

RESOLUCIONES JUDICIALES E IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU⁽¹⁾

Uno de los principios laborales más conocidos, pero no necesariamente bien aplicado, es el principio de irrenunciabilidad de derechos. La irrenunciabilidad importa que son nulos los acuerdos o aceptaciones del trabajador cuando se pierde, suspende o disminuye un derecho que está reconocido en las normas imperativas.

En las liquidaciones de beneficios sociales hay una frase típica: "El trabajador acepta que los beneficios sociales han sido bien calculados y no tiene nada más que reclamar". Pero si la CTS está mal determinada, si las horas extras no fueron pagadas o las gratificaciones se pagaron en parte, el trabajador puede reclamar válidamente un reintegro de beneficios sociales pues se considera nulo su firma y aceptación en la liquidación de beneficios.

Los derechos que no provienen de una ley o de un convenio colectivo sino que están en una política de la empresa, en una costumbre, en los acuerdos individuales, etc., se pueden disponer, reducir o suspender siempre que el trabajador acepte estos cambios expresa o tácitamente, o se configure una sucesión normativa válida (por ejemplo, una política de una empresa puede desplazar a la anterior). Así, es válido que las partes acuerden la suspensión de un bono anual que está en un convenio individual, se deje de brindar una canasta de Navidad que se entregaba por costumbre o ya no se festeje un aniversario del sindicato cuando hay una aceptación del trabajador expresa (en un convenio, una carta, etc.) o tácita (el transcurso del tiempo y la falta de reclamos del personal).

(1) Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesor universitario. Socio de Miranda & Amado Abogados.

Ahora bien, ¿cuál es el rol del juez de cara al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales? ¿Qué sucede cuando un juez reconoce un acto del trabajador y que afecta al principio de irrenunciabilidad de derechos? De estos temas nos ocuparemos de este artículo.

I. ALCANCES DEL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

1. El principio de irrenunciabilidad de derechos se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa. Dada la desigualdad que caracteriza a las partes laborales, a diferencia del Derecho Civil, el ordenamiento laboral no confiere validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador. La imposibilidad de lograr un equilibrio en la negociación entre empleador-trabajador genera que este último no cuente con la misma capacidad de disposición de sus derechos.

La renuncia, de acuerdo a Ojeda Avilés, es una especie de la disposición que supone todo acto de desprendimiento de nuestro patrimonio de un bien mediante enajenación, gravamen y renuncia⁽²⁾. Desde el plano laboral, la base del principio de irrenunciabilidad de derechos es el carácter imperativo o mínimo de las normas heterónomas y los convenios colectivos (teoría objetiva).

Antes de describir la definición expuesta, debemos anotar que existe una discusión sobre el ámbito subjetivo de aplicación del principio: la extensión de la irrenunciabilidad a los actos del empleador y los actos desplegados por el sindicato en un convenio colectivo.

Veamos primero los actos del empleador. El ejemplo que se acostumbra citar es la posibilidad de que el empleador disponga de sus facultades de dirección –que supone las prerrogativas para dictar normas, fiscalizar la prestación y sancionar los incumplimientos laborales– previstas en el ordenamiento jurídico. Algunos sostienen que el empleador no podría

(2) OJEDA AVILÉS, Antonio. *La renuncia de derechos del trabajador*. IEP, Madrid, 1971, p. 30 y ss.

renunciar a esta facultad en la medida que la relación laboral se desnaturaría sin una facultad de dirección del empleador.

En nuestra opinión, teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último. En el caso propuesto, si el empleador renuncia a sus facultades de dirección, podría “deslaboralizarse” la relación laboral y encontrarnos ante un vínculo posiblemente de carácter civil, pero no nos encontramos ante un caso referido al principio de irrenunciabilidad.

De otro lado, los actos de disposición del sindicato respecto de derechos nacidos en convenios colectivos tampoco configuran supuestos de renuncia en la medida que en la negociación colectiva no se verifica una desigualdad entre las partes y no debe presumirse, por consiguiente, la nulidad de los actos de disposición del sindicato. Ahora bien, si se trata de actos del sindicato que disponen de derechos previstos en normas heterónomas imperativas, si cabría, como apunta Neves Mujica, la aplicación del principio abordado⁽³⁾.

2. Veamos ahora cada uno de los elementos de la renuncia de derechos. En primer lugar, estamos ante una disposición irrevocable y unilateral, del trabajador de un derecho.

La renuncia de derechos del trabajador debe ser irrevocable, esto es, incondicional, definitiva. No debe confundirse la irrevocabilidad con la temporalidad. Nos explicamos. El acto de renuncia del trabajador puede ser temporal –renuncia a la percepción de un beneficio por un mes–, lo trascendente es que el solo acto del trabajador suponga la disposición incondicional del derecho.

Nótese que es el trabajador quien prescinde de un derecho: el acto –claro y contundente– no normativo del trabajador que dispone de un derecho previsto en una norma imperativa. El acto unilateral del trabajador puede estar contenido en una declaración unilateral, en un contrato de trabajo, en un acuerdo extrajudicial con el empleador, en un recurso presentado en un proceso judicial, etc. En otras palabras, lo relevante

(3) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Ed. ARA. Lima, 1997, p. 111.

es que se trate de un acto disposición del trabajador a un derecho que puede encontrarse en un acto unilateral o bilateral.

De otro lado, siguiendo a De la Villa⁽⁴⁾, no constituyen supuestos de renuncia el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo ni la renuncia tácita o presunta. Debe tratarse, pues, de un acto expreso y claro del trabajador que disponga de un derecho.

Obviamente, la voluntad del trabajador debe haberse originado válidamente. Cuando se pueda acreditar uno de los denominados vicios de la voluntad —como la violencia o el error— por la doctrina civil, estaremos ante supuestos de ineficacia estructural del acto jurídico que determinan la nulidad o anulabilidad del acto de disposición del trabajador. En estos casos no estamos ante un supuesto de renuncia porque no existe un acto válido del trabajador: aquí deberían aplicarse las disposiciones sobre nulidad o anulabilidad para enervar los efectos del acto de disposición. La renuncia, entonces, supone un acto de disposición del trabajador que nació válidamente, sin ningún vicio en la prestación de su voluntad.

Los casos donde el empleador no otorgue un derecho que corresponde al trabajador, un convenio colectivo disminuya el monto de un beneficio reconocido legalmente a los trabajadores o una ley derogue un derecho de los trabajadores no configuran supuestos de renuncia de derechos. En los casos descritos nos encontraremos ante un incumplimiento laboral del empleador que puede motivar la presentación de una demanda laboral para que se goce del derecho, un convenio colectivo ilegal que puede generar el control de su legalidad y la sucesión peyorativa de normas estatales que puede suponer la alegación del principio de condición más beneficiosa⁽⁵⁾, respectivamente.

Empero, en ocasiones, se suele “respaldar” en la irrenunciabilidad de derechos para declarar fundadas determinadas pretensiones de trabajadores, cuando no estamos dentro del ámbito de aplicación del referido principio: el caso más frecuente es la utilización de la irrenunciabilidad

(4) DE LA VILLA, Luis. “El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales”. En: *Revista de Política Social*. N° 70. Madrid, 1970, p. 9.

(5) En nuestra opinión, en el ordenamiento jurídico peruano resulta discutible la alegación del principio de condición más beneficiosa ante una sucesión peyorativa de normas estatales. En rigor, este principio laboral solamente debería utilizarse cuando estamos ante derechos nacidos de actos no normativos —un contrato, un acto unilateral del empleador—. Al respecto, puede verse TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El principio de condición más beneficiosa”. En: *Revista Derecho & Sociedad*. N° 7. Lima, 1993, p. 42 y ss.

de derechos cuando una norma estatal deroga un beneficio y el trabajador acude a la vía judicial para mantener el referido derecho⁽⁶⁾.

En definitiva, los casos de renuncia se producen porque el trabajador voluntariamente prescinde de un derecho. Todo acto ajeno a la voluntad del trabajador que suponga la disposición de un derecho no importa una transgresión al principio de irrenunciabilidad de derechos. No puede, pues, alegarse la doctrina de los actos propios para enervar los efectos de la irrenunciabilidad porque el acto de disposición del trabajador no genera efectos jurídicos.

