



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 252/2023

EXP N.º 00381-2023-PA/TC  
LIMA  
MIGUEL BARBARÁN ARÉVALO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Barbarán Arévalo, en representación de la Asociación de Defensa de las Personas Adultas Mayores exservidores del Banco de la Nación, contra la sentencia de fojas 329, de fecha 11 de octubre de 2022, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

El demandante interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación y el Ministerio de Economía y Finanzas, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta n.º EF /92. 2336 1405-2018, de fecha 23 de octubre de 2018, mediante el cual el Banco de la Nación les deniega su derecho a una pensión de cesantía nivelada; y que, por consiguiente, se ordene al citado banco que cumpla con pagar las pensiones de cesantía niveladas a los pensionistas indicados en el escrito de demanda desde el primer trimestre de 2004, con los intereses legales.

La Procuraduría Pública Especializada en Materia Hacendaria deduce las excepciones de prescripción extintiva, falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía administrativa. Contesta la demanda indicando que la Ley 27719 fue derogada por la Ley 28449 y que, según la Ley 29477, publicada el 18 de diciembre de 2009, la Ley 27719 no forma parte del ordenamiento jurídico vigente.

Recuerda que la Ley 25146 y la Ley 23329 disponen que los trabajadores del Banco de la Nación que se encontraban en actividad a la fecha de promulgación del Decreto Legislativo 339 se estaban comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 y que continuarán dentro de dicho régimen; que la nivelación de pensiones está



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP N.º 00381-2023-PA/TC  
LIMA  
MIGUEL BARBARÁN ARÉVALO

expresamente prohibida por Ley 28389, Ley de Reforma Constitucional, y que la Carta EF/92.2336 n.º 1405-2018, del 23 de octubre de 2018, no contiene un acto administrativo, pues como se aprecia de su tenor explícito no responde a un procedimiento administrativo. Por último arguye que existen vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

El Banco de la Nación contesta la demanda alegando que no se puede determinar si existe conexidad entre los asociados, pues no se adjuntó a la demanda el Libro de Registro —actualizado— donde conste nombre, actividad, domicilio y fecha de admisión de cada uno de sus miembros a fin de establecer (i) si son mayores o menores de 65 años de edad, lo que determinaría un trato diferenciado en el reajuste pensionario; o (ii) si tienen una pensión superior o inferior a la mínima.

Sostiene que no procede la acumulación al no provenir las pretensiones de sus miembros de un mismo título, pues cada uno cuenta con resolución de pensión distinta e individualizable; que los 26 reclamantes consignados ya son pensionistas y que pretenden el reajuste —incremento en vía de nivelación— aun cuando ya vienen gozando de su pensión; que el régimen previsional del Decreto Ley 20530 es un régimen cerrado desde el 17 de noviembre de 2004; que los trabajadores del Banco de la Nación están sujetos al régimen laboral de la actividad privada y que la Ley 28449 ha suprimido la nivelación sustituyéndola por un mecanismo sujeto a la edad de los pensionistas.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 6 de abril de 2022, declaró improcedente la demanda, por considerar que la recurrente no ha tramitado su petición ante la entidad administrativa demandada; es decir, que no ha atravesado por la vía previa, pues no obra en autos el procedimiento administrativo que concluyera con resolución ni acto posterior que acredite tal situación; por lo que no se ha agotado previamente la vía administrativa. Asimismo, consideró que no son aplicables los supuestos de excepción al agotamiento de la vía administrativa y advirtió de las boletas adjuntadas que los pensionistas asociados continúan percibiendo sumas superiores al monto mínimo.

La Sala superior competente, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda con el argumento de que los demandantes no han cuestionado en sede administrativa la carta, por lo que no se le ha dado la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 00381-2023-PA/TC  
LIMA  
MIGUEL BARBARÁN ARÉVALO

oportunidad al demandado para que revalúe o subsane los cuestionamientos que ahora se pretende que sean revisados, incurriéndose así en la causal de improcedencia por falta de agotamiento de la vía previa.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Carta n.º EF /92. 2336 1405-2018, de fecha 23 de octubre de 2018, emitida por el Banco de la Nación; y que, por consiguiente, se ordene al referido banco que cumpla con pagar las pensiones de cesantía niveladas a los pensionistas citados en el escrito de demanda desde el primer trimestre de 2004, con el pago de los intereses legales.

### Análisis del caso

2. En materia de pago de accesorios, este Tribunal ha establecido en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 05430-2006-PA/TC, publicada el 4 de noviembre de 2008, en el diario oficial *El Peruano*, reglas de procedencia para demandar el pago de devengados, reintegros e intereses. En la referida sentencia se ha establecido como precedente (Regla Sustancial 6) que las demandas de amparo que no se encuentren vinculadas al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión —esto es, el acceso a la pensión o reconocimiento de esta, la afectación del derecho al mínimo vital y la tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad— no son procedentes.
3. Teniendo en cuenta que la pretensión del demandante está referida al pago de los devengados y no al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión resulta aplicable la regla sustancial antes señalada, la cual constituye precedente conforme al punto 6 de la parte resolutive de la sentencia emitida en el Expediente 05430-2006-PA/TC.
4. Es menester reiterar que el amparo no es un proceso dentro del cual pueda discutirse, a modo de pretensión principal, asuntos relacionados con los devengados fuera de los casos contemplados en el precedente sentado en la sentencia dictada en el Expediente 05430-2006-PA/TC, por lo que en aplicación del artículo 7.1 del Nuevo Código Procesal



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP N.º 00381-2023-PA/TC  
LIMA  
MIGUEL BARBARÁN ARÉVALO

Constitucional, se debe desestimar la demanda y dejar a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía que corresponda.

5. El documento cuestionado (Carta EF/92.2336 n.º 1405-2018, del 23 de octubre de 2018) (f. 2) no es un acto administrativo emitido sobre la base de una solicitud ante el Banco de la Nación presentada por los asociados, sino un informe dirigido a la demandante, atendiendo al Oficio 3203-2018-EF/13.01, mediante el cual la Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas le traslada al Departamento de Recursos Humanos del banco el escrito del 10 de septiembre de 2018 que la asociación demandante presentó ante el Ministerio.
6. Es necesario precisar que la asociación demandante debió iniciar las gestiones correspondientes ante la propia Administración, a fin de demostrar que puso en conocimiento de la entidad competente que se encuentra solicitando las pensiones devengadas, de modo tal que la inacción o arbitrariedad, en su caso, pudiera sustentar la denuncia de vulneración del derecho constitucional a la pensión. De lo contrario, el Tribunal Constitucional estaría asumiendo las funciones y competencias de una entidad administrativa del Estado.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE  
MORALES SARAVIA  
DOMÍNGUEZ HARO**

**PONENTE DOMÍNGUEZ HARO**