



VISTOS; el recurso de apelación presentado por la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino; el Informe N° 000221-2021-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante documento presentado con fecha 4 de abril de 2019, la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino (expediente N° 15449-2019) solicita se le otorgue pensión definitiva de cesantía en su condición de ex Bailarina Solista del Ballet Nacional de Trujillo a partir del 1 de marzo de 1997;

Que, a través del artículo primero de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC de fecha 8 de enero de 2021, la Oficina General de Recursos Humanos resuelve otorgar pensión definitiva de cesantía a favor de la señora Cancino por el importe de S/ 924,59 (Novecientos veinticuatro con 59/100 soles); asimismo, mediante el artículo segundo se resuelve reintegrarle los importes devengados con relación a la aplicación del diferencial de la pensión de cesantía definitiva equivalente al 100% sobre el 90% de la pensión provisional otorgada, por la suma de S/ 11,095,20 (Once mil noventa y cinco con 20/100 soles); y, mediante el artículo tercero se resuelve requerirle la devolución por la suma de S/ 31,008,39 (Treinta y un mil ocho con 39/100 soles), bajo el concepto de pago en exceso;

Que, con fecha 29 de enero de 2021, la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC (expediente N° 00008216-2021), señalando no encontrarla ajustada a derecho, toda vez que manifiesta que se ha violado el derecho a obtener una pensión dentro de un plazo justo, puesto que se ha demorado veintitrés años en obtener una pensión definitiva de cesantía con el agravante de que no es el monto que debe corresponderle; asimismo, señala que existe falta de motivación en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, concretamente en los considerandos sexto, séptimo y octavo; por otro lado, sostiene que no existe pronunciamiento sobre el nivel remunerativo equivalente a profesora asociada de tiempo completo establecido en resoluciones firmes; y sostiene que se ha inaplicado el artículo 103 de la Constitución Política del Perú;

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 a que se ha violado el derecho a obtener una pensión dentro de un plazo justo, puesto que se ha demorado veintitrés años en obtener una pensión de cesantía con el agravante de que no es el monto que debe corresponderle; cabe señalar que si bien el plazo de pronunciamiento de la pensión definitiva de cesantía no ha sido materia de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, se aprecia que en la misma Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, como en el escrito de apelación, que la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino presenta su solicitud de pensión definitiva de cesantía con fecha 4 de abril de 2019 (expediente N° 15449-2019); asimismo, de acuerdo a los fundamentos de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC se ha procedido a establecer legalmente el monto que corresponde a la impugnante como pensión definitiva de cesantía;

Que, por otro lado, respecto a que existe falta de motivación en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, concretamente en los considerandos sexto, séptimo y octavo; es necesario señalar que el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, establece que es un principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso; no obstante, que si bien el mismo se encuentra comprendido como un derecho o principio del ámbito jurisdiccional, el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la Sentencia del expediente N° 04644-2012-PA/TC señala que: "*Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo*". Por su parte, el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, establece que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente, entre otros, por el principio del debido procedimiento, por el cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten;

Que, asimismo, el numeral 4 del TUO de la LPAG establece que la motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, señalando que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico y el numeral 6.1 señala que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado;



Que, al respecto, el Tribunal Constitucional señala que *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que la administración exprese las razones o justificaciones objetivas que la lleva a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. De otro lado, la motivación puede generarse previamente a la decisión – mediante los informes o dictámenes correspondientes– o concurrentemente con la resolución, esto es, puede elaborarse simultáneamente con la decisión. En cualquier caso, siempre deberá quedar consignada en la resolución. La Administración puede cumplir la exigencia de la motivación a través de la incorporación expresa, de modo escueto o extenso, de sus propias razones en los considerandos de la resolución, como también a través de la aceptación íntegra y exclusiva de lo establecido en los dictámenes o informes previos emitidos por sus instancias consultivas, en cuyo caso los hará suyos con mención expresa en el texto de la resolución, identificándolos adecuadamente por número, fecha y órgano emisor.”* (expediente N° 03891-2011-PA/TC, fundamentos 19 y 20”);