El segundo elemento que podemos analizar se contrae en el reconocimiento del derecho en una norma imperativa. Bastará la existencia del derecho para que el acto de disposición del trabajador pueda calificar como irrenunciable, sin que se requiera que el trabajador cuente con los requisitos previstos en la normativa para el goce efectivo del referido derecho. Como anota el profesor Neves Mujica, lo expuesto distingue al principio de irrenunciabilidad del principio de condición más beneficiosa en tanto que este último principio requiere, para ser alegado, que el trabajador cuente con los requisitos para gozar del derecho⁽⁷⁾.

Así, antes, durante o después de la relación laboral rige el principio de irrenunciabilidad. Cuando el trabajador suscribe un contrato de trabajo y acepta no percibir ninguna gratificación por Fiestas Patrias y Navidad, o conviene en trabajar una hora extra sin el pago de una retribución adicional⁽⁸⁾ o firma una liquidación de beneficios sociales al término de la relación laboral donde señala que no tiene nada por reclamar pese a que no le hubieran pagado vacaciones truncas⁽⁹⁾, estamos ante supuestos de renuncia de derechos.

Ahora, conviene en describir el tipo de norma —y el carácter de esta— que contiene un derecho del trabajador que no puede ser materia de dejación. Las normas estatales que reconocen derechos a los trabajadores no merecen cuestionamiento alguno. Luego, tenemos los derechos

(6) A título ilustrativo, puede revisarse la ejecutoria del 8 de setiembre de 1995 recaída en una acción de amparo, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de marzo de 1996. En esta sentencia se estima una demanda al amparo del principio de irrenunciabilidad porque una ley derogó un derecho del trabajador accionante.

(7) NEVES MUJICA, Javier. “Introducción...”. Ob. cit., pp. 113-14.

(8) El Decreto Legislativo N° 854 prevé el pago de una retribución adicional mínima a la hora ordinaria del 25 % por cada hora extra.

(9) De conformidad con el Decreto Legislativo N° 713, los trabajadores tienen derecho a percibir vacaciones truncas en proporción al tiempo laborado.

contenidos en normas convencionales. Sobre esto último, se plantean posiciones encontradas en tanto que unos señalan que también recogen derechos irrenunciables y otros no.

En nuestra opinión, el principio de irrenunciabilidad de derechos debe comprender a los derechos nacidos de actos normativos como los convenios colectivos de trabajo dado su eminentemente carácter normativo e imperativo dentro de su ámbito de aplicación –reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución⁽¹⁰⁾–. La aplicación de la irrenunciabilidad es, pues, frente a todo derecho reconocido en una norma.

Finalmente, el derecho materia de renuncia debe estar contenido en una norma imperativa. Aquí, conviene trasladar la distinción española sobre el grado de imperatividad de las normas estatales frente a la autonomía privada. Así, tenemos las normas de derechos dispositivos –existe plena autonomía para las partes–, necesarios relativos –fijan un piso, un derecho mínimo que puede ser “mejorado” por la autonomía privada–, máximos de derechos necesarios –establecen un techo o tope que no puede ser superado por las partes– y absolutos –no existe alguna capacidad de disposición de las partes–.

Así, si un trabajador percibe una asignación familiar superior a la mínima legal –que asciende al 10 % de la Remuneración Mínima Vital, esto es, actualmente S/410.00–⁽¹¹⁾, puede renunciar hasta el monto equivalente al mínimo legal por encontrarnos ante una norma de derecho necesario relativo –que son las comunes en Derecho Laboral–.

II. EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993

El numeral 2 del artículo 26 de la Constitución de 1993 prevé que en toda relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

(10) Además, el artículo 43 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Ley N° 25593), prescribe que los trabajadores no pueden disponer de derechos derivados de un convenio colectivo de trabajo.

(11) La Ley N° 25129 dispone que los trabajadores de la actividad privada que no se rijan por convenios colectivos, tienen derecho a percibir una asignación familiar por cargas familiares, equivalente al 10 % de la Remuneración Mínima Vital.

En primer lugar, resulta importante que, a nivel constitucional, se reconozca al principio de irrenunciabilidad de derechos. Con ello, las partes laborales, el legislador y el juez, en su caso, están obligados a respetar y aplicar dicho principio laboral.

En segundo lugar, siguiendo a Neves Mujica⁽¹²⁾, consideramos que la Constitución debió prever el carácter irrenunciable de los derechos nacidos en un convenio colectivo de trabajo dado su carácter normativo y la necesidad de prever la imperatividad de este. Empero, esta deficiencia no supone que los trabajadores puedan renunciar a lo establecido en un convenio colectivo pues este tiene efectos normativos y se aplica sobre las relaciones individuales de trabajo.

III. LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (NLPT)

La NLPT no contiene muchas referencias sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos, pero se prevé el test de disponibilidad de derechos en los casos de conciliación y que sirve como criterio rector del proceso. Si bien existe menos referencias sobre el principio de irrenunciabilidad de derechos en la NLPT que su precedente, creemos que ello no importa que la eficacia del indicado principio sea menor.

En este punto, pretendemos analizar el tratamiento que recibe el principio de irrenunciabilidad de derechos en la NLPT, desarrollando los alcances y características de la irrenunciabilidad y luego describir las diferentes etapas procesales en las cuales el mencionado principio interviene.

1. Precisiones previas

Antes de iniciar nuestra exposición, consideramos pertinente efectuar algunas precisiones y limitaciones en torno al tema que estamos abordando.

1.1. **Primero.** Trataremos los casos de renuncia de derechos por actos unilaterales del trabajador y no por deficiencias de este en el proceso laboral. Así, no son casos de renuncia los supuestos de caducidad o prescripción al interponer una acción, falta de oportunidad para pre-

(12) NEVES MUJICA, Javier. “Los principios del Derecho del Trabajo en la Constitución y en el Proyecto”. En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, julio de 1993. p. 21. Una opinión contraria puede encontrarse en MARCENARO FRERS, Ricardo. *El trabajo en la nueva Constitución*. Lima, 1995. p. 156.

sentar una excepción a una prueba, extemporaneidad en la presentación de un recurso de apelación, etc.

- 1.2. **Segundo.** Para encontrarnos ante el principio de irrenunciabilidad, el derecho materia de disposición debe ser cierto y estar reconocido en una norma imperativa. En general, no debemos encontrarnos ante un derecho difuso, dudoso, incierto, de discutible validez. De este modo, el principio de irrenunciabilidad solamente se contrae en los derechos ciertos o que razonablemente puede inferirse que podría ser cierto, donde de la sola lectura del expediente judicial queda entendido que corresponde al trabajador determinado beneficio. Por ello, no es posible aceptar una renuncia compensada de derechos ciertos: el acto del trabajador sería calificado como nulo⁽¹³⁾; sí sería válida una disposición de derechos dudosos o que requieren de la actuación de pruebas en la audiencia de juzgamiento.
- 1.3. Pese a no ser alegado por las partes, y en contraposición al reconocido principio de congruencia (interdependencia entre la pretensión jurídica del trabajador y la sentencia), el juez laboral debe considerar el principio de irrenunciabilidad de derechos cuando corresponda. El juez está obligado, entonces, a aplicar el referido principio laboral por encima de la voluntad expresada por el trabajador que suponga una renuncia inválida a un derecho laboral.

2. El proceso laboral y el principio de irrenunciabilidad

2.1. La norma general

La NLPT tiene una referencia expresa al principio de irrenunciabilidad cuando alude que los acuerdos conciliatorios deben superar el test de disponibilidad de derechos (artículo 30). Ciertamente, aun cuando no hubiera esta referencia expresa legal, en el proceso judicial un juez debe velar por la aplicación del principio de irrenunciabilidad en tanto estamos ante un principio constitucional que se extiende a todas las relaciones laborales y formas de solución de conflictos jurídicos.

El artículo 30 de la NLPT indica, en su parte pertinente, lo siguiente:

“Artículo 30.- Formas especiales de conclusión del proceso

(13) ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María. *Derecho del Trabajo*. U.C.M. Madrid, 1991. p. 860.

El proceso laboral puede concluir, de forma especial, por conciliación, allanamiento, reconocimiento de la demanda, transacción, desistimiento o abandono. También concluye cuando ambas partes inasisten por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia. La conciliación y la transacción pueden ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre, hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa juzgada. El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día.

Para que un acuerdo conciliatorio o transaccional ponga fin al proceso debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios: a) El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez verificar que no afecte derechos indisponibles; b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios de mandante”.

El test de disponibilidad de derechos es un imperativo judicial. En realidad se impone al magistrado un simple procedimiento que se deriva de los elementos claves que rodean al principio de irrenunciabilidad de derechos. Debe existir un derecho cierto o, cuando menos, verosimilitud de un derecho (entendemos que no es un derecho cierto o cuya conclusión se deriva de un juicio de razonabilidad que brinda certeza solo con la revisión de la demanda, las reglas de la experiencia, etc.) nacido en una norma imperativa (normas heterónomas o convenios colectivos⁽¹⁴⁾) y un acto de disposición del trabajador (una manifestación del voluntad del trabajador expresa y sin que sea afectada por un vicio de la voluntad).

A ello, agrega la NLPT, como garantía o respaldo de ello, debe con-

(14) La redacción es mejor que la norma anterior. En efecto, el artículo III de la Ley Procesal del Trabajo señalaba que –siguiendo la fórmula prevista en la Constitución– el “Juez debe velar por el respeto del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”. En este punto, reiteramos nuestra posición en torno a la limitación que se impone a la aplicación del principio comentado. Consideramos que se debió comprender, dentro de los derechos irrenunciables, los nacidos en un convenio colectivo de trabajo, tal como ya lo hemos expuesto precedentemente.

tarse con la intervención del abogado del demandante. Ciertamente, en aquellos casos donde no se exija que la presencia de un abogado en el proceso, este último requisito no debe ser exigible pero, cuando menos, el juez debería tener mayor cautela en la aprobación de los dos requisitos previos de este test de disponibilidad de derechos.

Resulta de enorme importancia la consideración de este test de disponibilidad como marco general respecto a las formas especiales de conclusión de procesos porque asegura su aplicación en las etapas claves del proceso laboral, y le impone al juez la obligación de aplicarlo cuando existe una indebida disposición del trabajador de un derecho. La importancia que tiene para el Estado la observancia del principio de irrenunciabilidad determina, pues, la previsión de la obligación de “respetar y hacer cumplir” este principio.

La obligación del juez de aprobar un acto procesal del trabajador que pueda suponer una transgresión al principio de irrenunciabilidad, ya podía apreciarse en la jurisprudencia peruana anterior, inclusive a la norma anterior procesal. En efecto, mediante sendas resoluciones del Tribunal del Trabajo⁽¹⁵⁾ se establecieron que la transacción o conciliación producidas en un proceso laboral, para ser válidas, debían ser fundamentadas y aprobadas por el juez y, en algunos casos, elevadas en consulta al Tribunal del Trabajo y acreditarse el pago efectivo de la suma pactada para respetar al principio de irrenunciabilidad de derechos.

Finalmente, en relación al abandono del proceso, consideramos que no corresponde la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos. Como sostiene Pasco, en estos casos, no existe una voluntad de disposición del trabajador, simplemente hay inactividad procesal del trabajador por un espacio relevante del proceso⁽¹⁶⁾.

2.2. La conclusión anticipada del proceso y el principio de irrenunciabilidad

A diferencia de la norma precedente, la NLPT considera a la transacción como una fórmula válida de conclusión anticipada del pro-

(15) HERRERA GONZALES-PRATTO, Isabel y CASTILLO CASTAÑEDA, Yuri. “Las formas especiales de conclusión del proceso y el principio de irrenunciabilidad”. En: *Revista Asesoría Laboral*. Lima, diciembre de 1993. p. 7 y ss.

(16) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. “En torno al principio de irrenunciabilidad”. En: *Compendio de Derecho colectivo del Trabajo*. Revista *Ius et Veritas*. Lima, 2010, pp. 105-106.

ceso, esto es, los casos donde, por una transacción, no se produce la emisión de una sentencia que supone la dejación de la pretensión. Estamos, entonces, como anota Monroy Gálvez⁽¹⁷⁾, ante supuestos de inexistencia de interés para obrar.

Sin duda, los mecanismos que concluyan los procesos laborales antes de la emisión de la sentencia deben ser fomentados y “amparados” por los jueces en la medida que reducen la elevada carga procesal y se opta por una culminación del proceso que, en principio, satisface a las partes; sin embargo, los actos de extinción del proceso que formulan las partes deben ser apreciados a la luz del principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos: este último principio constitucional, basado en la necesidad de proteger a los trabajadores, se impone sobre la inicial voluntad de estos por culminar el proceso laboral.

Creemos adecuado que la NLPT expresamente indique que la transacción es una forma válida de extinción del proceso laboral siempre que se supere el test de disponibilidad de derechos. Con relación a la transacción, Prados de Reyes⁽¹⁸⁾ anota que esta institución requiere de dos elementos para su configuración: existencia de una incertidumbre sobre el derecho objeto del litigio y que se produzcan recíprocas concesiones.

Sobre la transacción, es importante anotar que algunas ejecutorias laborales determinaron que esta institución, a diferencia de la conciliación, no podía ser admitida en el Derecho Procesal Laboral en la medida que importaba una renuncia de derechos, figura prohibida por nuestro ordenamiento⁽¹⁹⁾. No compartimos el criterio expuesto en la medida que tanto en la conciliación como en la transacción pueden producirse renunciaciones de derechos contenidos en normas imperativas y, por lo cual, no se pueden emitir reglas genéricas sobre el contenido de la renuncia en una u otra institución procesal o en ambas.

2.3. La conciliación

La conciliación es una etapa clave en la NLPT. Se aprecia que existe un

(17) MONROY GÁLVEZ, Juan. “Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano”. En: *Thémis*. N° 27-8. Lima, 1994. p. 119 y ss.

(18) PRADO DE REYES, Francisco “El principio de irrenunciabilidad”. En: NEVES MUJICA, Javier y BOZA PRO, Guillermo. *Derecho Laboral. Materiales de enseñanza*. PUC. Lima, 1991. p. 239.

(19) Al respecto, puede leerse la ejecutoria recaída en el Expediente N° 857-91-TT-LL del 11 de junio de 1991. En: *Manual de jurisprudencia laboral*. DE LOS HEROS, Alfonso y MORALES CORRALES, Pedro. Editorial Economía y Finanzas. Lima, edición actualizada. pp. 496-7.

mayor interés de las partes y de los magistrados para promover la conciliación. De hecho, se estima que los niveles de conciliación alcanzarían entre 15 y 20 % de los procesos (con las normas anteriores, no llegaban ni al 1 %). Ciertamente, las tasas de conciliación también se deben a la reforma procesal: cambiando la lógica de procesos, simplificando etapas (concentración), privilegiando la oralidad, utilizando la tecnología (grabación de audiencia y notificaciones por correo electrónico), sancionando las prácticas indebidas de las partes y sus abogados, otorgando mayores facultades a los jueces y una serie de mecanismos dirigidos a volver más simple y oportuna la justicia.

Sobre la audiencia de conciliación, el artículo 43 de la NLPT indica lo siguiente:

“(…) El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente. Por decisión de las partes la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo. 3. En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto, o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto”.

En esta audiencia, el juez, antes de aprobar el acuerdo conciliatorio, debe aplicar el test de disponibilidad que está previsto en el artículo 30 de la NLPT, así como aplicar los requisitos previstos en el Código Procesal Civil para la aprobación de las conciliaciones. No se trata de una aprobación formal sino una participación activa para realizar juicios de razonabilidad y apreciar si las propuestas de conciliación

contienen renuncias de derechos ciertos o verosímiles contenidos en normas imperativas. En tanto que en esta etapa no se ha presentado la contestación de la demanda y la audiencia de conciliación no es grabada, las posibilidades de arribar a un acuerdo son mucho mayores que luego de la presentación de la contestación de la demanda.

La conciliación debe ser aprobada por el juez. Obviamente, el acto de aprobación tiene efectos constitutivos, de tal manera que si el juez advirtiera que el trabajador está renunciando a un derecho cierto y reconocido en una norma imperativa, no debería aprobar la conciliación por transgredir el principio de irrenunciabilidad.

Ahora bien, pese a que la NLPT prevé que la conciliación se produce mediante un acta firmada ante el juez, nada obsta para que las partes concilien fuera del proceso laboral y, en virtud de ello, el trabajador desista –de acuerdo al procedimiento previsto para ello– del proceso teniendo en cuenta el acta de conciliación.

Brevemente, veamos el ámbito de aplicación temporal de la conciliación que estamos tratando. La disposición comentada no prevé un espacio temporal específico, en realidad la conciliación podría darse en cualquier momento del proceso siempre que no exista una sentencia consentida. En ambos casos, tanto en la conciliación típica (audiencia de conciliación) como en la atípica (en cualquier parte del proceso), el juez deberá aplicar el test de disponibilidad.

