



VISTOS; el recurso de apelación presentado por el señor José Mariano Alcántara Castro; los Memorandos N° 000372-2022-OGRH/MC, N° 000456-2022-OGRH/MC y N° 000581-2022-OGRH/MC de la Oficina General de Recursos Humanos; el Informe N° 000372-2022-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, a través del Expediente N° 2021-0107194, el señor José Mariano Alcántara Castro solicita la nivelación y pago de reintegro de pensión de cesantía e indica, una vez nivelada la pensión de cesantía, requiere el pago de reintegro de las porciones de pensión de cesantía, que considera le correspondería y no se le ha cancelado;

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 000031-2022-OGRH/MC de fecha 3 de febrero de 2022, la Oficina General de Recursos Humanos resuelve declarar INFUNDADA la solicitud de nivelación y pago de reintegro de pensión de cesantía petitionado por el señor José Mariano Alcántara Castro, pensionista del Ministerio de Cultura, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la referida resolución; asimismo, en el artículo 2 se dispone REQUERIR al señor José Mariano Alcántara Castro la devolución del importe de veintiocho mil quinientos setenta y cinco con 00/100 soles (S/. 28,575.00), por concepto de pago indebido, conforme a lo indicado en el Informe de Liquidación N° 0003-2022-OGRH-SG/MC, y en el artículo 3 se encarga al equipo de gestión de la compensación de dicha oficina general, el cumplimiento de la medida dispuesta en el artículo precedente;

Que, cabe señalar que la citada Resolución Directoral N° 000031-2022-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 15 de febrero de 2022, el señor José Mariano Alcántara Castro interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 000031-2022-OGRH/MC, solicitando que a) se revoque dicha resolución y se declare fundada su solicitud de nivelación y pago de reintegro de pensión de cesantía, b) se declare la nulidad de la resolución apelada en el extremo que ordena la devolución del importe de S/ 28 575.00, y c) se deje sin efecto los demás extremos de la resolución;

Que, el impugnante sostiene que es cierto que, hasta el mes de noviembre de 2004, se hicieron incrementos y reajustes conforme a los Decretos de Urgencia N° 037-94-PCM, N° 080-1994, N° 090-1996, N° 023-1997 y N° 105-2001, conforme obra en la boleta de pago, pero es cierto también que estos incrementos y reajustes constituyen conceptos diferentes al proceso de nivelación natural de las pensiones que prevé el Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990; en tal sentido, es justa y conforme al derecho la petición que ha interpuesto para la nivelación de su



pensión con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad hasta antes del 17 de noviembre de 2004, así como también es justo el pago de los reintegros;

Que, asimismo, el impugnante señala que la Resolución Directoral N° 000031-2022-OGRH/MC hace referencia también a supuestas sumas canceladas en exceso, respecto al periodo de setiembre 2011 a enero 2022, requiriendo la devolución de la suma ascendente a S/ 28,575.00, pero de la revisión de dicha resolución directoral no se advierte que existan fundamentos que detallen, expliquen y justifiquen los supuestos errores y pagos en exceso a que se hace referencia, por lo que la resolución adolece de vicio de motivación aparente, toda vez que no se conoce qué aspectos se deben cuestionar o ratificar; en decir, se le pone en una situación de indefensión; asimismo, indica que el Informe de Liquidación N° 0003-2022-OGRH-SGI/MC no constituye una pericia, no califica como medio de prueba, no ha sido objeto de contradictorio ni constituye parte integrante de la resolución, por lo que este aspecto de la devolución de dinero es nulo de pleno derecho;

Que, por otro lado, el impugnante solicita que el recurso sea concedido con efecto suspensivo;

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 el administrado 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, mediante los Memorandos N° 000372-2022-OGRH/MC, N° 000456-2022-OGRH/MC y N° 000581-2022-OGRH/MC, la Oficina General de Recursos Humanos remite el expediente así como el Informe N° 000050-2022-OGRH-MAA/MC del Coordinador de Gestión de la Compensación, y el Informe N° 000072-2022-OGRH-JÑS/MC del Especialista Legal de dicha Oficina General, los cuales contienen la opinión de la Oficina General de Recursos Humanos respecto a los argumentos señalados en el recurso interpuesto por el recurrente, donde se señala, entre otros, lo siguiente:

- *"(...) los conceptos indicados como reajustes fueron otorgados al personal en actividad adscrito al régimen laboral del DL.276, y como lo indican en cada dispositivo legal también fueron de alcance para los pensionistas del D.L. 20530, con lo cual, el Instituto Nacional de Cultura ahora el Ministerio de Cultura han cumplido y viene cumpliendo con el pago a favor del señor José Mariano Alcántara pensionista del D.L. 20530 los reajustes otorgados en el periodo junio 1992 a diciembre 2004*



con los: D.S. 081-93, D.S. 019-94, D.U. 080-94, D.U. 090-96, D.U. 073-97, D.U. 011-99 y D.U. 105-2001, por lo que su pretensión del administrado ya fue atendido”.

- *“Respecto al requerimiento de devolución de S/ 28,575.00, este se sustenta en la revisión de las boletas de pensiones hasta el 2022, donde se puede apreciar que el concepto “DU.080-94” tiene un importe de S/ 115.00 soles y el concepto DU 037-94 tiene un monto de S/ 360.00 montos que no le corresponden por tener una pensión proporcional (249/360), lo cual se indica en el Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC”.*
- *“Dichos montos fueron consignados desde el mes de setiembre del 2011 cuando se trabajó la regularización del DU 037-94, generando un pago en exceso de S/ 79.54 y S/ 111.00 respectivamente por mes, más el diferencial generado por los conceptos de pago DU.090-96, DU.073-97 y DU.011-99 que corresponden al 16% de ambos conceptos, y que se encuentran resumidos en el Informe de Liquidación N° 0003-2022-OGRH-SG/MC presentada con el Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC, por lo tanto, la deuda existe y queda firme el pedido de devolución”.*
- *“(…) respecto al primer argumento referido a la supuesta falta de motivación que justifique el requerimiento del monto ascendente a S/. 28,575.00, se pudo verificar del contenido de la Resolución materia de apelación, que se encuentra debidamente sustentada toda vez que traslada expresamente los principales argumentos desarrollados por el Coordinador de Gestión de la Compensación, en el Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC de fecha 26.01.2022, esto es, se procede con la revisión de las planillas desde junio de 1992 hasta diciembre del 2004 y se comprueba que la entidad viene cumpliendo con lo solicitado; asimismo, advierte que se pagaron al 100% los conceptos de ingreso otorgados con los Decretos de Urgencia N° 080-94 y 037-94, siendo lo correcto el pago de las 249/360 avas partes de dichos montos, originándose el pago en exceso mencionado; razón por la cual, denotamos que existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, existe la suficiente justificación fáctica y jurídica de la decisión adoptada, presentándose en el presente caso el supuesto de motivación por remisión a informes (...) Cabe indicar que lo anterior encuentra su fundamento jurídico en el numeral 6.2 del TUO de la LPAG, ya que permite que se pueda motivar una resolución mediante la aceptación íntegra de dictámenes previos existentes en el expediente (...)”.*
- *“Luego sobre el segundo argumento donde se señala que el Informe de Liquidación N° 0003-2022-OGRH-SG/MC no constituye una pericia ni califica como medio de prueba; si bien es cierto, el informe es mencionado en la parte resolutive de la Resolución Directoral y tomada como referencia para requerir el pago indebido, en dicho informe solo se realizan los cálculos de pago en exceso de los Decretos de Urgencia Nos 080-94, N° 037-94, N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, es decir se determina a través de fórmulas el monto en exceso, no obstante la interpretación de dicho informe se encuentra en el Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC, documento técnico que, como mencionamos previamente, fue tomado como base para la respuesta hacia el recurrente”.*
- *“Ahora, en lo referido a la falta de notificación del Informe de Liquidación, obra en los registros de esta Oficina General que solo se procedió con la notificación de la Carta N° 104-2022-OGRH-MC y la RD N° 031-2022-OGRH-MC, sin embargo, dicho informe es parte del Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC, y es que este último interpreta, detalla y justifica el cálculo realizado respecto de los pagos indebidos. Es por ello que, al revisar la resolución apelada, se observa que se traslada el contenido esencial del Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC justificando así la decisión adoptada”.*



