el último que contempló el ingreso mínimo vital que sustituyó el concepto del sueldo mínimo vital, razón por la cual este extremo demandando deviene en fundado.

**Décimo:** Respecto a la indexación automática o reajuste trimestral solicitado conforme al artículo 4° de la Ley N° 23908, se debe precisar que esta forma de reajuste pensionario se encuentra proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, ya que el reajuste de las pensiones 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 1993, 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.

<sup>6</sup> El artículo 1° del Decreto Supremo N° 016-90-TR, reajustó desde el uno de abril de mil novecientos noventa, el sueldo y salario mínimo vitales, en la suma de I/ 400,000.00, monto que estuvo vigente hasta el treinta y uno de abril de mil novecientos noventa.

<sup>7</sup> Artículo 1.- Reajustar a partir del 01 de mayo de 1990, el Sueldo y Salario Mínimo Vitales, a nivel nacional, para todas las actividades económicas de Cuatrocientos Mil Intis (I/ 400,000.00) mensuales a Setecientos Mil Intis (I/ 700,000.00) mensuales, monto que se mantuvo hasta el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa.

<sup>8</sup> Artículo 3.- La "Remuneración Mínima Vital" que se establece en el presente Decreto Supremo, estará integrada por:  
a) Ingreso Mínimo Legal: I/ 8'000,000.00 mensual o I/ 266,666.66 diarios, según el caso.  
El Ingreso Mínimo Legal incorpora y sustituye el sueldo mínimo de I/ 700,000.00 y la Bonificación Suplementaria de I/ 3'300,000.00. Monto que mantuvo su vigencia hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa.

<sup>9</sup> Artículo 2.- La Remuneración Mínima Vital que se establece por el presente Decreto Supremo estará constituida por los siguientes conceptos:  
a) Ingreso Mínimo Legal: I/m. 12.00 mensual ó I/m. 0.40 diarios, según el caso.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011  
LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

**Décimo Primero:** Conforme se aprecia de fojas treinta y uno del cuaderno de casación, si bien la demandada ha emitido la Resolución N° 115956-2010-ONP/DFR.SC/DL 19990, de fecha veintiuno de diciembre del dos mil diez, reconociendo al actor el reajuste de la pensión de jubilación, bajo los alcances del Decreto Ley N° 19990 y la Ley N° 23908, y en mérito a ello a efectuado la liquidación de pensiones y liquidación de gratificaciones, conforme se aprecia de fojas treinta y cinco y treinta y seis, respectivamente, dichas liquidaciones serán materia de verificación en ejecución de sentencia a fin de determinar si los montos calculados en él han sido determinados de acuerdo a ley, si los montos obtenidos luego de la verificación fueren en contra del actor, se efectuará la deducción correspondiente.

**Décimo Segundo:** Estando a las consideraciones expuestas, y siendo que el actor se encuentra dentro del ámbito de protección del artículo 1° de la Ley N° 23908, se determina que la sentencia de vista ha incurrido en causal de infracción normativa de la norma anotada, al haberle asignado una interpretación errada, lo que determina que el recurso de casación sea declarado fundado.

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 el nueve de agosto del dos mil diez, por el demandante Adrián Leyva Leyva, de fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y uno; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y cuatro, de fecha dieciséis de junio del dos mil diez; y actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha uno de octubre del dos

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL



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

**CASACIÓN PREVISIONAL N° 6402-2011  
LIMA**

**Reajuste de pensión bajo los alcances  
de la Ley N° 23908  
PROCESO SUMARÍSIMO**

mil ocho, de fojas doscientos once a doscientos trece, que declara infundada la demanda; **reformándola DECLARARON FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por Adrián Leyva Leyva; en consecuencia **ORDENARON** a la demandada cumpla con aplicar a la pensión del demandante, lo dispuesto por la Ley N° 23908; y liquidese en ejecución de sentencia las pensiones devengadas e intereses legales desde la fecha de contingencia, previa deducción de los devengados calculados por la demandada en virtud de la resolución N° 115956-2010-ONP, si es que las hubiere, sin costas ni costos; e **INFUNDADA** la demanda respecto de la indexación automática de las pensiones; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en los seguidos con la Oficina de Normalización Previsional, sobre reajuste de pensión bajo los alcances de la Ley N° 23908; interviniendo como ponente, el Señor Juez Supremo Morales González; y, los devolvieron.-

**SS.**

**ARÉVALO VELA**

**GÓMEZ BENAVIDES**

**MORALES GONZÁLEZ**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

Edsa/Lbmn.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL