

# La conciliación en los procesos individuales de trabajo

Mario Pasco Cosmópolis

Catedrático principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Miembro de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La puesta en vigor, relativamente reciente, de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636 y del Decreto Supremo 002-96-TR, que regula el servicio gratuito permanente de orientación legal, dirigido a empleadores y trabajadores, y la aun más flamante Ley de Conciliación, Ley N° 26872, han colocado a la conciliación en una posición de gran actualidad.

La conciliación, como es sabido, ha tenido siempre en el proceso laboral un lugar preeminente; el gran maestro español Eugenio Pérez Botija hablaba de “hipervaloración de la conciliación” para resaltar el hecho de que en dichos procesos se estimula más que en ningún otro su utilización forzosa. Ahora, la citada Ley N° 26872 la instituye como trámite extrajudicial previo obligatorio, que es requisito para la interposición de cualquier demanda.

Son esas las razones que justifican la renovación de su estudio, así como el interés de la Academia de la Magistratura por su divulgación entre magistrados y abogados. En nuestro caso, la referiremos en concreto a los procesos jurisdiccionales en materia laboral, principalmente en su perspectiva teórica, pero remitiéndola en la parte final a la novísima legislación antes citada.

## Introducción

La conciliación puede ser definida como “un acuerdo precoz, justo y definitivo que pone fin a una controversia laboral, prescribiendo la ejecución o reconocimiento de un derecho o creando uno nuevo o modificando el ordenamiento convencional vigente. Es precoz, porque se da y surte efecto antes de la sentencia, laudo o resolución. Es definitivo porque

produce el mismo efecto que la sentencia, laudo o resolución. Es justo porque no implica renuncia o reducción de derechos o beneficios adquiridos y tutelados por las leyes laborales”<sup>1</sup>. La conciliación es, pues, una forma de solución de una controversia que acelera su terminación definitiva a través de un acuerdo de las partes, asistidas por un tercero –el conciliador–, respecto de derechos que no tienen carácter de indisponibles.

La conciliación no es, por cierto, creación del proceso laboral ni resulta privativa del mismo; antes bien, es una institución de antiguo arraigo y gran prosapia en los diversos procesos civiles y de otra índole. En el proceso laboral, empero, ocupa una posición más destacada y su necesidad es constantemente reconocida, entre otras razones por la muy importante de su eficacia para lograr el fin del proceso en tiempo razonablemente breve si se lo compara con la duración dilatada del trámite judicial corriente.

Si la lentitud de un juicio común es negativa, la de un juicio laboral, en el que los derechos en disputa tienen calidad alimentaria, adquiere mucha mayor gravedad. De allí, entonces, que una fórmula que permite una solución célere y que, al mismo tiempo, resguarda los derechos irrenunciables debe ser no sólo admitida sino estimulada.

## Conciliación y otras figuras: sus diferencias

Interesa diferenciar a la conciliación de algunas otras instituciones con las que guarda algunas similitudes, a saber, la mediación, el arbitraje y, muy en especial, la transacción

Se diferencia la conciliación de la *mediación* en que, en ésta, el mediador formula una propuesta formal, que puede ser aceptada o rechazada por las partes: si lo primero, el conflicto concluye en un acuerdo; si lo segundo, el conflicto subsiste. El conciliador, en cambio, no plantea ninguna fórmula oficial, a lo sumo lo hace de modo informal o extraoficial. La propuesta solemne es, pues, consustancial a la mediación e impropia de la conciliación; si se diera en ésta, transformaría su naturaleza y la convertiría precisamente en una mediación, lo cual no es sólo posible sino frecuente.

Otto Kahn-Freund señala que en Inglaterra conciliación y mediación son utilizados como sinónimos<sup>2</sup>, posición que la Oficina Internacional del Trabajo acoge en razón a que la distinción, siendo válida en teoría, ha ido desapareciendo en la práctica<sup>3</sup>.

Por nuestra parte, seguimos el criterio propuesto por Manuel Alonso García, que es también el de Manuel Alonso Olea, Mario L. Deveali, Alfredo Montoya Melgar, Américo Plá Rodríguez y Fermín Rodríguez-Sañudo, basado en la facultad-deber del mediador de formular una propuesta. Por cierto, es por demás frecuente que el conciliador plantee fórmulas, combine posiciones, busque terciar entre los puntos extremos: esa es su misión; pero lo hace de modo informal, sin exteriorizar una propuesta concreta, solemne, que es precisamente lo que el mediador sí debe hacer.

<sup>1</sup> Zegarra Garnica, Federico. “Naturaleza jurídica de la conciliación”. En: *Revista Relaciones Industriales y Derecho Laboral*, N° 3 y 4, Lima, julio 1990; p. 322.

<sup>2</sup> Kahn-Freund, Otto. “Trabajo y Derecho” (traducción por Jesús L. Galliana Moreno del original en inglés *Labour and the Law*). Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1987; pp. 185-186. Sin embargo, el propio autor se encarga de precisar que la mediación “puede ser considerada como una vía intermedia (*half-way house*) entre la conciliación y el arbitraje”.

<sup>3</sup> OIT: “La conciliación en los conflictos de trabajo: guía práctica”. Ginebra, 1974; p. 1.

La conciliación se diferencia del *arbitraje* en que el árbitro no propone ni sugiere, resuelve; lo hace vía un laudo que las partes están en deber de acatar. No es, pues, de libre aceptación ni tolera el rechazo, pues si lo admitiera sería una simple mediación.

Finalmente, con relación a la *transacción*, Rolando Murgas Torrazza, quien se apoya en Hugo Pereira Anabalón, propone las siguientes diferencias:

“a) La conciliación es acto procesal y convencional a un mismo tiempo, mientras que la transacción es sólo convención o contrato;/ b) La conciliación pone término a un proceso y la transacción evita un posible litigio;/ c) El avenimiento o conciliación puede o no significar renuncia de derechos, en tanto que la transacción por esencial debe envolver concesiones recíprocas./ El mismo autor destaca, no obstante, que ambas ponen término al proceso y producen efecto de cosa juzgada”<sup>4</sup>.

No compartimos totalmente estos criterios de diferenciación, primero, porque puede haber una conciliación extra-procesal, cuando tiene carácter previo al inicio de un litigio tal cual prevén algunas legislaciones; segundo, porque por vía transaccional puede también ponerse término a un proceso; y, finalmente, porque, a nuestro entender, la conciliación no puede significar renuncia de derechos, que es, en cambio, la característica esencial de la transacción.

En efecto según la definen, entre otros, el Código Civil italiano, el brasileño y el peruano, es de la naturaleza misma de la transacción el que haya renuncia recíproca de derechos; si no la hubiera, estaríamos ante un desistimiento o un allanamiento.

Por esa misma razón, la transacción sólo puede versar sobre derechos que estén dentro del patrimonio disponible, lo cual excluye a la mayoría de los derechos laborales.

La transacción, finalmente, opera en controversias en las que se oponen dos derechos actuales y presentes, ambos legítimos y equiparables, que corresponden a contendores que son en abstracto iguales.

En la conciliación, en cambio, sólo tiene derechos actuales y presentes una de las partes, pues la otra tiene, frente a aquélla, sólo obligaciones; no son derechos que se oponen a otros derechos, sino derechos que se exigen; las partes, además, no son iguales, pues una débil enfrenta a otra más fuerte. La conciliación procura un acuerdo armonioso que no menoscabe tales derechos irrenunciables. Por eso, como señala Zegarra Garnica<sup>5</sup>, “Algunos autores dudan que en los conflictos de aplicación sea operativa la conciliación ya que al no ser transigibles –por irrenunciables– los derechos de los trabajadores, el acuerdo se limitaría a un reconocimiento del derecho controvertido con lo que bastaría el allanamiento o, en contrario, el desistimiento”. Pero él mismo responde que no es así: “Las controversias no plantean dilemas tan simples, sino más bien cuestiones complejas, que requieren de difícil o imposible probanza o de interpretación de hechos o de normas convencionales o de situaciones nuevas que no han sido expresamente previstas en las normas, o de obligaciones de difícil o imposible ejecución y en esos casos pueden avenirse las partes sin incurrir en la renuncia de derechos adquiridos. Esta flexibilidad es la que diferencia la conciliación, que es justa, de la transacción que implica sacrificio de derechos”.

<sup>4</sup> Murgas Torrazza, Rolando. “La conciliación”. En: Estudios Laborales. Panamá, 1982; p. 191.

<sup>5</sup> Zegarra Garnica, Federico. “Naturaleza jurídica...” *Op. cit.*; p. 321.

