



Lima,

VISTOS; el recurso de apelación presentado por el señor Hernando Serguel Malca Cardoza; los Memorandos N° 001940-2022-OGRH/MC y N° 002018-2022-OGRH/MC de la Oficina General de Recursos Humanos; el Informe N° 001247-2022-OGAJ/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, a través del Expediente N° 0076413-2022, el señor Hernando Serguel Malca Cardoza señala que ha sido reincorporado mediante sentencia judicial en el cargo que venía desempeñando como Coordinador del Área de Arqueología en el Ministerio de Cultura, por ello, solicita el pago por los siguientes conceptos: i) pago de remuneraciones no percibidas durante el mes de enero a marzo de 2011; y ii) pago de beneficios sociales dejados de percibir desde setiembre 2007 hasta marzo de 2011 (reintegro de remuneración real conforme a un especialista en arqueología, aguinaldo de julio y diciembre, escolaridad, vacaciones y pago indemnizatorio por el no goce de sus vacaciones);

Que, con la Carta N° 000705-2022-OGRH/MC de fecha 31 de agosto de 2022, la Oficina General de Recursos Humanos señala que mediante Expediente N° 67167-2019 el administrado solicitó el: i) pago de remuneraciones no percibidas durante el mes de enero hasta el 7 de marzo de 2011; ii) reintegro de remuneraciones no percibidas durante el periodo laboral comprendido del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011; iii) reintegro de beneficios sociales y demás conceptos no percibidos durante el periodo laboral comprendido del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011, solicitud que fue respondida mediante Carta N° D000627-2019-OGRH/MC señalando que resulta inviable proceder con el pago de los reintegros, beneficios y otros que alega, por cuanto no han sido incoados por el Juzgado a fin que sean pagados en sede administrativa; dicha solicitud fue apelada por el administrado y resuelta mediante la Resolución de Secretaria General N° 012-2020-SG/MC, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto, dándose por agotada la vía administrativa;

Que, con fecha 8 de setiembre de 2022, el señor Hernando Serguel Malca Cardoza interpone recurso de apelación contra la Carta N° 000705-2022-OGRH/MC, señalando que: “i) La Carta N° 000705-2022-OGRH/MC no se ha pronunciado sobre el fondo de la solicitud, que es el reconocimiento de derechos laborales tales como el reintegro de remuneración real conforme a trabajador permanente especialista, el pago de aguinaldo de julio y diciembre, pago de escolaridad, pago de vacaciones, y pago indemnizatorio por el no goce de mis vacaciones, y las remuneraciones no pagadas de los meses de enero y marzo de 2011; ii) Mediante el escrito presentado con Expediente No. 67167-2019 se solicitó una indemnización de daños y perjuicios, lo que no guarda relación con la presente solicitud”;



Que, el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 mismo 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, a través de los Memorandos N° 001940-2022-OGRH/MC y N° 002018-2022-OGRH/MC, la Oficina General de Recursos Humanos remite el recurso de apelación interpuesto por el señor Hernando Serguel Malca Cardozo, así como el Informe N° 000138-2022-OGRH-ASH/MC, el cual contiene la opinión de dicha Oficina General respecto a los argumentos señalados en el recurso interpuesto por el recurrente, donde se señala, entre otros, lo siguiente:

- Al respecto, es necesario precisar que mediante su escrito s/n (Expediente N° 67167-2019), el impugnante solicita ante este Ministerio de Cultura lo siguiente: i) el pago de sus remuneraciones no percibidas durante el periodo de enero hasta el 8 de marzo de 2011 (incluido el reintegro); ii) el reintegro de remuneraciones no percibidas durante el periodo del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011; iii) el reintegro de beneficios sociales y demás conceptos no percibidos durante el periodo del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011; y iv) la indemnización por daños y perjuicios por ruptura de vínculo laboral de manera no arreglada desde el 8 de marzo de 2011 a abril de 2018; señalando que en el Expediente N° 3140-2011, a través de la Sentencia (ejecutoriada) se ordenó su reincorporación al haber sido despedido arbitrariamente, advirtiéndose con ello que la solicitud administrativa no solo fue por indemnización por daños y perjuicios sino por las ya detalladas; asimismo, indicar que sobre estas pretensiones han sido contestadas en primera instancia mediante Carta N° D000627-2019-OGRH/MC, por el cual se indica que de acuerdo al vigente marco normativo, en cumplimiento del mandato judicial, el Ministerio de Cultura ha cumplido con reponerlo en el puesto que venía desempeñando; sin embargo, resulta inviable proceder con el pago de los reintegros, beneficios y otros que alega, por cuanto no han sido incoados por el Juzgado a fin que sean pagados en sede administrativa, por lo que la solicitud no puede ser atendida; documento que fuera materia de impugnación a través de recurso administrativo de apelación por el impugnante, y resuelto por la Secretaria General mediante la Resolución de Secretaria General N° 012-2020-SG/MC, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto, dándose por agotada la vía administrativa; y, respecto a su escrito s/n (Expediente N° 2022-0076413), guarda conexidad entre sí, ya que son las mismas pretensiones a excepción del punto iv) (indemnización por daños y perjuicios por ruptura de



