



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL TEST DE DISPONIBILIDAD DE DERECHOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL

Luz Pacheco-Zerga

2014

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

El test de disponibilidad de derechos establecido en la Nueva Ley Procesal Laboral¹

La reforma procesal laboral, tanto en nuestro país como en los otros de la región, asigna un papel preponderante a la conciliación y a la transacción como medios de solución del conflicto, tal como quedó en evidencia en el Segundo Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en coordinación con la Universidad de Piura, y realizado en la cálida ciudad del norte, el pasado mes de noviembre². Los expositores de Venezuela, Ecuador, Chile, Uruguay y Argentina coincidieron en la celeridad del nuevo proceso logrado gracias a la oralidad, al rol protagónico del juez y al éxito de la conciliación como medida alternativa para poner fin al proceso judicial.

No obstante en nuestro país, como en otros en los que se ha establecido el carácter irrenunciable de ciertos derechos laborales, la conciliación o la transacción enfrentan desde antiguo una importante dificultad para lograr su legitimidad, que es, desde hace años, materia de análisis de la doctrina académica³. A esta dificultad natural se ha añadido una categoría jurídica inédita en la Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT): la *indisponibilidad* de derechos laborales⁴. De acuerdo al art. 30 corresponde al juez velar para que el acuerdo transaccional o conciliatorio supere el test de disponibilidad y no afecte *derechos indisponibles*. Más aún se establece la obligación del juez de velar para que el acuerdo verse sobre “derechos nacidos de una norma dispositiva y que no se afecten “derechos indisponibles”⁵. En cambio, la Ley

¹ Luz Pacheco Zerga. Abogada por la PUPC. Título de Conciliador a nombre de la Nación. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra. Profesora Ordinaria Principal de Derecho del Trabajo en la Universidad de Piura. Coordinadora del Programa de Formación Docente de la misma universidad y Directora de Estudios de la Facultad de Derecho en campus Lima.

² Cfr. <http://www.sptss.org.pe/userfiles/file/art-ii-congreso.pdf>

³ Cfr., por todos, en nuestro medio, los comentarios y cita de doctrina nacional y extranjera de ZA VALETA RODRÍGUEZ, Róger Enrique, "La conciliación laboral y el principio de irrenunciabilidad de derechos "en *Hacia una administración de justicia laboral eficaz* (Lima: 1998), p.441-459.

⁴ Cfr. Ley 29497, art. 30.

⁵ “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;



26636 establecía como condición que, al aprobar la fórmula conciliatoria, el Juez debía “observar el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter” (art. 66).

En consecuencia, es necesario identificar si el principio de irrenunciabilidad de derechos establecido en el art. 26.2 de nuestra Constitución⁶ y en las leyes laborales equivale a la calificación de indisponibilidad establecida en la ley procesal, para poder determinar las obligaciones que impone a la tutela judicial. Con este fin dividiremos el presente estudio en cuatro apartados: i) naturaleza jurídica de la conciliación; ii) la irrenunciabilidad de los derechos laborales; iii) distinción entre indisponibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales; y, finalmente, iv) la irrenunciabilidad de los derechos laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional y su aplicación a la conciliación y transacción. Culminaremos con algunas conclusiones sobre el margen de actuación del juez a la luz del derecho peruano y del comparado.

1. La conciliación laboral

La conciliación es una institución tradicional en el ámbito laboral cuyo éxito depende de la madurez que alcance el Derecho del Trabajo, ya que el protagonismo en la búsqueda de la solución corresponde a las partes implicadas en la controversia y no al testigo cualificado que avala la composición del conflicto. El triunfo del diálogo y la razonabilidad ponen de manifiesto que “el proceso –y cuantos formalismos lo acompañan– será tanto más prescindible cuanto mayor sea el grado de evolución del ordenamiento jurídico, capaz de articular un modelo adecuado para consensuar una respuesta anticipada de los conflictos que puedan surgir entre los miembros de una determinada comunidad”⁷. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil, en el laboral

b) debe ser adoptado por el titular del derecho; y

c) debe haber participado el abogado del prestador de servicios demandante.

Los acuerdos conciliatorios y transaccionales también pueden darse independientemente de que exista un proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologados para su cumplimiento o ejecución. La demanda de nulidad del acuerdo es improcedente si el demandante lo ejecutó en la vía del proceso ejecutivo habiendo adquirido, de ese modo, la calidad de cosa juzgada.

El abandono del proceso se produce transcurridos cuatro (4) meses sin que se realice acto que lo impulse. El juez declara el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, en la segunda oportunidad que se solicite, salvo que en la primera vez el demandante no se haya opuesto al abandono o no haya absuelto el traslado conferido”.

⁶ Art. 26: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

⁷ GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos, "Conciliación Laboral "en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, ed. Antonio V. Sempere Navarro / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Civitas, Thomson Reuters, 2010), p.310.

–tanto a nivel de derecho comparado como nacional– existe una larga tradición de éxito en las conciliaciones⁸.

La conciliación judicial constituye una de las formas especiales de conclusión del proceso laboral, previstas en la ley procesal⁹, que consiste en un arreglo pacífico realizado por las partes delante de un tercero, instituido a tal efecto por el ordenamiento¹⁰, esto es, el juez que tiene a su cargo la solución de la controversia¹¹. La conciliación no es un mero procedimiento: es un proceso¹² que se caracteriza por la flexibilidad en su desarrollo¹³ y porque impone límites a la autonomía negocial de las partes al establecer que el juez debe velar para que el acuerdo no verse sobre derechos indisponibles¹⁴.

Para lograr la solución pacífica del conflicto es indispensable que los intereses de cada una de las partes se satisfagan suficientemente, lo cual exige necesariamente que se realicen cesiones recíprocas. De allí que la conciliación judicial pueda ser calificada como un negocio jurídico transaccional, subsumible en el art. 1302 y siguientes del Código Civil (CC), realizado ante la presencia del juez laboral, “que pone fin al pleito en que se produce y no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella (...) y que posee la calidad de cosa juzgada (...)”¹⁵. La conciliación se diferencia de la

⁸ Cfr., por todos, en el ámbito nacional a ZA VALETA RODRÍGUEZ, "La conciliación laboral y el principio de irrenunciabilidad de derechos, p.441-459. y en el comparado, GARCÍA QUIÑONES, "Conciliación Laboral, p.312.

⁹ Las otras son la transacción, el allanamiento, el reconocimiento de la demanda y el desistimiento o abandono (Cfr. Ley 29497, art. 30).

¹⁰ La conciliación extrajudicial también debe realizarse en presencia de un tercero habilitado para ello. En este sentido se ha pronunciado el Poder Judicial en la Apelación N° 1291-2003-Ica: “Permitir que la conciliación pueda realizarse ante un conciliador privado establece una alternativa respecto a la conciliación ante una entidad pública, pero de ninguna manera elimina la necesidad de la participación de un tercero conciliador, por lo tanto no existe en la Ley la opción de escoger entre una conciliación asistida por un tercero y una conciliación libre entre las partes”.

¹¹ Cfr. Ley 29497, art. 30. En España desde la reforma procesal laboral realizada en el 2009 se ha sustraído esta responsabilidad de los jueces y la ha confiado a los secretarios judiciales (se confirma esta disposición en la última reforma del orden jurisdiccional laboral, Ley 36/2011 del 10 de octubre, art. 84.1), porque es principio rector de esa reforma el que los jueces y magistrados dediquen “todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, a cuyo efecto se les descargan de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales”. LUJÁN ALCARAZ, José, "Conciliación y juicio "en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, ed. Antonio V. Sempere Navarro (Coordinador) (Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2013), p.520.

¹² Por la similitud en nuestra regulación, cito, por todos, ALONSO OLEA, Manuel / ALONSO GARCÍA, Rosa Ma., *Derecho Procesal del Trabajo*, 15a. ed. (Madrid: Thomson & Civitas, 2008) p.197.

¹³ Sobre las características de la conciliación, recogiendo los criterios del Tribunal Constitucional en el Exp. 008-2005-PI sobre la regulada en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, pero aplicables a la judicial, ver VINATEA RECOBA, Luis / TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge, *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo* (Lima: Gaceta Jurídica, 2010) pp. 156-157.

¹⁴ Cfr. Ley 29497, art. 30

¹⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 34ª ed. (Madrid: Tecnos, 2013) p.777. Se puede aplicar esta misma definición, omitiendo la referencia al juez, cuando la conciliación se haya realizado extrajudicialmente.



transacción en que debe ser realizada ante un tercero imbuido de autoridad por el ordenamiento, en cambio, la segunda se puede hacer por acuerdo privado entre las partes¹⁶. El trasfondo común de ambas instituciones constituye las cesiones recíprocas que se realizan sobre derechos litigiosos o dudosos para evitar un pleito que podría promoverse o para finalizar el que se había iniciado.

En definitiva, no puede haber conciliación ni transacción –sea judicial o extrajudicial– si no se otorgan esas concesiones, que son las que caracterizan a esas instituciones jurídicas. Si se pusiera fin al proceso sin ese intercambio, entonces estaríamos ante un allanamiento o al desistimiento o al reconocimiento de la demanda¹⁷. Por tanto, lo que se consigue mediante estos acuerdos es que el trabajador no renuncie a sus derechos, pero sí que negocie sobre ellos para conseguir una ventaja que considere equivalente y suficiente para satisfacer sus intereses. Corresponde al abogado que le asista y, en particular al juez, velar para que el acuerdo sea una auténtica transacción y no una pura renuncia, que está prohibida por el ordenamiento. Sin embargo, en cualquier caso, resulta indispensable que cada parte sacrifique en algo sus pretensiones.

Desde antiguo la jurisprudencia ha resaltado esta característica, como lo atestigua una sentencia de 1927: “por la transacción las partes no solamente deben decidir un punto dudoso o litigioso, sino que deben prometerse, cederse o darse algo en virtud de recíprocas concesiones. Por eso se diferencia del simple pago, que no es sino el cumplimiento de la obligación por el deudor”¹⁸. La cercanía entre ambas figuras ha llevado al legislador a establecer requisitos comunes para su eficacia jurídica: superar el test de disponibilidad de derechos establecido en el art. 30 de la Ley 27497¹⁹.

El carácter de cosa juzgada es común al ámbito laboral y al civil²⁰, ya que es deber de las partes renunciar “a cualquier acción que tenga una contra otra sobre el objeto de dicha transacción” (CC, art. 1303), porque su objetivo es poner fin al juicio incoado o iniciado. Este mandato implica que “la conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, de modo que los acuerdos establecidos en ella deben ser cumplidos en sus propios términos”²¹. Son los principios de seguridad jurídica y economía procesal, inherentes al proceso judicial, los que no permiten que “los litigantes

¹⁶ Esta es la diferencia resaltada por la doctrina académica, de conformidad con lo establecido, por ejemplo, respecto a la transacción, en el C. Civil, art. 1309 y en el Código Procesal Civil, art. 335. En relación a la conciliación, además de lo establecido en el Código Procesal Civil, art. 324 y Ley de Conciliación, art. 5. Ver también la nota a pie de página 10 **ut supra**.

¹⁷ Cfr. Ley 27497, art. 30.

¹⁸ Revista del Foro 1927, p. 67 recogida en GUZMÁN FERRER, Fernando, ed., *Código Civil*, IV vols., vol. III (Lima: Imprenta Amauta 1971) p. 1016.

¹⁹ Sobre la transacción en la Ley 27497, ver VINATEA RECOBA, *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo* pp. 151-156.

²⁰ Cfr. Código Procesal Civil art. 328 y Ley 27497, art. 30.

²¹ Exp. N° 15403-99, citado en el Código Procesal Civil editado por Gaceta Jurídica, 2011, p. 165.

puedan reiterar ante los órganos jurisdiccionales el conocimiento de las mismas controversias; cuando una sentencia resuelve definitivamente una cuestión, sus pronunciamientos son invariables, efecto que se conoce como cosa juzgada”²².

La Ley laboral no precisa si es posible demandar la nulidad de la conciliación, sin embargo, por aplicación supletoria de las reglas del proceso civil sería posible alegar la existencia de cosa juzgada fraudulenta si se dieran los supuestos previstos en el art. 178 del Código Procesal Civil, que son *a.* conducta fraudulenta por fraude o colusión, sea de las partes, sea del juez o de una conjunción de ambos; y *b.* afectación del derecho a un debido proceso²³. La acción debe interponerse dentro de los seis meses de haber adquirido tal condición el acuerdo conciliatorio. Este derecho corresponde tanto a las partes como a un tercero ajeno al proceso, que se considere directamente agraviado por tal acuerdo conciliatorio²⁴.

En cambio, no parece viable alegar, tal como se hace en el derecho español –por previsión expresa de su ley procesal laboral–, la nulidad de la conciliación por una genérica remisión a “las causas que invalidan los contratos”²⁵. Tanto en ese país como en el nuestro resultará difícil probar vicio en el consentimiento prestado porque la presencia del juez, que presidió el acto conciliatorio y garantiza la libertad de los litigantes para convenir dentro de los límites autorizados²⁶. Además, esta doctrina se refuerza aún más cuando quien pretende impugnar la conciliación ha sido asistido por un abogado²⁷, lo cual es indispensable en nuestro medio para la validez del acuerdo²⁸. Sobre

²² IGLESIAS CABRERO, Manuel, "Cosa juzgada "en *Enciclopedia Laboral "Alfredo Montoya Melgar"*, ed. Antonio V. Sempere Navarro / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo (Madrid: Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Rey Juan Carlos / Civitas / Thomson Reuters, 2010), p. 414.

²³ Cfr. Exps.5529-2005 NCJF (A) y 234-2008 citados en el Código Procesal Civil editado por Gaceta Jurídica, 2011, p. 107.

²⁴ Cfr. Código Procesal Civil, art. 178. En el derecho español también tienen esta acción los terceros que se vean perjudicados por el acuerdo, por ilegalidad o lesividad, cfr. Ley de Procedimiento Laboral, art. 84.6. Sobre el objeto de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, que no implica la revaloración de la prueba ni detener la ejecución de la sentencia en el juicio primigenio, pero que sí exige probar, además de la colusión o fraude, la afectación del debido proceso, ver el estudio realizado por TOLEDO TORIBIO, Omar, "La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en materia laboral "en *Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales*, ed. Maribel Achulli Espinoza / Elmer Huamán Estrada (Coordinadores) (Lima: Gaceta Jurídica, 2011), 41-82.

²⁵ “La acción para impugnar la validez de la conciliación se ejercitará ante el mismo juzgado o tribunal al que hubiera correspondido la demanda, por los trámites y con los recursos establecidos en esta Ley. La acción caducará a los treinta días de la fecha de su celebración. Para los terceros perjudicados el plazo contará desde que pudieran haber conocido el acuerdo. Las partes podrán ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos y la impugnación por los posibles terceros perjudicados podrá fundamentarse en ilegalidad o lesividad”. Ley de Procedimiento Laboral, art. 84.6.

²⁶ En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo español, 15 enero 1966, 22 de septiembre de 1980 y 18 de abril de 1984.

²⁷ Cfr. ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo* p. 199 nota a pie de página n. 120.

²⁸ Cfr. Ley 27497, art. 30, tercer elemento del test de disponibilidad que debe realizar el juez.



el error en el objeto de la negociación, que podría ser por la renuncia a derechos reconocidos en la Constitución, la ley o el convenio colectivo, nos ocuparemos en el siguiente apartado.

2. La irrenunciabilidad de los derechos laborales

Reiterando lo afirmado en anterior oportunidad²⁹, la posibilidad de renunciar a los derechos subjetivos es reconocida en los Ordenamientos jurídicos occidentales bajo una premisa inderogable: que existen derechos inalienables, que son inherentes a la dignidad humana y anteriores al reconocimiento del Estado, los cuales no pueden ser materia de negociación jurídica³⁰. Son derechos netamente *indisponibles*. Superado este umbral, las naciones reconocen en sus sistemas jurídicos la capacidad negocial de todas las personas, salvo que existan situaciones que justifiquen imponer límites, como serían las de preservar el orden público o proteger de sus propios actos a quienes por alguna discapacidad, podrían lesionar sus intereses por ignorancia o debilidad³¹.

En consecuencia, los sujetos que se encuentren en plena capacidad de ejercicio pueden celebrar contratos para establecer derechos o para modificarlos dentro de las reglas antes mencionadas. En el marco del Derecho Civil la autonomía de la voluntad puede sustituir en todo o en parte la regulación legal u optar por la que las partes contratantes considere más ventajosa para sus intereses, respetando los derechos inherentes a la persona. De allí que sea atributo de la autonomía de la voluntad no sólo establecer derechos sino también renunciar a ellos dentro de los límites mencionados.

La renuncia “se constituye y se articula a través de una declaración de voluntad *unilateral*, de sentido abdicativo”³². Caracteriza, por tanto, a la renuncia el que sea suficiente el acto del titular: su voluntad no tiene que estar vinculada por otra en el abandono del derecho. En consecuencia, además de ser *unilateral* no es *recepticia*, al no requerir de destinatario concreto. Al propio tiempo es un *acto de disposición*, puesto que se trata de un negocio dispositivo que tiene como efecto “la pérdida de un derecho, que sale de la esfera jurídica o

²⁹ Cfr. PACHECO ZERGA, Luz, "Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales," *Asesoría Laboral*, no. 249 (2011): pp. 15-25.

³⁰ La conciencia de esta especial dignidad de la persona humana y del respeto *erga omnes* que se debe a los derechos que dimanar de su naturaleza, encuentran una expresión jurídica de reconocimiento mundial en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, realizada en 1948. Sobre la importancia de este documento, remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz, "La dignidad humana en la Declaración Universal de los Derechos Humanos "en *60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ed. Luz Pacheco Zerga (Coordinación) (Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2008), p.6-30.

³¹ El Código Civil regula los supuestos de incapacidad jurídica y los nombramientos de curador o tutor (Cfr. arts. 42 y 43 y normas concordantes).