A tan certeros conceptos debemos añadir que, de otro lado, no todos los derechos laborales son irrenunciables. Frente a declaraciones enfáticas en sentido contrario, la realidad nos muestra que existe un gran número de derechos de los que el trabajador puede libremente disponer. Sin ir lejos, el trabajador puede renunciar a su empleo, con lo cual renuncia al trabajo que es la fuente de todos los demás derechos: la remuneración, que es consecuencia ineluctable de aquél, la estabilidad laboral, que es también derecho subjetivo reconocido en numerosos países, etc.

Pero hay por otro lado derechos dudosos *–res dubia–* y derechos litigiosos. La demanda de un trabajador no es una verdad cierta e inconcusa, sino apenas una hipótesis de verdad; está compuesta frecuentemente de un cúmulo de pretensiones, algunas veraces, pero muchas de ellas falsas o que provienen de una defectuosa ponderación de los hechos o de una interpretación errónea del derecho o incluso de la sola imaginación del trabajador o de un asesoramiento ambicioso o de una acumulación de todo ello. Entre la presunción de verdad que acompaña a la pretensión de un trabajador y la verdad auténtica, cierta, demostrable y demostrada, puede y suele haber una gran distancia. Si no la hubiera, si toda demanda fuera ciento por ciento exacta, justa y legal, no habría necesidad ni espacio no ya para la conciliación, sino para el litigio mismo; todo pleito terminaría necesariamente en una condena total al empleador.

Sabemos perfectamente que eso no es así, que la resolución tiene que practicar un necesario ajuste entre lo pretendido y lo demostrado, lo que revela que entre ambos extremos existe una brecha *–pequeña, grande, inmensa o total–*, al punto de que una demanda puede ser amparada, como puede también ser declarada infundada en su integridad. Es a todo lo que esa superficie contiene que llamamos *res dubia* o litigiosa: una mera pretensión, que sólo se convertirá en derecho indubitante cuando quede demostrada. Como dice con exactitud Juan Montero Aroca<sup>6</sup>, "la legislación determinante de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores se refiere estrictamente a los *derechos*, y no a las *pretensiones resistidas*, sobre las cuales es posible transigir, puesto que la pretensión y la resistencia suponen incertidumbre sobre la existencia del derecho".

Y es precisamente ésa el área dentro de la que se mueve la conciliación, procurando que el ajuste sea practicado no por el juez en su sentencia, sino por las propias partes en su acuerdo.

Si la conciliación involucrara derechos tangibles y demostrados se transformaría en una transacción; y si tales derechos tuvieran calidad de irrenunciables, el acuerdo sería nulo, carecería de valor. Porque, como dice Rolando Murgas, "el propósito de la conciliación no puede ser el de evitar a cualquier precio el litigio o de la misma manera imponer su terminación. El conciliador *–indica Ferro–* tiene como misión lograr un acuerdo ajustado a derecho. En el mismo orden de ideas, Calamandrei expresa que la conciliación debe auxiliar no a prescindir del derecho, sino a encontrar por sí solos el propio derecho"<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Cit. por Giglio. *A conciliação... cit.* p. 53.

<sup>7</sup> Murgas Torrazza, Rolando. Conciliación, mediación y arbitraje en conflictos individuales y colectivos. En: Encuentro Iberoamericano De Derecho Del Trabajo, Gobierno del Estado de Puebla 18-20 noviembre 1987; p. 173.

## Intervención de la autoridad

Para preservar los derechos irrenunciables, la conciliación laboral debe celebrarse necesariamente bajo la tutela de un conciliador, quien debe estar premunido de autoridad.

La función del conciliador es doble: por un lado, instrumentalmente, el conciliador es un amigable componedor que orienta, conduce, estimula a las partes hacia el logro de un acuerdo honroso y legítimo. Por otro lado, funcionalmente, el conciliador tiene la misión de apreciar que el acuerdo no vulnere derechos indisponibles; si los vulnerara, su deber es desaprobarlo.

Algunas veces las dos funciones se separan: la primera es cumplida por el conciliador; la segunda es reservada al juez. El acuerdo adoptado ante el primero debe ser aprobado u homologado por el segundo, requisito sin el cual carece de validez, como disponen, entre otras, las legislaciones de Costa Rica, Guatemala, Panamá, Perú y República Dominicana.

## Clases de conciliación

La conciliación puede ser clasificada por el órgano que la practica, por la oportunidad en que se produce o por su obligatoriedad.

*Por el órgano*, la conciliación puede ser administrativa, judicial o privada.

Quedó dicho que uno de los requisitos de la conciliación laboral es que sea practicada en presencia, bajo la conducción o sometida al contralor de una autoridad competente. No hay conciliación absolutamente privada. Esa autoridad es corrientemente un magistrado judicial o de la administración, aunque también, por excepción, una entidad o personal particular, pero en tal caso su participación tiene que ser complementada por una aprobación judicial ulterior.

*Por su oportunidad*, puede ser previa al proceso judicial, darse con carácter forzoso dentro del mismo o producirse en cualquier momento de dicho proceso. Montenegro Baca, el ilustre maestro peruano, las denomina preprocesal, intraprocésal y postprocesal<sup>8</sup>.

Algunas legislaciones imponen una conciliación como requisito formal previo a la interposición de una demanda judicial, de tipo judicial en España, de tipo administrativo en Uruguay. Es lo que hace nuestra recientísima Ley N° 26872, cuya aplicación el proceso laboral examinaremos al final de este artículo.

Otras exigen que la conciliación sea promovida como un acto forzoso del proceso, llegando alguna incluso a sancionar con nulidad en caso de inobservancia.

Otras, que acaso sean mayoría, la permiten y hasta estimulan en cualquier etapa del trámite, como una manera de lograr un atajo que permita una solución veloz, evitando los inconvenientes del pronunciamiento judicial.

*Por su obligatoriedad*, la conciliación puede ser preceptiva, voluntaria o potestativa.

<sup>8</sup> Montenegro Baca, José. "La conciliación en el Derecho del Trabajo".

Como hemos visto líneas arriba, en gran número de países es obligatoria la conciliación, sea con carácter previo, sea intraprocesal. En cambio, la conciliación no programada, que puede producirse en cualquier momento procesal, es por su propia naturaleza de carácter voluntario. Por potestativa se entiende aquella que, al ser solicitada por una de las partes, obliga a la otra.

## Efectos de la conciliación

La conciliación produce efectos de forma y de fondo. De los primeros es satisfacer el requisito o exigencia procesal en aquellos ordenamientos que la imponen, sea como paso previo, sea como etapa obligada del proceso.

En este punto cabe destacar que el término conciliación tiene dos acepciones, una instrumental y otra material: conciliación es procurar el acercamiento en búsqueda de una solución consensuada, pero conciliación es también y fundamentalmente el acuerdo mismo. Para cubrir el requisito formal basta la conciliación como instrumento, pues ello permite la continuación normal del proceso, pero si se logra la conciliación material el efecto es más radical, puesto que lo extingue definitivamente.

El efecto de fondo se traduce, por un lado, en la conclusión del proceso, pero a la vez, y esto es lo más importante, en la solución de la controversia sustantiva. Al determinarse la existencia de derechos ciertos y créditos exigibles, ello otorga ejecutoriedad al acuerdo, al cual se atribuyen las mismas virtudes que a la resolución judicial.

Si la conciliación es previa y extrajudicial, sin embargo, no siempre se la admite como un título ejecutivo, sino a lo sumo como constancia de la existencia de la obligación. En cambio, si se da intraprocesalmente, al extinguir el proceso, asume las mismas características que la sentencia y es directamente ejecutable.

La conciliación trasciende incluso del proceso y es base sustantiva para la excepción de pleito acabado o de cosa juzgada, según la terminología que se utilice en cada país.

## Virtudes y defectos de la conciliación

No cabe duda de que la principal virtud de la conciliación exitosa es poner término al litigio. Y hacerlo, además, por vía concordada, sin vencedor ni vencido.

La justicia suele ser lenta y no es siempre exacta. La conciliación aporta una vía rápida de solución que, al tiempo de evitar la prolongación de las discusiones, que movilizan tanto al trabajador cuanto al empleador, pero también a sus abogados o asesores, a los auxiliares de justicia y a los jueces y tribunales, permite llegar a un arreglo equitativo. A este respecto, nadie mejor que las propias partes para conocer con detalle y veracidad la médula de los hechos y medir, también con un grado de acierto casi absoluto, la autenticidad de los derechos en disputa. El acuerdo que adoptan resulta fruto, pues, del ajuste subjetivo de

la pretensión a la realidad y lleva consigo la doble legitimidad que le aporta la voluntad común de ambas partes.

