



## *Resolución Gerencial Regional*

**N° 092-2023-GRA/GRTPE**

### **VISTOS:**

El expediente con Registro N° 5929688, que ha sido elevado a esta Gerencia Regional de Trabajo por efecto del Decreto Directoral N° 141-2023-GRA/GRTPE-DPSC, emitido por el Director de Prevención y Solución de Conflictos de esta GRTPE, el cual concede el recurso de apelación interpuesto por el **Sindicato Cerro Verde** (en adelante el Sindicato), en contra del Auto Directoral N° 028-2023-GRA/GRTPE-DPSC; y,

### **CONSIDERANDO:**

Que, siendo el recurso concedido uno de apelación en contra del **Auto Directoral N° 028-2023-GRA/GRTPE-DPSC**, el mismo que declara improcedente la comunicación de plazo de huelga presentado por el Sindicato a través del escrito con Registro N° 5929688, y de conformidad con lo dispuesto en el D.S. N° 017-2012-TR, art. 2°, corresponde a la Dirección, en este caso la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo expedir la resolución de segunda instancia relativa a los recursos administrativos planteados contra las resolución de primera instancia expedidas por la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos, por lo cual se habilita la competencia administrativa para absolver el grado.

Que, en el recurso de apelación el sindicato señala que se le requiere presentar una nómina de personal indispensable que guarde relación con la divergencia resuelta (resolución ficta) en el año 2022, consistente en 684 trabajadores, sin embargo, el sindicato ha adjuntado una nómina en consideración de la resolución que resolvió la divergencia del año 2016, la cual debe de aplicarse para la huelga del 18 de julio de 2023, debido a que la situación interna de la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. no ha sufrido variaciones sustanciales que justifique apartarse de la resolución indicada, precisando que la producción del año 2016 al 2023 no se ha incrementado, debiendo de aplicar la divergencia del año 2016, en aplicación del acápite ii) del artículo 68-A del Reglamento de la LRCT, donde la norma no indica "la divergencia anterior" sino "una divergencia anterior" lo que conlleva a que podría ser cualquier divergencia anterior resuelta y que resulte más razonable, por tres razones: 1) No existen acuerdos previos, 2) No existen variaciones sustanciales y 3) Es la única resolución expresa y en vigor, con motivación fáctica y jurídica, con la cual se agotó la vía administrativa, teniendo presente que la divergencia del 2017 fue declarada nula mediante Sentencia N° 597-2019. Que, el sindicato en base a la información obtenida del portal web del MINEM, señalan que la producción de la empresa no ha variado sustancialmente.

Que, en esa misma línea, la organización sindical señala que no es válida la aplicación de la resolución ficta denegatoria del año 2022, precisando que la figura del silencio administrativo negativo es facultativo y a la cual el administrado puede acogerse, para recurrir a una siguiente instancia administrativa o dar por agotada la resolución ficta, siendo el silencio administrativo un privilegio al administrado, para protegerlo ante una demora de la resolución que resuelva su petición, conforme lo prescrito en los numerales 199.3, 199.4 y 199.5 del artículo 199° del TUO de la LPAG. Que, al no haberse resuelto de manera expresa la divergencia formulada, esta no debió de ser empleada determinar el cumplimiento de la presentación de la nómina de personal indispensable, asimismo, en cuanto a que se proporcionaron 269 trabajadores y no 283 trabajadores referidos en la divergencia del 2016, precisa que el sindicato no cuenta con el número necesario para los trabajadores en función





## *Resolución Gerencial Regional*

**N° 092-2023-GRA/GRTPE**

de los puestos indispensables y que no podrían ser cubiertos por el personal agremiado al sindicato, y al desconocer que personal no afiliado al sindicato podrán ejecutar dichas actividades, se consignó que esta será ejercida por el trabajador con el perfil del puesto determinado por la empresa, en concordancia con la R.D.G. N° 054-2023-MTPE/2/14, no siendo exigible que se designe a personal no sindicalizado. Finalmente, manifiestan que la obligación de garantizar el cumplimiento de los servicios indispensables acorde al artículo 82° del TUO de la LRCT, debe de evaluarse en observancia a la Opinión Consultiva OC-27/21, párrafo 114, señalando que el ejercicio de la huelga solo puede estar limitada en las restricciones previstas por Ley, debiendo considerar que el artículo 82° citado líneas arriba, no refiere a que las labores indispensables deban de ser garantizadas por los trabajadores en conflicto, debiendo cubrir dichos puestos la organización sindical cuando los trabajadores afiliados desempeñen las labores mencionadas a exclusividad, correspondiendo al empleador a efectuar la designación y gestión que corresponda a fin de salvaguardar el derecho de huelga.