³² LA CRUZ BERDEJO, José Luis / SANCHO REBUDILLA, Francisco / LUNA SERRANO, Agustín / DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús / RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco y RAMS ALBESA, Joaquín, *Elementos de Derecho Civil*, 3ª. Revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría ed., V vols., vol. III (Madrid: Dykinson, 2005) p.96.

patrimonial de su titular”³³. En el ámbito civil la renunciabilidad de derechos es la regla general, aun cuando existan algunos que son irrenunciables, sea por su naturaleza o por prohibición legal³⁴, ya que trascienden los intereses individuales. En cambio, cuando esta figura se introduce en el Derecho del Trabajo se impone como regla general la contraria: la imposibilidad de renunciar a los derechos que las leyes sociales reconocen a los trabajadores, por constituir éstas el mínimo necesario para que el trabajo se preste en condiciones apropiadas a la dignidad humana. El carácter protector del Derecho del Trabajo se ordena a evitar que el trabajador realice renunciaciones en su propio perjuicio, “presumiblemente forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social”³⁵. Por esta razón, la fuerza imperativa de las normas laborales impide a las partes elegir la norma que más convenga a sus intereses como sería, por ejemplo, preferir la aplicación del régimen común al especial de la construcción civil, por resultar menos onerosa para el empresario³⁶. Desde un primer momento, la irrenunciabilidad ha sido reconocida a favor del trabajador y no del empresario, aunque es factible que éste renuncie a ciertos derechos, pero no podrá abdicar “de las potestades que definen al empresario como figura jurídica contractual”³⁷. Esta irrenunciabilidad ha sido denominada también como *nulidad del pacto de renuncia*, que permite tener como no puestas aquellas cláusulas que contengan menores beneficios a los reconocidos por la constitución, la ley o el convenio colectivo, sin afectar por ello la validez del contrato de trabajo.

De este modo se impide que el empresario logre, mediante presiones, *actos de renuncia* de los trabajadores respecto a los derechos que las normas laborales les reconocen³⁸. Su evolución ha sido similar en los países occidentales y su vigencia se mantiene incólume. Actualmente se le considera “el instrumento de garantía efectiva del disfrute de los derechos de contenido laboral por parte de quien ostenta en la relación de trabajo una posición de subordinación jurídica”³⁹, que es la que corresponde al trabajador.

³³ Ibid.

³⁴ Por atentar contra el interés, el orden público o perjudiquen a terceros. Para mayor detalles sobre los alcances de esta figura remito a la obra ya citada de *ibid.*, p.95-99.

³⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 29a ed. (Madrid: Tecnos, 2008) p.225. (En estos términos se expresa Luis Enrique de la Villa en un estudio sobre la irrenunciabilidad de derechos, citada en la nota a pie de página n. 47).

³⁶ Un estudio de cómo se incorporó este principio a la doctrina jurídica española puede encontrarse en ALONSO OLEA, Manuel, *La aplicación del Derecho del trabajo* (Madrid: Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones, 1970) parte V.

³⁷ Cfr. *Ibid.*, p.13.

³⁸ También en esto se aprecia la influencia de España en nuestro medio. En ese país la primera Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900, art. 19 declara “nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones”. Esta disposición fue extendida, vía doctrinal y jurisprudencial a la legislación social de la época. Cfr. ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia, *Derecho del Trabajo*, 26^a ed. (Madrid: Thomson & Civitas, 2006) 1169.

³⁹ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel, "Irrenunciabilidad de derechos "en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, ed. Antonio V. Sempere Navarro, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y Raquel



Esta limitación a la capacidad jurídica del trabajador tiene un carácter protector que debe interpretarse de acuerdo al texto constitucional, en particular del art. 23: “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. En consecuencia, esa protección no implica que el juez pueda negar al trabajador su capacidad de negociar o celebrar contratos con fines lícitos (art. 2.14), pero sí le obliga a velar para que su posición de subordinación no le conduzca a la abdicación de derechos constitucionales o legales, tal como establece el art. 26.2 de la Constitución, o convencionales, de acuerdo a lo prescrito en el art. 43.a) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁴⁰.

Este blindaje jurídico a la capacidad de renuncia protege las “voluntades presumidas demasiado débiles. El legislador prohíbe ciertas derogaciones por creer que no son libremente consentidas. Las normas que se sancionan con esa finalidad son las que persiguen proteger la libertad real y que se traducen en medidas tutelares en lo patrimonial”⁴¹. En resumen, lo que subyace en el principio de irrenunciabilidad de derechos es “la protección de la libertad del trabajador en una situación de dependencia y subordinación frente al empleador que conduce a la restricción en su capacidad de disposición sobre sus derechos”⁴².

3. Distinción entre indisponibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales

El término de *derechos indisponibles* es propio del derecho civil, como se aprecia claramente en, al menos, tres normas. La primera, el Código Civil, en el que se estatuye que la transacción sólo puede versar sobre los derechos patrimoniales (art. 1305). Lo cual es ratificado por la jurisprudencia cuando declara que “los derechos de la persona son irrenunciables y, por lo tanto, no pueden ser objeto de transacción”⁴³. Por su parte el Código

Aguilera Izquierdo (Dirección y Coordinación) (Madrid: Universidad Complutense de Madrid & Universidad Rey Juan Carlos & Thomson Reuters, 2009), p.802.

⁴⁰ “La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes: a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador”. En consecuencia, cuando exista un convenio colectivo aplicable, el contrato de trabajo estará normado por éste y no por la autonomía de las partes en cuanto a los mínimos aplicables. En similar sentido opina la doctrina jurídica al señalar que, en principio, “los derechos procedentes de los convenios colectivos, son tan irrenunciables como los emanados de una ley, ya que son irrenunciables todas las normas laborales. Sólo cabría la posibilidad de la renuncia en la hipótesis, nada probable en la práctica, de que las propias normas del convenio colectivo hubieran autorizado esta renuncia”. PLA RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, 2a ed. (Buenos Aires: Depalma, 1978) p. 110. Recoge este mismo planteamiento CANESSA MONTEJO, Miguel F., *El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales* (Centro Nacional de Análisis y Documentación del Organismo Judicial de Guatemala, 11.02 2014 [Revista N° 10]; ubicable en <http://www.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/unidadesadministrativas/centroanalisisdocumentacionjudicial/cd/s/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2009-10/articulos/principio.pdf>.

⁴¹ PLA RODRÍGUEZ, *Los Principios del Derecho del Trabajo* 67.

⁴² CANESSA MONTEJO, *El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales* ([Revista N°).