De otro lado, sabido es que la relación de trabajo es sensiblemente conflictual, no sólo por la oposición de intereses de empresario y trabajador, sino por ser además una relación de tracto sucesivo que se activa en forma constante, en un ambiente de necesaria convivencia cotidiana, generadora de por sí de tensiones. La resolución judicial habrá de darle la razón a una de las partes y negársela a la contraria, creando en esta última un natural resentimiento. La conciliación lo evita y lo supera, puesto que la solución viene de las propias partes, que son así mismo quienes habrán de disfrutar de su resultado.

Estas son las razones que explican porqué los autores y las legislaciones le confieren tanta importancia.

Gelsi Bidart<sup>9</sup>, destaca que “en la materia laboral resulta indispensable propiciar los medios conciliatorios: a) por razones derivadas del clima, a menudo pasional, en que se desenvuelven algunos de estos conflictos por circunstancias sociales y aún políticas; b) por la extendida opinión de que (lo cual suele ser exacto) son las partes las que están mejor situadas para lograr una solución a sus diferencias; c) al propio tiempo, el distanciamiento entre las partes (tanto mayor por la mayor proximidad que hubo anteriormente) y la factible desigualdad social entre las mismas (generalmente en perjuicio del obrero o empleado, pero que puede también ser en perjuicio del empresario, si la empresa es pequeña y poderoso el sindicato que respalda al trabajador), debe superarse a través de una adecuada asistencia legal –defensa letrada obligatoria– y por la presencia moderadora del juez, director y mediador en el proceso”.

Eduardo J. Ameglio<sup>10</sup>, a su vez, además de ponderar que “La posibilidad de acceder en forma rápida a una mesa de negociación antes de estar en litigio, facilita enormemente la búsqueda de soluciones adecuadas, por cuanto los hechos que generaron la controversia no han sido desfigurados por el transcurso del tiempo ni por los intereses que entran a pesar una vez que se ha iniciado la contienda judicial”, hace notar que la conciliación concreta varios de los valores que, para el proceso laboral en general, se han señalado como los más adecuados: oralidad, inmediatez, inquisitorialidad, siendo un método de autocomposición que contribuye a la paz social.

Por eso Russomano<sup>11</sup> coloca a la conciliación en el pináculo de todos los demás principios informativos del procedimiento del trabajo”, y la califica como la “regla áurea de ese procedimiento”.

Pero en la valoración de la conciliación se agazapan también algunos riesgos o defectos, el mayor de los cuales es el de que detrás de una conciliación aparente se encubra una transacción en la que el trabajador, urgido por la necesidad, haga renuncia de derechos ciertos. Este riesgo es inevitable. Todo lo más que se puede es rodear a la conciliación del máximo de garantías, la principal de las cuales es la presencia de la autoridad, no como un ente pasivo y pusilánime, sino como un guardián vigilante y activo, capaz de escudriñar

<sup>9</sup> Gelsi Bidart, Adolfo. “Proceso laboral y conciliación”. En: *Revista Derecho Laboral*, N° 115, Montevideo, julio-setiembre 1979; p. 472.

<sup>10</sup> Ameglio, Eduardo J. “Las peculiaridades del procedimiento laboral”. En: *Revista Derecho Laboral*, N° 156, Montevideo, octubre-diciembre 1989; p. 615.

<sup>11</sup> Russomano, Mozart Víctor. “Características esenciales del procedimiento en la Jurisdicción del Trabajo”, ponencia al II Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 1967. Anales; p. 104.

tras las apariencias para tratar de llegar a la verdad profunda; y, en caso de descubrir un desaguado, tener la entereza de oponerse a él, aunque con tal actitud vaya en contra de la única ley que todos siempre respetamos, que es la del menor esfuerzo.

Especialmente crítico es Juan Carlos Fernández Madrid<sup>12</sup> quien, sostiene que "La conciliación...es considerada por la mayoría de los autores una institución específica del procedimiento laboral que coadyuva a la rápida y justa satisfacción de los derechos, pero en la realidad sólo significa la terminación del proceso por razones de necesidad del trabajador y en esas condiciones frecuentemente se vulnera el orden público laboral. Es cierto que en el derecho argentino, se establece que los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad administrativa o judicial, mediante resolución fundada de cualesquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de la *litis* (Art. 15 Lct). Sin embargo, tanto el organismo administrativo de aplicación como los jueces raramente podrán establecer la existencia de esa justa composición y salvo casos excepcionales la conciliación implica un pacto económico en desmedro de los derechos de los trabajadores".