vínculo laboral de manera no arreglada a derecho más los intereses legales respectivos), el cual según Memorando N° 002601-2022-PP/MC, se encuentra judicializado en el Expediente N° 01454-2021-0-1706-JR-LA-02, en su etapa de trámite, no teniendo aún la calidad de cosa juzgada; por lo que no corresponde emitir pronunciamiento a las pretensiones ya detalladas al haberse agotado la vía administrativa, teniéndose por desestimado su fundamento.

- Por otro lado, respecto a lo que el impugnante indica en relación a que no hace falta demostrar la desnaturalización del contrato de trabajo ni de la modalidad laboral, esto porque el mismo fue reconocido mediante proceso instaurado con Expediente N° 3140-2011, donde se reconoce su verdadera modalidad laboral, siendo esta la seguida por la Ley N° 24041 y de naturaleza permanente, también se acreditó el record laboral que se dio inicio desde setiembre de 2007, así como también la subordinación, cumplimiento de horario de trabajo; proceso el cual se encuentra actualmente en ejecución de sentencia. Al respecto, es necesario precisar que efectivamente mediante Expediente N° 03140-2011-0-1706-JR-LA-06, el cual ha sido declarado a su favor; sin embargo, la pretensión únicamente es sobre su reincorporación en el mismo puesto de trabajo que venía laborando hasta antes del despido bajo a los alcances de la Ley N° 24041, mas no sobre otro tipo de pretensiones materia de su recurso de apelación; por lo que corresponde tener por desestimado este fundamento.
- Asimismo, el administrado en su pretensión impugnatoria señala que al haberse reconocido judicialmente su verdadera relación laboral es que corresponde exigir el pago de todos los beneficios sociales dejados de percibir desde setiembre 2007 hasta marzo de 2011, consistentes en: a) reintegro de remuneración real conforme a trabajador permanente especialista, correspondiéndole una remuneración ascendente a S/ 4,657.00; b) pago de aguinaldo de julio y diciembre; c) pago de escolaridad ascendente a S/. 400.00; y d) pago de vacaciones, y pago indemnizatorio por el no goce de mis vacaciones. Al respecto, se precisa que estas mismas pretensiones ya han sido solicitadas mediante escrito s/n (Expediente N° 67167-2019), y las cuales ya han sido materia de pronunciamiento en primera instancia mediante Carta N° D000627-2019-OGRH/MC y en segunda instancia mediante Resolución de Secretaría General N° 012-2020-SG/MC, siendo esta última que da por agotada la vía administrativa, teniéndose por desvirtuado su fundamento.

Que, al respecto, corresponde pronunciarse sobre los argumentos presentados por el recurrente, los cuales, han sido consignados en el tercer considerando de la presente resolución;

Que, respecto del punto i) consignado en el tercer considerando de la presente resolución, sobre el otorgamiento de una serie de beneficios laborales tales como el reintegro de remuneración real conforme a trabajador permanente especialista, el pago de aguinaldo de julio y diciembre, pago de escolaridad, pago de vacaciones, y pago indemnizatorio por el no goce de vacaciones, y las remuneraciones no pagadas de los meses de enero y marzo de 2011, debe indicarse que de acuerdo a lo señalado por la Procuraduría Pública mediante el Memorando N° 002601-2022-PP/MC el señor Hernando Serguel Malca Cardoza fue reincorporado en el cargo que venía desempeñando como Coordinador del Área de Arqueología de la entidad mediante