⁴³ Casación N° 705-2007-Cajamarca.

Procesal Civil, establece como requisito para la aprobación de la conciliación por el juez, que ésta verse sobre “derechos disponibles” de acuerdo a la naturaleza jurídica del derecho en litigio (art. 325). Y, finalmente, la Ley de Conciliación (N° 26872) expresamente señala como criterio general, que únicamente pueden ser materia de conciliación “las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes” (art. 7). Dos párrafos después el mismo artículo precisa que, en materia laboral, se debe respetar “el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución política y por la ley”⁴⁴. Por tanto, se puede concluir que, en el ámbito laboral, la regla es la *irrenunciabilidad* y no la *indisponibilidad*.

No obstante, la doctrina jurídica se ha expresado en términos de derechos indisponibles nacidos de normas imperativas desde hace más de dos décadas⁴⁵ y esta categoría jurídica es la empleada en la nueva ley procesal, al establecer como requisito para la eficacia de la conciliación o transacción el superar el test de *disponibilidad de derechos* (art. 30). Lo cual ha creado una antinomia entre el objetivo de la conciliación laboral, que es lograr un acuerdo en base a cesiones recíprocas y la realidad de que los derechos que son objeto de pleito judicial son, precisamente, los nacidos de norma imperativa, como pueden ser el pago de haberes, de intereses, la indemnización por la falta de goce vacacional, las horas extras, etc.

El uso de esta terminología es probable que tenga su origen en la influencia de la doctrina jurídica laboral española, tan cercana a la nuestra por tener una larga tradición de protección social. Sin embargo, no podemos olvidar que la doctrina jurídica es deudora de unas normas jurídicas concretas. Su trasposición a otro ordenamiento sólo es posible si las normas son similares. Por eso, a continuación haremos una breve síntesis de cómo ha evolucionado el principio de irrenunciabilidad de derechos y el de indisponibilidad en ese país.

En lo que respecta al principio de irrenunciabilidad de derechos es interesante observar que en España, hasta antes de la vigencia del Estatuto de los Trabajadores (ET), regía el principio de irrenunciabilidad enunciado en sus propios términos⁴⁶. Pero, con la aprobación del Estatuto de los Trabajadores se modificó el texto y actualmente el art. 3.5 del ET establece que “los trabajadores no podrán *disponer* válidamente, antes o después de su adquisición de los derechos que tenga reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio

⁴⁴ Más adelante nos ocuparemos del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en el convenio colectivo.

⁴⁵ Cfr., por todos, NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho del Trabajo* (Lima: Ara Editores, 1997) p.109.

⁴⁶ Cfr. Leyes de Trabajo de 1930 y 1944. Un resumen de esta evolución se encuentra en RAMOS QUINTANA, "Irrenunciabilidad de derechos, p.803-804.



colectivo”⁴⁷. Este cambio no fue accidental porque el concepto de indisponibilidad tiene una dimensión jurídica más amplia que el de irrenunciabilidad como veremos a continuación.⁴⁸

La noción jurídica de “disposición” fue elaborada por la doctrina alemana e italiana y abarca los “actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales un derecho subjetivo puede quedar transformado, modificado e, incluso, extinguido”⁴⁹. El término disposición integra, en el acervo jurídico laboral todo acto susceptible de provocar una disminución del patrimonio o de la esfera jurídica del derecho en cuestión, que comprende tanto los actos de renuncia como los de negociación y transacción⁵⁰.

Para el sector más autorizado de la doctrina española aun cuando el ET no hace referencia a la “irrenunciabilidad” sino a la “indisponibilidad” de derechos, *lo que se prohíbe son las renunciaciones en sentido propio*, ya sea que se produzcan antes o después del nacimiento del derecho correspondiente⁵¹, como sería la renuncia al goce de vacaciones o al pago de horas extras, respectivamente y no las transacciones o conciliaciones⁵². La renuncia es el acto voluntario de abdicación de un derecho, por lo que la irrenunciabilidad hace referencia a “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”⁵³. En cambio, las conciliaciones, como ya hemos afirmado, no están prohibidas sino permitidas y reguladas por el Derecho, pero con la obligación de velar para que no encubran meras renunciaciones. Interesa destacar que las transacciones no tienen por qué encubrir necesariamente renunciaciones, puesto que constituyen compromisos o acuerdos que contienen recíprocas concesiones. Citando a Plá Rodríguez, Montoya Melgar afirma que mientras que la renuncia estricta “supone simplemente privarse de un derecho cierto”, la transacción o la conciliación significan “trocar un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto y cierto”⁵⁴.

A la vez, no puede silenciarse que existe otra línea interpretativa que considera que la prohibición de disposición hoy vigente en las normas laborales españolas comprende tanto la prohibición de realizar actos abdicativos (de abandono de derechos) como los actos o negocios transaccionales. En consecuencia para estos autores, se impide “todo tipo de actos dispositivos cuyo objeto sea transformar, alterar, modificar o extinguir un derecho subjetivo”, de tal suerte que la renuncia viene a ser una forma de disposición, que tendría la categoría de

⁴⁷ Las cursivas no son del original.

⁴⁸ Cfr. RAMOS QUINTANA, “Irrenunciabilidad de derechos”, 804.

⁴⁹ *Ibid.*, p.802.

⁵⁰ Cfr. RAMOS QUINTANA, 2009 #1429@p.802} En el mismo sentido se pronuncian MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* p.226. ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia, *Derecho del Trabajo*, 25a rev. ed. (Madrid: Thomson-Civitas, 2008) p.1169.

⁵¹ Cfr. MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* p.228.

⁵² Por todos, ver SEMPERE NAVARRO, Antonio “¿Hay límites a la transacción sobre sentencia recurrida y favorable al trabajador? (Comentario al Auto de 17 de julio de 2007),” *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* (2007): pp.1-11.

⁵³ PLA RODRÍGUEZ, *Los Principios del Derecho del Trabajo* p.118.

⁵⁴ MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo* p.228.

especie dentro del género⁵⁵. Serán entonces –además de la Constitución– la ley y el convenio colectivo, “la referencia obligada para delimitar el margen de disponibilidad e indisponibilidad de derechos en nuestro sistema de relaciones de trabajo”⁵⁶. De acuerdo a esta línea rigorista sólo podrían ser materia de negociación en una conciliación o transacción, los derechos que puedan ser calificados de dispositivos, sea porque no provienen de una norma de derecho necesario (legal o de convenio colectivo) o porque han sido pactados libremente en el contrato de trabajo⁵⁷.