Nada sintetiza mejor esta dualidad agridulce que la sentencia de Pla Rodríguez: *la conciliación es un mal necesario*.

## La conciliación en las novísimas leyes procesales

Señalábamos en la introducción de este artículo que la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 y el D. S. 002-96-TR que regula el servicio gratuito permanente de orientación legal, dirigido a empleadores y trabajadores de la actividad privada en el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, hay profusa referencia a la conciliación, que viene a confirmar el aserto del maestro Eugenio Pérez Botija de que es una institución hipervalorada. Examinemos ahora cómo recogen o qué reflejan las nuevas normas acerca de la conciliación. Para ellos nos remitiremos simplemente al texto esencial del presente artículo para recoger de allí los elementos que nos permitan precisar las modalidades, formalidades y alcances de la conciliación en la normativa peruana.

Así mismo, y como colofón, examinaremos la incidencia que la Ley de Conciliación N° 26872 habrá de tener en los procesos laborales.

## Clases de conciliación

Señalábamos que la conciliación puede ser clasificada por el órgano que la practica, por la oportunidad en que se produce y por su obligatoriedad. Pues bien, la nueva legislación virtualmente comprende todas las modalidades, según veremos.

---

<sup>12</sup> Fernández Madrid, Juan Carlos. "Solución de los conflictos individuales del trabajo". En: *Revista Debate Laboral*, N° 5, San José de Costa Rica, 1990; p. 165.

**Por el órgano**

La legislación prevé la posibilidad de conciliación judicial, administrativa y privada. La conciliación judicial está contemplada, obviamente, en la LPT, a la que se refieren los artículos 45 y 66, en cuanto a su aspecto instrumental. La conciliación administrativa está regulada por el Decreto Supremo 002-96-TR. Y la conciliación privada es objeto de regulación por la LPT, en sus artículos 102 y 103, así como en el artículo 4º, inciso 1, párrafo g), con relación a su aprobación u homologación.

**Por su oportunidad**

Como en el caso anterior, la nueva legislación contiene conciliación prejudicial, pudiéndose dar bajo forma administrativa (D.S. 002-96-TR y Art. 102 DPT) o privada (arts. 102 y 103 DPT), intraprocesal (arts. 66 DPT) y eventual (Art. 45 DPT).

**Por su obligatoriedad**

La conciliación sólo asume carácter obligatorio en su modalidad intraprocesal (Art. 66 DPT). La conciliación administrativa es, más bien, de tipo potestativo: si el trabajador la solicita, recurriendo para ello a los servicios del Ministerio de Trabajo, el empleador queda obligado a asistir. La conciliación privada es, por su propia naturaleza, esencialmente voluntaria, como lo es también la que es promovida en forma eventual dentro de un proceso judicial (Art. 45DPT).

Según se ve, el ordenamiento peruano acoge todas las modalidades posibles de conciliación.

**Efectos**

El D.S. 002-96-TR confiere expresamente a la conciliación administrativa mérito ejecutivo. La LPT por su parte, considera tal atributo en forma explícita, en su artículo 72º inc. 2, el cual señala a la conciliación extrajudicial (dentro de la cual debe incluirse a la conciliación administrativa), debidamente homologada, como un título ejecutivo.

De otro lado, la LPT reconoce a la conciliación fuerza de cosa juzgada. Así lo declaran terminantemente sus artículos 45 y 103. Tal autoridad, empero, no proviene del acto conciliatorio mismo, vele decir, del simple avenimiento de las partes, sino que le es conferida desde fuera, por el juez, a través de su homologación. Así tratándose de la conciliación privada, el artículo 103 expresamente condiciona su fuerza vinculante a tal requisito, lo que concuerda con el artículo 4º, inciso 1, párrafo 4, según el cual compete a las salas laborales de la Corte Superior la homologación de conciliaciones privadas.

Pero el requisito de aprobación u homologación, que podría estar presunto en la conciliación judicial, es sin embargo exigido también con carácter expreso para ésta, según se desprende de los artículos 45 y 66 DPT.

Silencian las normas la situación de la conciliación administrativa. No obstante, cae por lógica que también deben ser objeto de aprobación judicial, la cual no está inválida en

las facultades del conciliador administrativo. Ello se infiere de la circunstancia de que la ley exija taxativamente la aprobación aun en la conciliación judicial y también, obviamente, en la privada, por lo que no existiría argumento para sostener que la administrativa puede ser exonerada de tan importante atributo.

