



VISTOS; el recurso de apelación presentado por la señora Marcelina Rivera Cea; el Informe N° 000030-2020-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 422-2018-OGRH-SG-MC, de fecha 14 de diciembre de 2018, la Oficina General de Recursos Humanos resuelve declarar procedente la solicitud presentada por la señora Marcelina Rivera Cea, de revisión de los importes de los conceptos remunerativos de su boleta de pago, teniendo en consideración el Decreto Supremo N° 276-91-EF, los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, entre otros;

Que, a través de la Resolución de Secretaría General N° 000142-2020-SG/MC, de fecha 16 de noviembre de 2020, se declara la nulidad de oficio del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 422-2018-OGRH-SG-MC de la Oficina General de Recursos Humanos, retrotrayendo el procedimiento al momento de la presentación de la solicitud de la señora Marcelina Rivera Cea;

Que, en ese marco, mediante el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC, de fecha 29 de noviembre de 2020, la Oficina General de Recursos Humanos declara procedente en parte la solicitud de revisión de los importes de los conceptos de pago que se visualizan en la boleta de la señora Marcelina Rivera Cea, teniendo en consideración el Decreto Supremo N° 276-91-EF, los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97, N° 011-99, entre otros, presentada por la señora Marcelina Rivera Cea; en ese sentido, la precitada resolución reconoce, entre otros aspectos, la existencia de saldo acreedor a favor de la señora Marcelina Rivera Cea por la suma de S/ 7 022,70 (Siete mil veintidós con 70/100 soles), que responde a la diferencia entre los importes recalculados a su favor y en favor de la entidad que le corresponden, más los intereses generados; asimismo, requiere a la administrada la devolución del importe de S/ 30 385,88 (Treinta mil trescientos ochenta y cinco con 88/100 soles), que le reconocen en las Resoluciones Directorales N° 422-2018-OGRH-SG-MC y N° 071-2016-OGRH-SG/MC; y, se modifica la estructura de conceptos remunerativos que le corresponde a la señora Marcelina Rivera Cea;

Que, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC señala en sus considerandos, entre otros, que de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 28716, Ley del Control Interno de las entidades del Estado, corresponde a la Oficina General de Recursos Humanos adoptar las acciones necesarias a fin de cautelar el adecuado uso de los recursos públicos, a fin de prever su posible afectación por pagos indebidos;



Que, al respecto, con fecha 9 de diciembre de 2020, la señora Marcelina Rivera Cea interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC, solicitando que: i) se declare la nulidad de dicha resolución por contravenir el debido procedimiento y no estar debidamente motivada; y, ii), que estando la tramitación del proceso impugnatorio se suspenda la ejecución de la resolución impugnada por inminente contravención a los requisitos constitutivos del acto jurídico;

Que, la impugnante sostiene que la Oficina General de Recursos Humanos requiere ilegalmente montos que se encuentran comprendidos en la Resolución Directoral N° 071-2016-OGRH-SG-MC, respecto de la cual prescribió la posibilidad de ser declarada su nulidad de oficio; los conceptos remunerativos que se pretenden revisar con la resolución recurrida han sido debidamente reconocidos y no han sido materia de nulidad de oficio, motivo por el cual la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC no cuenta con fundamentos legales para declarar la nulidad o pagos indebidos, puesto que estos pagos han sido debidamente evaluados y ratificados en su oportunidad con la Resolución Directoral N° 071-2016-OGRH-SG-MC, la cual se encuentra firme y cuyo plazo para su impugnación ha prescrito;

Que, asimismo, la impugnante señala que el Informe N° 000169-2020-OGRH-MAA/MC, que sustenta la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC, y sus informes de liquidación, a través de los cuales se procede a revisar los conceptos remunerativos, no le han sido alcanzados; y, que el contenido de la resolución recurrida hace expresa mención y escueta a montos de donde no se observa el acto de liquidación y las formulas adoptadas para obtener los mismos, lo cual genera una manifiesta y clara vulneración a su derecho de defensa;

Que, por otro lado, la impugnante solicita que, estando la tramitación del proceso impugnatorio, se suspenda la ejecución de la resolución impugnada por inminente contravención a los requisitos constitutivos del acto jurídico;

Que, el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG), establece que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 218 del referido texto normativo;