Sin embargo, la línea adoptada por los Tribunales españoles es la de admitir las conciliaciones o transacciones⁵⁸, ante la existencia de una incertidumbre en la realidad del derecho litigioso⁵⁹ tal como lo sostiene autorizadamente Sempere Navarro⁶⁰, lo cual permite realizar concesiones mutuas, pero le impide al trabajador abdicar de sus derechos.

4. La irrenunciabilidad de los derechos laborales en la doctrina del Tribunal Constitucional y su aplicación a la conciliación y transacción

Al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público el Tribunal Constitucional (TC) declaró que el principio de irrenunciabilidad de derechos hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley, pero no a los reconocidos en la convención colectiva o en la costumbre⁶¹. Esta interpretación permite concluir que el mandato del art. 43 a) de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al que nos hemos referido en el apartado segundo de esta investigación no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del art. 26, inciso 2° de la Constitución. Sin embargo, esta apreciación –equivocada a mi juicio– no

⁵⁵ Cfr. RAMOS QUINTANA, "Irrenunciabilidad de derechos, 804.

⁵⁶ Ibid., 803.

⁵⁷ En nuestro medio opina en el mismo sentido, por todos, NEVES MUJICA, *Introducción al Derecho del Trabajo* 112.

⁵⁸ "La irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por disposiciones de derecho necesario o como indisponibles por Convenio Colectivo, es plenamente compatible con la solución extrajudicial de los conflictos por voluntad concorde de las partes cuando ninguno de esos derechos resulte afectado" (Sentencia del Tribunal Supremo español (STS) de 17 octubre 1988 [Repertorio Jurisprudencia Aranzadi (RJ)1988, 7832]).

⁵⁹ Así por ejemplo, "el acuerdo o transacción entre trabajador y empresa [relativo a la procedencia del despido] no constituye (...) conculcación del art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, ya que la actuación dispositiva del trabajador no afecta a un derecho a la readmisión ya reconocida, ni se traduce en la renuncia a un derecho ya adquirido, sino que opera sobre una situación de incertidumbre. A ello ha de añadirse, en primer lugar, la conveniencia de reforzar aquellos institutos, como la conciliación, tendentes a evitar litigios y a favorecer la rápida y pacífica solución de los conflictos individuales y, en segundo lugar y en relación con lo expuesto, la innegable posibilidad de que el trabajador estime la conveniencia de evitar el riesgo de una declaración de procedencia del despido, aceptando la oferta empresarial de indemnización, consecuenta a un despido improcedente" (STS de 4 febrero 1994 [RJ 1994, 798]).

⁶⁰ SEMPERE NAVARRO, "¿Hay límites a la transacción sobre sentencia recurrida y favorable al trabajador? (Comentario al Auto de 17 de julio de 2007)," p.7.

⁶¹ Cfr. Exp. 008-2005-PI, fundamento jurídico 24.



invalida la prohibición, impuesta al trabajador por la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, de pactar válidamente por debajo de los mínimos del convenio colectivo. En el derecho comparado se recoge esta misma prohibición, que es calificada, como parte integrante del principio de irrenunciabilidad de derechos⁶². La importancia de la aplicabilidad de los convenios colectivos para decidir la justicia en un conflicto está recogido en el art. IV del Título Preliminar de la NLPT, donde se establece que los jueces laborales han de impartir justicia interpretando y aplicando “toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos”, que se califican así como normas de derecho necesario en la judicatura.

En ese mismo expediente el TC desarrolló los conceptos de normas taxativas y dispositivas, siguiendo los de la doctrina académica desarrollada por Neves Mujica, al que cita textualmente⁶³. El TC ha definido las normas dispositivas como aquellas que suplen o interpretan una voluntad no declarada en absoluto o defectuosamente. Se caracterizan por “otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley”⁶⁴. Y añade: “ante este tipo de modalidad normativa, el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia, o no, de ejercitar total o parcialmente un derecho de naturaleza individual”⁶⁵.

Define la norma taxativa como “aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, *el trabajador no puede “despojarse”, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma*”⁶⁶. Y, siguiendo la doctrina académica antes citada, concluye que “la irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas”⁶⁷.

¿Qué implicancias tiene esta sentencia en la cuestión que estamos analizando? Lo primero que habría que destacar es que si bien el fallo de la sentencia es vinculante por tratarse de una confirmación de la constitucionalidad de una ley⁶⁸, el fundamento 24 en el que se recoge la distinción entre normas taxativas y dispositivas, así como los alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos no forma parte de la *ratio decidendi*, es decir, de

⁶² Cfr. Apartado 2, **ut supra**, nota a pie de página 40.

⁶³ “Javier Neves Mujica [Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103] manifiesta que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar”. Cfr. loc.cit.

⁶⁴ Loc.cit.

⁶⁵ Loc.cit.

⁶⁶ Ibid. Las cursivas no son del original.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Código Procesal Constitucional, art. 81.

las razones suficientes que justificaron esa decisión. Más bien, constituyen parte de las razones subsidiarias (*obiter dicta*) que no tienen esa fuerza vinculante⁶⁹.

La segunda precisión es que el pronunciamiento del TC se realiza en relación a la constitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público. Por tanto, no interpreta el alcance del principio de irrenunciabilidad en el marco de una conciliación, donde se garantiza la libertad y la equiparación de la capacidad negociadora de las partes que deciden poner fin a un conflicto, con la presencia del juez y la necesaria presencia del abogado del trabajador.