## La ley de conciliación y su incidencia en los procesos laborales

La dación de la Ley N° 26872, que introduce la conciliación previa obligatoria, crea una duda inicial acerca de si rige o no para los procesos laborales, vale decir, si el indicado trámite es requisito para la procedibilidad o admisibilidad<sup>13</sup> de la demanda de un trabajador.

El artículo 6 señala que “la conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el artículo 9”. El artículo 9, por su parte, al definir las materias conciliables, precisa que lo son “las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes”.

Los derechos laborales son genéricamente irrenunciables, por mandato de rango constitucional (artículo 26 de la Carta), y ello llevaría a la conclusión preliminar de que estarían fuera del alcance de los artículos 9 y 6. Consecuentemente, la conciliación no sería prerrequisito para accionar en ese campo.

Sin embargo, la adopción de tal criterio en forma automática o ligera nos conduciría a un problema mayor: la conciliación no tendría cabida en el mundo laboral, puesto que si los derechos laborales fueran indisponibles de modo absoluto, no habría espacio para esta figura procesal.

Ya hemos examinado, empero, que, a diferencia de la transacción, la conciliación supone el respeto de los derechos intangibles del trabajador, de donde se desprende que la misma opera sólo dentro del ámbito de disponibilidad de que éste disfruta. Ahora bien, los derechos sobre los que actúa la conciliación laboral resultarían ser, por ende, disponibles, y ello nos lleva nuevamente al principio: por serlo, resultarían incursos en los artículos 6 y 9 de la Ley N° 26872 y ello determinaría que la conciliación resultara obligatoria también en este género de litigios.

Hay, además, otras normas contenidas en la Ley que generan dudas sobre su aplicación en materia laboral. El artículo 19 de la Ley señala que los plazos de prescripción y caducidad establecidos en el Código Civil se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial, sin hacer referencia expresa a los plazos de prescripción o caducidad contenidos en otras leyes, como los que se refieren a las acciones de indemnización por despido, despido nulo o actos de hostilidad (30 días) o la acción para el cobro de créditos laborales (3 años) que se encuentran en la actualmente denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral y no en el Código Civil. La aplicación literal y expresa de la Ley implicaría que, aun admitiéndose la hipótesis de la recurrencia a

---

<sup>13</sup> La Ley hace uso de los dos vocablos: procedibilidad, en su artículo 6°; admisibilidad, en su sexta disposición final.

la conciliación sobre derechos laborales, este procedimiento no suspendería la prescripción de las acciones judiciales, lo que significaría que el trabajador además de solicitar a la conciliación, tenga que accionar judicialmente, creándose una carga para el Estado, pues no se reduciría la recurrencia al Poder Judicial.

Es bueno recordar que el Proyecto de Ley Procesal de Trabajo (N° 981/95-CR) contemplaba la conciliación previa con carácter de obligatoria, lo que motivó la oposición –a nuestro entender, injustificada– del Ministerio de Trabajo, que no adujo razones de tipo teórico, sino apenas la falta de recursos presupuestales. Frente a tal problema, la solución obviamente no consistía en suprimirla sino en conseguir los recursos.

Ahora, el Congreso habría retomado sin advertirlo la posición inicial, lo cual nos alegra. La conciliación obligatoria previa, en efecto, ha demostrado una gran eficacia en los países donde se exige. Manuel Alonso Olea, en ocasión de los debates doctrinarios previos de la LPT, señaló que en España, a través del Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, que constituye una unidad especial de negociación dentro de la Administración laboral, 40% de los asuntos llegaban a conciliaciones. Por su parte, Américo Plá Rodríguez apuntaba respecto de Uruguay que la conciliación administrativa previa tiene gran éxito práctico, pues más del 50% de las pretensiones llegan a acuerdos directos en conciliación.

En otro orden de cosas, la experiencia del INDECOPI refleja también un grado de éxito conciliatorio del orden de 75% en los procedimientos administrativos a su cargo.

La cuestión acerca de si la conciliación es o no requisito en los procesos laborales tendrá que ser definida por vía jurisprudencial, ya que es poco probable que la Ley N° 26872 vaya a ser objeto de reglamentación. Abrigamos la esperanza de que dicha norma sea interpretada en sentido positivo.