Al igual que una conciliación típica o dentro del proceso, creemos que si el desistimiento del proceso está precedido de un acuerdo conciliatorio extrajudicial, el juez debería realizar el test de disponibilidad establecido en el artículo 30 de la NLPT.

¿Qué sucede si se trata de una conciliación del Ministerio de Trabajo? En materia laboral, se ha dispuesto que los derechos laborales que son irrenunciables no sean objeto de conciliación extrajudicial. La conciliación prejudicial importa, como anota Cruz Villalón, una “optimización” de las relaciones laborales en tanto estas se solucionan mediante mecanismos de autocomposición⁽²⁰⁾.

Lo cierto es que la conciliación administrativa –como cualquier otra– no resta la posibilidad de que el trabajador pueda demandar no solo

(20) CRUZ VILLALÓN, Jesús. “España: la reforma del proceso laboral”. En: *Revista Debate Laboral*. Año V, N° 10(1)/1992, p. 159 y ss.

su ejecución (en un proceso ejecutivo) sino que no importa una renuncia a la posibilidad de que el trabajador pueda demandar aquellos derechos que no hubieran sido satisfechos en la conciliación, ello en atención al principio de irrenunciabilidad de derechos salvo que se trate de hechos controvertidos donde en tanto existía posiciones contradictorias, las partes optaron por una fórmula que permitió arribar a un acuerdo. En este último punto, como indicamos, no creemos que exista una afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos.

2.4. El desistimiento

De otro lado, tenemos al desistimiento. En este caso, debemos aplicar el Código Procesal Civil ante la ausencia de regulación en la NLPT. Así, es importante tener en consideración que el desistimiento de la pretensión tiene los efectos, al igual que la conciliación, de una sentencia con calidad de cosa juzgada; en cambio, el desistimiento del proceso o de algún acto procesal no cuenta, obviamente, con esta característica, pues los efectos se limitan al proceso (artículo 340 y siguientes del Código Procesal Civil).

3. El desconocimiento del principio de irrenunciabilidad por los jueces y la cosa juzgada

Por último, queremos analizar los casos donde se produce una transgresión al principio de irrenunciabilidad de derechos ciertos reconocidos en normas imperativas porque no es advertida oportunamente por el juez, de tal forma que la respectiva resolución adquiere el carácter de cosa juzgada.

Las normas determinan la nulidad de los actos donde el trabajador renuncia a un derecho laboral indisponible; así, los jueces laborales están obligados a respetar este principio, apreciando cuidadosamente su observancia. Sin embargo, es posible que el juez no aprecie, en un caso concreto, una renuncia inválida del trabajador ya sea en una transacción, en una audiencia de conciliación o en un desistimiento y convalida dicho acto y, por ello, emita una resolución que tenga la calidad de cosa juzgada.

Antes, siguiendo a Devis Echeandía, entendemos por cosa juzgada los efectos de "inmutabilidad y definitividad que la ley otorga a una sentencia"⁽²¹⁾. Por la inmutabilidad, el Estado, en virtud de su capacidad jurisdiccional, determina que no puede volver a discutirse procesalmente sobre el fondo. Por la definitividad, se concede

(21) DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tomo II, Buenos Aires, 1985. p. 562 y ss.

a la resolución judicial el carácter de indiscutible, otorgando, de esta manera, seguridad jurídica al sistema.

Creemos que el caso descrito solamente podría generar una responsabilidad judicial pero no habilitaría al trabajador afectado para iniciar un proceso judicial solicitando el pago de los derechos no reconocidos en el acta de conciliación.

En estos supuestos, la nulidad solo podría ser alegada, como cualquier otro proceso judicial⁽²²⁾, si existió una irregularidad procesal que afecte al debido proceso, en cuyo caso procedería la interposición de una acción de amparo o un dolo, fraude, colisión o afección al debido proceso cometido por una parte o por el juez, en cuyo caso se podría interponer una acción por nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178 del Código Procesal Civil).

En suma, los efectos de la cosa juzgada procesal se imponen sobre la vulneración al principio de irrenunciabilidad laboral. De otro modo, no habría seguridad jurídica en un sistema.

(22) ALONSO OLEA, Manuel y MIÑANBRES, César. *Derecho procesal del trabajo*. Madrid, 1989. p. 114.