¿Cómo deben interpretarse estos criterios del TC en relación al deber del juez de realizar un test de disponibilidad de derechos, en el que tendrá como primer criterio que el acuerdo verse sobre derechos nacidos de una norma dispositiva y que no afecte derechos indisponibles?⁷⁰. Una aplicación literal llevaría a concluir que una conciliación o transacción sólo podría versar sobre acuerdos relativos a la reducción del goce vacacional de 30 a 15 días, a la realización o no de horas extras (puesto que son de libre aceptación del trabajador) y al monto de la remuneración siempre y cuando supere el mínimo legal, salvo que exista algún otro derecho de carácter dispositivo que tenga la suficiente relevancia para iniciar una demanda laboral, que no alcancemos a identificar. De ser así, se negaría la viabilidad de la conciliación y de la transacción como medidas alternativas de solución de los innumerables conflictos que se suscitan por falta de pago de la indemnización vacacional o de las vacaciones, de las gratificaciones y de la compensación por tiempo de servicios. Además, no se puede olvidar que los jueces mantienen su independencia, inclusive en los precedentes vinculantes porque no pueden convertirse en *bocas muertas del Tribunal Constitucional*, con mayor razón tienen esta potestad cuando una sentencia constitucional no tiene ese rango. Únicamente el juez puede determinar si un precedente vinculante se aplica o no al caso concreto que deba resolver⁷¹. Y a la doctrina académica le compete contribuir a la interpretación de los criterios desarrollados por los tribunales, sean ordinarios o constitucionales, con una visión unitaria y teleológica del ordenamiento.

En cambio, negar la capacidad del trabajador para permutar beneficios en una conciliación o en una transacción equivaldría a negar la constitucionalidad de estas instituciones jurídicas, lo cual sería un absurdo no deseado por el TC. Parece más acorde concluir que nuestro ordenamiento, al igual que el del derecho comparado, admite la transacción y la conciliación pero no la renuncia. Las dos primeras son bilaterales y no exigen *sacrificar gratuitamente un derecho, sino lograr, a cambio de una concesión, una ventaja o beneficio*. De lo que se desprende que el juez deberá examinar cuidadosamente el

⁶⁹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial* (México: Porrúa & IMDPC, 2008) 94-99.

⁷⁰ “Ley 27497, art. 30, inc. a) del test de disponibilidad.

⁷¹ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial* pp. 121-124.



contenido de cada acuerdo para descubrir si esconde “una o más renunciaciones, tentación a la que se ven enfrentados muchas veces los trabajadores deseosos de hacer efectivo, de inmediato, un crédito que el empleador se niega a pagar íntegramente, con o sin razones”⁷². Para emitir este juicio deberá evaluar cuidadosamente lo que las partes manifiesten en la conciliación para poder proyectar si las pretensiones del trabajador se ajustan a derecho y determinar si la oferta hecha por el empleador –en términos económicos– es proporcional a la cesión que realice el trabajador⁷³.

Otra cuestión fundamental que se debe tener en cuenta es que las presuntas obligaciones del empleador, así como las pretensiones del trabajador, tienen la calidad de dudosas o litigiosas mientras no exista un pronunciamiento judicial que defina sus respectivos derechos. Si bien un derecho laboral se origina con la prestación del servicio, su exigibilidad dependerá de la decisión jurisdiccional que ajustará las pretensiones a lo que se pruebe en el juicio. Por eso, la conciliación logra –como ya hemos dicho– “trocar un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto y cierto, mientras que la renuncia supone simplemente privarse de un derecho cierto”⁷⁴. En consecuencia, la titularidad, a que se refiere el segundo criterio del mencionado test de disponibilidad, se debe entender como una expectativa jurídica, un derecho eventual, que permite al sujeto disponer de él porque tiene ya en su poder el germen del futuro derecho⁷⁵, pero siempre observando el principio de irrenunciabilidad.

Resta decir que la NLPT no establece una formalidad específica ni un contenido mínimo para el acuerdo conciliatorio o transaccional, pero es evidente que se debe consignar de manera clara y precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles acordadas por las partes⁷⁶ para poder lograr su cumplimiento o ejecución.

Para culminar este apartado interesa realizar dos precisiones. La primera es que los beneficios que pacte el trabajador en su contrato de trabajo no están afectos al principio de irrenunciabilidad de derechos, en todo aquello que supere los mínimos normativos, por lo que podrá renunciar a lo que considere conveniente en aras a una más pronta y suficiente solución del conflicto⁷⁷. Y, la segunda, es una experiencia interesante del derecho procesal laboral español donde la antigua prohibición de transacción sobre derechos reconocidos al

⁷² PLA RODRÍGUEZ, *Los Principios del Derecho del Trabajo* p.99. Las cursivas no son del original.

⁷³ El art. 30 de la NLPT establece expresamente que la participación del juez en la conciliación no implica, en caso de continuar el juicio, un prejuzgamiento ni lo manifestado por las partes, una declaración. En el caso de la homologación de la transacción o de la conciliación extrajudicial, corresponde el mismo deber al juez.

⁷⁴ PLA RODRÍGUEZ, *Los Principios del Derecho del Trabajo* p.99.

⁷⁵ Cfr. OJEDA AVILÉS, Antonio, *La renuncia de derechos del trabajador* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971) p. 58.

⁷⁶ Cfr. Ley de Conciliación, art. 16, h).

⁷⁷ Sin embargo, esta renuncia no podría abarcar las que se derivan del monto realmente pagado y que figura en planillas, como son las de gratificaciones, vacaciones, horas extras, compensación por tiempo de servicios y las demás que se deriven de mandato legal.

trabajador por sentencias favorables⁷⁸ ha sido relativizada en la vigente Ley de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011 de 10 de octubre) al autorizar una transacción que se realice dentro “de los límites legalmente establecidos” (art. 246.1). De este modo, como ha destacado la doctrina académica, se consigue “no encorsetar con exceso al trabajador, e impedirle acuerdo que posiblemente redunden en su propio beneficio”⁷⁹. Al no tener la calidad de cosa juzgada, es posible formalizar un acuerdo en circunstancias que garanticen la libertad decisoria del ejecutante, que a su vez legitimará los proveídos del juez ejecutor, como podría ser establecer aplazamientos o fraccionamientos de la deuda que corresponda pagar al ejecutado⁸⁰.