Que, de la revisión del expediente, se advierte que en los considerandos sexto, séptimo y octavo de la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, se hace mención de los informes que sustentaron la emisión de la citada resolución directoral, tales como el Informe N° 000147-2020/OGRH-MAA/SG/MC, el Informe N° 000209-2020-OGRHMAA/MC, y el Informe de Liquidación N° 285-2020-OGRH-SG-MC, contenido en el Informe N° 000148-2020-OGRH-MAA/MC, señalando además que es lo que concluye cada una de ellas; por lo tanto, se desvirtúa la afirmación de la recurrente respecto a la vulneración del derecho de motivación toda vez que se demuestra que la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC se encuentra debidamente motivada, por lo que se ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG;

Que, con relación a que no existe pronunciamiento sobre el nivel remunerativo equivalente a profesora asociada de tiempo completo establecido en resoluciones firmes, se debe señalar que dicha afirmación no es exacta, puesto que mediante el Memorando N° 000235-2021-OGRH/MC, la Oficina General de Recursos Humanos remite el Informe N° 000029-2021-OGRH-MAA/MC del Coordinador de Gestión de Compensación, en el cual se precisa que en el segundo considerando de la Resolución Directoral N° 000005-2021-OGRH/MC se hace mención al nivel remunerativo de la recurrente: *“(…) mediante la Resolución Directoral N° 034 de fecha 24 de febrero de 1997, se aceptó la renuncia presentada por la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino al cargo de Bailarina Solista I con nivel remunerativo equivalente a Profesora Asociada Tiempo Completo.”*;

Que, respecto a que se ha inaplicado el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, toda vez que la impugnante indica que se ha aplicado erróneamente la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, señalando que debieron aplicarse las normas vigentes al momento de su cese, puesto que manifiesta que las normas no son de aplicación retroactiva; cabe señalar que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece que *“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza*



ni efectos retroactivos. Salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho”;

Que, en el Fundamento 11 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (expediente N° 0002-2006-PI/TC) se establece que “(...) *como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (...)*”;

Que, asimismo, el referido Fundamento 11 señala que Diez-Picazo (“La Derogación de las Leyes”, Editorial Civitas S.A., Madrid 1990, pág. 206) refiere que la *teoría de los hechos cumplidos sostiene que “en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad. Ello no entraría en colisión con la norma de conflicto de no presunción de retroactividad, porque la aplicación de una ley a situaciones aún vivas y con efectos ex nunc no implicaría, en puridad de conceptos retroactividad alguna”;* y en el Fundamento 12 se señala que “*En relación con lo anterior, este Tribunal ha dicho que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (ST C 0606-2004-AAITC, FJ 2)*”;

Que, por lo tanto, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento 26 de la Sentencia del Tribunal Constitucional (expediente N° 00316-2011-PA/TC), a partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución Política del Perú se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite;

Que, por su parte mediante el Memorando N° 000235-2021-OGRH/MC, la Oficina General de Recursos Humanos remite el Informe N° 000029-2021-OGRH-MAA/MC del Coordinador de Gestión de Compensación, señalando que la determinación de la pensión definitiva de cesantía realizada en el año 2020 y contenida en la Resolución Directoral N° 000005-2021-OGRH/MC debía realizarse bajo el marco legal de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530; motivo por el cual se demuestra que se ha aplicado el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, toda vez que el artículo 5 de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, señala que las pensiones de cesantía e invalidez que se reconozcan a partir de la citada ley se calcularán de acuerdo a lo establecido en dicho artículo;



Que, por lo tanto, en atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino se advierte que se ha cumplido con el deber de motivación de los actos administrativos regulados en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, toda vez que la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC ha incluido en sus considerandos los Informes previos emitidos por sus instancias consultivas, así como las normas legales aplicables; asimismo, no se advierte contravención a dispositivo legal alguno, toda vez que las normas legales que se han aplicado en el presente caso no han vulnerado lo señalado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú;

Que, en ese sentido, se verifica que la señora Yneth Patricia Beuermann Cancino no ha desvirtuado los argumentos expuestos en la Resolución Directoral N° 005-2021-OGRH/MC, toda vez que se acredita que la pensión de cesantía definitiva se ha otorgado de acuerdo al marco normativo vigente; correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación presentado por la recurrente;

Con las 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 YNETH PATRICIA BEUERMANN CANCINO contra la Resolución Directoral N° 005-2021-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 Yneth Patricia Beuermann Cancino, y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

JUAN ANTONIO SILVA SOLOGUREN
SECRETARIO GENERAL