Que, el artículo 221 del TUO de la LPAG, indica que el escrito del recurso debe señalar el acto del que se recurre y cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 124 de la citada Ley. Además, debe ser interpuesto dentro del plazo perentorio de quince días hábiles, ello en aplicación de lo dispuesto en el numeral 218.2 del artículo 218 de la referida Ley;

Que, el recurso de apelación presentado por la administrada cumple con los requisitos exigidos por los precitados artículos 124 y 221 y ha sido presentado dentro del plazo señalado en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG, por lo que, corresponde su trámite y resolución respectiva;



Que, respecto a lo indicado por la recurrente en su recurso de apelación en relación al requerimiento de montos que se encuentran comprendidos en la Resolución Directoral N° 071-2016-OGRH-SG-MC, la cual se encuentra firme y cuyo plazo para declarar su nulidad de oficio ha prescrito, cabe señalar que la Resolución de Secretaría General N° 000142-2020-SG/MC indica que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC N° 1254-2004-PA/TC sobre los derechos adquiridos, al señalar que *“la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos; por consiguiente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad en que se haya estimado la prevalencia de la cosa decidida, sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes”*; por lo tanto, la impugnante no podría alegar que no se pueden revisar los conceptos remunerativos contenidos en la Resolución Directoral N° 071-2016-OGRH-SG-MC, al haber quedado firme, ya que los mismos no habrían sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional;

Que, sobre el particular, es importante acotar que supletoriamente se debe aplicar tanto el artículo 1993 del Código Civil, que dispone que *“La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho”*, como lo dispuesto en el artículo 1274 del Código Civil, que establece que *“la acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuado el pago”*. En dicho sentido, en el presente caso la Administración puede ejercitar la acción de pago indebido, plazo que a la fecha no habría culminado considerando que la Resolución Directoral N° 071-2016-OGRH-SG-MC ha sido emitida el 26 de febrero de 2016; por lo tanto, el argumento de la administrada, referente a este punto, se considera desvirtuado;

Que, por otro lado, respecto a la vulneración del derecho de defensa de la administrada al no habersele notificado el Informe N° 000169-2020-OGRH-MAA/MC y sus informes de liquidación, se observa que los numerales 171.1 y 171.2 del artículo 171 del TUO de la LPAG, señalan respectivamente, que los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas; el pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental;

Que, al respecto, la Oficina General de Recursos Humanos, a través del Memorando N° 002352-2020-OGRH/MC, indica que, a fin de determinar si desde la notificación de la Resolución Directoral recurrida la impugnante habría solicitado acceder al expediente o recabar la documentación que contiene el mismo, se ha revisado el Sistema de Gestión Documental – SGD, corroborando que no se encuentra registrada ninguna solicitud verbal o escrita sobre el particular; asimismo, indica que, en la parte considerativa de la recurrida Resolución Directoral, se expone con justificado abundamiento y de forma expresa, concreta y de conformidad con las normas legales pertinentes, las cuales explican y argumentan las decisiones adoptadas en la parte resolutive. Por lo tanto, al haber tenido la administrada el acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, informes



y dictámenes, entre otros; se observa que su derecho de defensa no se ha visto vulnerado, por lo que el argumento de la administrada, referente a este punto, se considera desvirtuado;

Que, con relación a la solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada mientras se encuentra en trámite el proceso impugnatorio, se debe señalar que los numerales 226.1 y 226.2 del artículo 226 del TUO de la LPAG, disponen, respectivamente, que *“La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado”,* y *“No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente”;*

Que, en ese sentido, se observa que la interposición de un recurso de apelación no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo que su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. En el presente caso, la administrada no acredita que la ejecución de la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC le pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; asimismo, no se advierte objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente en la precitada resolución; por lo tanto, no corresponde la suspensión de la ejecución de la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC;

Que, de acuerdo al artículo 220 del TUO de la LPAG, el recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, en ese contexto, corresponde a la Secretaría General resolver el presente recurso de apelación, como superior jerárquico que la Oficina General de Recursos Humanos; de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

Con la visación de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura y modificatoria; su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC; y, el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora MARCELINA RIVERA CEA contra la Resolución Directoral N° 000276-2020-OGRH/MC; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado



de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la señora Marcelina Rivera Cea, y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

JUAN ANTONIO SILVA SOLOGUREN
SECRETARIO GENERAL