Que, la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. presenta su escrito con Registro N° 5974379 de fecha 02 de agosto de 2023, mediante el cual sostiene la aplicación del artículo 82° del TUO de la LRCT, referido a la garantía de permanencia del personal indispensable, y que el artículo 68-A, del Reglamento de la LRCT, sostiene que si ha habido variaciones sustanciales en cuanto a la divergencia del año 2016, acorde al informe técnico de personal indispensable correspondiente al año 2023 y que la estructura interna de la empresa ha experimentado cambios significativos, aplicando jornadas de 08 horas, cuando desde el 2018 las jornadas han sido variadas a 12 horas, por lo que corresponde al sindicato garantizar el servicio mínimo de 802 trabajadores, y que la estructura interna de 283 trabajadores ya no existe. Que, precisa la aplicación del silencio negativo ante la divergencia formulada en el año 2022, entendiéndose la existencia de una resolución ficta denegatoria, y al no haber cuestionado la misma por parte de la organización sindical, se entiende que esta ha quedado consentida, debiendo proporcionar una nómina equivalente a 684 trabajadores, acorde al cumplimiento de plazos previstos en los artículos 66° y 142° del TUO de la LPAG, y aclarando que a la comunicación de personal indispensable del año 2021, la cual no fue objeto de divergencia alguna. Finalmente, señala que existen inconsistencias en la nómina proporcionada por la organización sindical, donde no se precisa la periodicidad ni oportunidad en la que estos puestos se activarían, en contravención de la R.M. N° 048-2019-TR, y que el sindicato a proporcionado 134 trabajadores no afiliados al sindicato de los 269 señalados en la nómina, pudiendo el sindicato estar en la posibilidad de cubrir la totalidad de los servicios mínimos, y que en algunos casos solo señalan que algunos puestos podrán ser cubiertos con un trabajador con el perfil del puesto, agregando el pedido del uso de la palabra para sustentar su posición.

Que, revisados los antecedentes, así como los argumentos expuestos por el sindicato, el cual señala que no corresponde aplicar la figura de silencio administrativo negativo, ante la divergencia correspondiente al año 2022, es así, que corresponde a este despacho evaluar los argumentos expuestos, considerando lo normado en el punto ii) del artículo 68-A del D.S. N° 011-92-TR, el cual prescribe lo siguiente: *"Para el caso de labores indispensables: en primer lugar, los acuerdos previos sobre servicios mínimos; en segundo lugar, la resolución de una divergencia anterior en aquellos aspectos que no hayan variado sustancialmente; en defecto de todo lo anterior, la Autoridad Administrativa de Trabajo aplicará el principio de buena fe y razonabilidad tomando de referencia la declaración realizada por el empleador, conforme a lo establecido en su informe técnico"*. Conforme a lo señalado en la normativa citada, existe un orden de prelación a ser considerada por la AAT, en





## Resolución Gerencial Regional

N° 092-2023-GRA/GRTPE

caso exista un procedimiento de divergencia en caso de huelga, por lo cual, de la documentación obrante en autos y lo manifestado por las partes, se aprecia que no hay constancia de un acuerdo previo entre el sindicato y la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante la empresa), por lo que a efectos de resolver el procedimiento materia de autos, corresponde que la AAT se remita a la resolución de divergencia anterior. Dicho ello, la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos (en adelante DPSC), sostiene que la divergencia formulada por el sindicato en contra del Informe de personal indispensable del año 2022, fue resuelta a través de la expedición de una resolución ficta denegatoria, por aplicación de silencio administrativo negativo, concluyendo que la organización sindical a efectos de acreditar el cumplimiento del extremo contenido en el literal a) del artículo 65° del D.S. N° 011-92-TR, debió de alcanzar una nómina equivalente a 684 trabajadores.

Que, se aprecia que efectivamente el procedimiento de Divergencia se encuentra comprendido dentro de los alcances del silencio administrativo negativo, procedimiento 250 del TUPA del Gobierno Regional de Arequipa, sin embargo, cabe precisar los alcances de la aplicación del silencio administrativo negativo, el cual en el numeral 199.3 del artículo 199 del TUO de la LPAG, prescribe que: *"El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes"*, asimismo, el numeral 199.4 señala que: *"Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos"*. Que, acorde al marco normativo señalado, la figura del silencio negativo en un mecanismo frente a la inactividad de la administración pública en un procedimiento administrativo, el cual no opera automáticamente, sino que faculta al administrado a dos posturas, siendo una de ellas la espera a que la administración pública se pronuncie, o a impugnar la inactividad administrativa, ya sea judicial o administrativamente. Que, en cuanto al cómputo de plazos, debemos remitirnos al numeral 199.5 del artículo 199° del TUO de la LPAG, el cual señala: *"El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación"*. En consecuencia, si bien ha operado el silencio administrativo negativo ante la divergencia formulada por el sindicato en el año 2022, no es posible iniciar el cómputo de plazos ni un término para su impugnación, lo que conllevaría a que la resolución ficta no puede constituir un acto administrativo firme, Por lo tanto, no resulta válida la aplicación de la divergencia resuelta en el año 2022 por silencio administrativo negativo para efectos de calificar la nómina de personal indispensable alcanzada por la organización sindical, por lo que corresponde remitirnos a la divergencia resuelta por la R.S.D. N° 004-2016-GRA-GRTPE-DPSC-SDNC, y confirmada por la R.D. N° 122-2016-GRA/GRTPE-DPSC, el cual hace referencia a un número de 283 trabajadores, bajo parámetros de razonabilidad y determinar si la organización sindical cumple con el requisito bajo análisis correspondiente al personal indispensable. En consecuencia, corresponde revocar el auto impugnado por la organización sindical.