- “(...) de acuerdo al principio del debido procedimiento, contemplado en la LPAG, en su artículo IV, literal 1.2 señala “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 (...)” siendo que el administrado pudo haber solicitado acceso al expediente y así revisar todos los actuados que crea pertinente, situación que no se configuró”.
- “En línea con lo desarrollado, debe tenerse presente que, de acuerdo al artículo 4 de la Ley N° 28176, Ley del Control Interno de las entidades del Estado, las entidades del Estado implantan obligatoriamente sistemas de control interno en sus procesos, actividades, recursos, operaciones y actos institucionales, orientando su ejecución al cumplimiento de determinados objetivos, encontrándose entre ellos: “cuidar y resguardar los recursos y bienes del Estado contra cualquier forma de pérdida, deterioro, uso indebido y actos ilegales, así como, en general, contrato todo hecho irregular o situación perjudicial que pudiera afectarlos”, motivo por el cual, corresponde a la Oficina General de Recursos Humanos adoptar las acciones necesarias a fin de cautelar el adecuado uso de los recursos públicos, es por ello que se procede con la revisión de los pagos otorgados con anterioridad”.

Que, respecto a lo indicado por el recurrente **en su recurso de apelación en relación a la petición que ha interpuesto para la nivelación de su pensión** con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad hasta antes del 17 de noviembre de 2004, así como el pago de los reintegros; cabe señalar que, de acuerdo a lo indicado en la Informe N° 000050-2022-OGRH-MAA/MC del Coordinador de Gestión de la Compensación de la Oficina General de Recursos Humanos, se han revisado las boletas del señor José Mariano Alcántara Castro, desde 1992 hasta el 2004, **verificándose que recibió siete incrementos en su pensión entre 1992 y el 2004**, conceptos indicados como reajustes que fueron otorgados al personal en actividad adscrito al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, los mismos que también fueron de alcance para los pensionistas del Decreto Legislativo N° 20530; con lo cual, se viene cumpliendo con el pago a favor del señor José Mariano Alcántara Castro, pensionista del Decreto Legislativo N° 20530, no existiendo conceptos pendientes de reajustar y/o pago pendiente por reconocerle al mismo; por lo tanto, el argumento del administrado, referente a este punto, se considera desvirtuado;

Que, por otro lado, **respecto al requerimiento de devolución de dinero**, se acredita que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley N° 28176, Ley del Control Interno de las entidades del Estado, la Oficina General de Recursos Humanos adopta las acciones necesarias a fin de cautelar el adecuado uso de los recursos públicos, a fin de prever su posible afectación por pagos indebidos, razón por la cual procede con la revisión de los pagos otorgados con anterioridad; en ese sentido, **se advirtió que se efectuó un cálculo erróneo de los conceptos de ingreso otorgados con los Decretos de Urgencia N° 080-94 y 037-94 al administrado**, originándose el pago en exceso ascendente a S/ 28,575.00, cuya devolución se requiere toda vez que dicho importe no ha sido obtenido conforme a Ley, y el error no genera derechos de acuerdo a lo indicado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 1254-2004-PA/TC, donde señala 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”;

Que, por su parte, la Oficina General de Recursos Humanos, a través del Informe N° 000072-2022-OGRH-JÑS/MC, indica que, respecto a la supuesta falta de motivación que justifique el requerimiento del monto ascendente a S/ 28,575.00, se pudo verificar del contenido de la resolución materia de apelación, que se encuentra debidamente sustentada toda vez que traslada expresamente los principales argumentos desarrollados por el Coordinador de Gestión de la Compensación en el Informe N° 000019-2022-OGRH-MAA/MC, presentándose en el presente caso el **supuesto de motivación por remisión a informes**, señalado en el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG;

Que, por otro lado, respecto a la vulneración del derecho de defensa del administrado al no habersele notificado el Informe de Liquidación N° 0003-2022-OGRH-SGI/MC, 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; por lo tanto, el derecho de defensa del señor José Mariano Alcántara Castro no se ha visto vulnerado, por lo que el argumento del administrado, 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, el administrado no acredita que la ejecución de la Resolución Directoral N° 000031-2022-OGRH/MC le pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, ni 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° 000031-2022-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 el señor **JOSE MARIANO ALCANTARA CASTRO** contra la Resolución Directoral N° 000031-2022-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 al señor **JOSE MARIANO ALCANTARA CASTRO**, y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

ANA MILAGROS NINANYA ORTIZ
SECRETARIA GENERAL