Sentencia del Sexto Juzgado Laboral de Chiclayo, resolución que fue confirmada por la Primera Sala Superior. Asimismo, debe señalarse que la referida Sentencia no se pronuncia sobre el reintegro de remuneraciones, otorgamiento de beneficios sociales y otros al señor Malca Cardoza, por cuanto dichos temas no fueron materia de pretensión;

Que, sobre el punto ii) consignado en el tercer considerando de la presente resolución, con relación a que el escrito presentado con Expediente No. 67167-2019 estuvo referido a una indemnización de daños y perjuicios, por lo que no guarda relación con la presente solicitud, se observa que su escrito s/n (Expediente No. 67167-2019), el impugnante solicita ante este Ministerio de Cultura lo siguiente: i) el pago de sus remuneraciones no percibidas durante el periodo de enero hasta el 8 de marzo de 2011 (incluido el reintegro); ii) el reintegro de remuneraciones no percibidas durante el periodo del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011; iii) el reintegro de beneficios sociales y demás conceptos no percibidos durante el periodo del 1 de setiembre de 2007 al 7 de marzo de 2011; y iv) la indemnización por daños y perjuicios por ruptura de vínculo laboral de manera no arreglada desde el 8 de marzo de 2011 a abril de 2018, por lo que no es cierto lo afirmado por el señor Malca Cardoza de que su solicitud fue únicamente por indemnización por daños y perjuicios;

Que, el escrito presentado con Expediente N° 67167-2019 fue respondido mediante Carta N° D000627-2019-OGRH/MC, en la cual se indica que de acuerdo al vigente marco normativo, en cumplimiento del mandato judicial, el Ministerio de Cultura ha cumplido con reponer al administrado en el puesto que venía desempeñando; sin embargo, resulta inviable proceder con el pago de los reintegros, beneficios y otros que alega, por cuanto no han sido incoados por el Juzgado a fin que sean pagados en sede administrativa, por lo que la solicitud no puede ser atendida. Asimismo, mediante Resolución de Secretaría General N° 012-2020-SG/MC, se resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Carta N° D000627-2019-OGRH/MC, dándose por agotada la vía administrativa;

Que, se advierte que mediante el escrito presentado con Expediente N° 0076413-2022 el señor Hernando Serguel Malca Cardoza solicita a la Oficina General de Recursos Humanos ordene el pago por los siguientes conceptos: i) pago de remuneraciones no percibidas durante el mes de enero a marzo de 2011; y ii) pago de beneficios sociales dejados de percibir desde setiembre 2007 hasta marzo de 2011 (reintegro de remuneración real conforme a un especialista en arqueología; aguinaldo de julio y diciembre; escolaridad; vacaciones; y pago indemnizatorio por el no goce de sus vacaciones);

Que, se observa que lo solicitado mediante Expediente N°. 67167-2019 guarda similitud con lo solicitado mediante Expediente N° 0076413-2022, a excepción de la solicitud de indemnización por daños y perjuicios, por lo que mediante la Carta N° 000705-2022-OGRH/MC se ha señalado que no corresponde pronunciarse sobre lo solicitado, en razón de que se ha agotado la vía administrativa;

Que, el numeral 228.1 del artículo 228 del TUO de la LPAG señala que los actos administrativos que agotan la vía administrativa pueden ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado;

Que, en tal sentido, no cabe pronunciamiento en vía administrativa respecto de lo solicitado por el administrado mediante Expediente N° 0076413-2022, por cuanto dichas pretensiones han sido materia de un procedimiento administrativo anterior,



habiéndose mediante la expedición de la Resolución de Secretaría General N° 012-2020-SG/MC agotado la vía administrativa;

Que, por lo antes expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación presentado por el señor Hernando Serguel Malca Cardoza contra la Carta N° 000705-2022-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 de la Oficina General de Recursos Humanos; de conformidad con lo previsto en el artículo 5 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 el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura y modificatoria; y, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el señor **HERNANDO SERGUEL MALCA CARDOZA** contra la Carta N° 000705-2022-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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar al señor **HERNANDO SERGUEL MALCA CARDOZA** y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

Documento firmado digitalmente

JUAN MARIANO NAVARRO PANDO
SECRETARIO GENERAL