Que, sin perjuicio de lo señalado y en aplicación al principio de celeridad previsto en el numeral 1.9 del artículo IV. del TUO de la LPAG, corresponde a este despacho evaluar el extremo materia de análisis referido a la nómina de personal indispensable, apreciando que a fs. 62 a 72, obra la nómina aparejada por la organización sindical, en la cual se observa una nómina correspondiente a 283 trabajadores a efectos de cumplir con el extremo previsto en el literal a) del artículo 65° del D.S. N° 011-92-TR, en esa misma línea, el artículo 82° del D.S. N° 010-2003-TR, señala: *"Cuando la huelga afecte los servicios públicos esenciales o se requiera garantizar el cumplimiento de actividades indispensables, los trabajadores en conflicto deben garantizar la permanencia del personal necesario*





## *Resolución Gerencial Regional*

**N° 092-2023-GRA/GRTPE**

para impedir su interrupción total y asegurar la continuidad de los servicios y actividades que así lo exijan. (...)". Dicho ello, cabe mencionar el contenido que debe precisar la nómina de personal indispensable en caso de huelga, de manera independientemente del número de trabajadores, el cual guarda una relación directa con la información requerida en la presentación del Informe de Personal Indispensable, debiendo remitirnos al primer párrafo del artículo 67° del D.S. N° 010-2003-TR, prescribiendo lo siguiente: "En el caso de servicios públicos esenciales o de las labores indispensables previstas en el Artículo 78 de la Ley, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 82 de la misma, las empresas o entidades comunican en el mes de enero de cada año a sus trabajadores u organización sindical y a la Autoridad Administrativa de Trabajo, el número y ocupación de los trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios mínimos, los horarios y turnos, la periodicidad y la oportunidad en que deban iniciarse los servicios mínimos por cada puesto. (...)". Es así, que la nómina de personal indispensable alcanzada por la organización sindical, cuyo efecto es asegurar la prestación del personal indispensable en caso de huelga, deberá de guardar correspondencia con la normativa citada, debiendo de señalar el número de trabajadores, ocupación, horarios, turnos, periodicidad y oportunidad en que deban iniciarse los servicios indispensables. Que, de acuerdo a lo mencionado, y evaluada la nómina de personal indispensable alcanzada por el sindicato, se aprecia que no se han señalado los horarios que cumplirán los trabajadores ofrecidos ni la periodicidad en que se producirán los reemplazos.

Que, considerando la normativa invocada en la parte considerativa de la presente, así como lo expuesto en el recurso de apelación, se aprecia que la comunicación de plazo de huelga formulada por el Sindicato Cerro Verde, no cumplió con el requisito establecido en el literal a) del artículo 65° del D.S. N° 011-92-TR, en lo que respecta a la nómina de personal indispensable, debiendo de declararse improcedente la comunicación de huelga contenida en el Registro N° 5929688 de fecha 18 de julio de 2023.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por la empresa respecto a la aplicación del silencio negativo en el procedimiento de divergencia contra el Informe de personal indispensable presentado por la empresa en el año 2022, estese a lo expuesto en el quinto y sexto considerando de la presente resolución, y en lo que respecta a la solicitud de informe oral, corresponde rechazar la misma al no estar comprendida dentro del D.S. N° 011-92-TR y D.S. N° 010-2003-TR, aunado a que la empresa ha tenido siempre la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y manifestar lo pertinente por escrito dentro del expediente materia de autos.

Que, por lo expuesto y en uso de las facultades conferidas a este Despacho por el ROF de la GRTPE y al suscrito por la Resolución Ejecutiva Regional N° 017-2023-GRA/GR

### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADO** el recurso administrativo de apelación que interpone el **SINDICATO CERRO VERDE**, en contra del Auto Directoral N° 028-2023-GRA/GRTPE-DPSC, en lo que respecta a la Resolución Ficta de Divergencia del año 2022 por Silencio Negativo.



## *Resolución Gerencial Regional*

**N° 092-2023-GRA/GRTPE**

**ARTICULO SEGUNDO: REVOCAR** el apelado **Auto Directoral N° 028-2023-GRA/GRTPE-DPSC** de fecha 21 de julio de 2023 en los términos precisados en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la comunicación de huelga formulada por el Sindicato Cerro Verde, contenida en el escrito con Registro N° 5929688

**ARTICULO CUARTO: DISPONER** que copia de la presente Resolución Gerencial Regional sea puesta en conocimiento del **SINDICATO CERRO VERDE** y de la **SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A**, para los fines pertinentes.

**ARTICULO QUINTO: PUBLICAR** la presente Resolución Gerencial Regional en el Portal Institucional de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa (<https://www.trabajoarequipa.gob.pe>).

Dado en la Sede de la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo a los nueve días del mes de agosto del dos mil veintitrés.

**REGISTRESE Y COMUNÍQUESE**

GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA  
  
Catherine M. Rodríguez Torreblanca  
Gerente Regional  
Gerencia Regional de Trabajo  
y Promoción del Empleo