Finalmente, es posible concluir de lo antes expuesto, que la interpretación teleológica y unitaria de la regla impuesta en el art. 30 de la Ley 27497 sobre el test de disponibilidad exige tener en cuenta lo establecido en la Constitución y en las leyes laborales sustantivas. Lo cual equivale a afirmar que la misión del juez en la conciliación es la de velar para que las partes actúen con plena libertad y celebren el acuerdo sin que se configure la renuncia a los derechos reconocidos en la Constitución, en la ley o en el convenio colectivo que sea aplicable. El trabajador por ser un sujeto con plena capacidad jurídica, que tiene el aval de su abogado y del juez en la conciliación, podrá poner fin al conflicto con libertad y conocimiento suficiente de la proporcionalidad de las mutuas cesiones que realicen las partes para satisfacer sus intereses.

5. Conclusiones

El principio de irrenunciabilidad de derechos impide al trabajador abdicar de un derecho reconocido en la Constitución, en las leyes o en el convenio colectivo que le sea aplicable. Su razón de ser es protegerlo de sus actos propios, ante la posibilidad de actuar por temor ante la posición de subordinación que tiene frente al empleador. Es un instrumento de garantía efectiva para el disfrute de los derechos de contenido laboral por parte de quien ostenta en la relación de trabajo una posición de subordinación jurídica.

La conciliación es una de las formas anticipadas de conclusión del proceso que consiste en una transacción realizada ante el juez, que exige, por su misma naturaleza, recíprocas cesiones de las partes para satisfacer sus intereses.

⁷⁸ Que se remonta a la primera Ley Procesal Laboral de 1958. Sobre la evolución de esta disposición ver RÍOS SALMERÓN, Bartolomé / MARTÍNEZ MOYA, Juan, "De la ejecución de sentencias "en *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Social*, ed. Antonio V. Sempere Navarro (Coordinador) (Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2013), p.1453.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid., pp.1453-1454.



La conciliación pone fin al pleito únicamente respecto a las cuestiones que se acuerden y tiene el valor de cosa juzgada. Las partes podrán demandar la nulidad de la conciliación únicamente si alegan que ha sido fraudulenta por fraude, colusión o perjuicio a terceros.

En la conciliación o transacción resulta indispensable que cada contrayente sacrifique parte de sus pretensiones, sin que sea necesario que haya equivalencia entre las concesiones. Esa cesión debe versar sobre obligaciones dudosas o litigiosas, que son las que permiten realizar las concesiones en aras a una más pronta solución del conflicto. En ningún caso podrán esconder simples renunciaciones del trabajador a sus derechos.

La presencia del juez y del abogado del trabajador avalan la libertad de la actuación del prestador del servicio y son una garantía de que el acuerdo no contraviene el principio constitucional de irrenunciabilidad de derechos.

Los derechos que surgen de la relación laboral son litigiosos o dudosos mientras no exista un pronunciamiento judicial que ajuste las pretensiones a la realidad de los hechos y a los supuestos normativos.

La Ley 27497 ha introducido una categoría jurídica que no se encuentra en la Constitución ni en las leyes laborales sustantivas: la de indisponibilidad de los derechos laborales. Este concepto fue elaborado por la doctrina alemana e italiana y comprende tanto los actos de renuncia como los de negociación y transacción. Fue traspuesta al ordenamiento jurídico español en sus normas sustantivas y laborales, pero no ha ocurrido lo mismo en el Perú. Por tanto, su aplicación debe ser congruente con una interpretación unitaria y teleológica del Ordenamiento jurídico que haga viable la conciliación y la transacción.

La interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales en el Exp. 008-2005-PI, además de no ser parte de la *ratio decidendi* del fallo, fue realizada en un contexto distinto al de la transacción o conciliación previstas en el proceso laboral, por lo que no resulta aplicable a estas instituciones jurídicas.

En el derecho español la doctrina académica y jurisprudencial más autorizada, al interpretar los alcances de la prohibición de disponer válidamente de los derechos reconocidos en las disposiciones legales y de los derechos indisponibles del convenio colectivo, establecida en el art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, entiende que se prohíbe la simple renuncia, pero no la transacción ni la conciliación.

En consecuencia, el deber que se impone al juez laboral de verificar que el acuerdo no afecte derechos indisponibles (art. 30 de la Ley 27497) equivale a establecer que la conciliación no puede contener la abdicación de un derecho del trabajador reconocido en la Constitución, en la ley o en el convenio colectivo. Y que, más bien, el acuerdo conciliatorio debe reflejar el intercambio entre un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto,

cierto y proporcional, realizado con plena libertad y conocimiento por ambas partes. Este mismo deber incumbe al juez laboral para avalar una conciliación o una transacción extrajudiciales.

6. Bibliografía

- ALONSO OLEA, Manuel. *La aplicación del Derecho del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo. Servicio de Publicaciones, 1970.
- ALONSO OLEA, Manuel / CASAS BAAMONDE, M^a Emilia. *Derecho del Trabajo*. 26^a ed. Madrid: Thomson & Civitas, 2006.
- . *Derecho del Trabajo*. 25a rev. ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2008.
- ALONSO OLEA, Manuel / ALONSO GARCÍA, Rosa Ma. *Derecho Procesal del Trabajo*. 15a. ed. Madrid: Thomson & Civitas, 2008.
- CANESSA MONTEJO, Miguel F., *El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales* (Centro Nacional de Análisis y Documentación del Organismo Judicial de Guatemala, fecha de acceso 11.02 2014 [Revista N° 10 disponible en <http://www.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/unidadesadministrativas/centroanalisis/documentacionjudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2009-10/articulos/principio.pdf>].
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial*. México: Porrúa & IMDPC, 2008.
- GARCÍA QUIÑONES, Juan Carlos. "Conciliación Laboral." en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, editada por Antonio V. Sempere Navarro / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo, 309-313. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Civitas, Thomson Reuters, 2010.
- GUZMÁN FERRER, Fernando, ed. *Código Civil*. IV vols. Vol. III. Lima: Imprenta Amauta 1971.
- IGLESIAS CABRERO, Manuel. "Cosa juzgada." en *Enciclopedia Laboral "Alfredo Montoya Melgar"*, editada por Antonio V. Sempere Navarro / Francisco Pérez de los Cobos Orihuel / Raquel Aguilera Izquierdo, 414-417. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid / Universidad Rey Juan Carlos / Civitas / Thomson Reuters, 2010.
- LA CRUZ BERDEJO, José Luis / SANCHO REBUDILLA, Francisco / LUNA SERRANO, Agustín / DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús / RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco y RAMS ALBESA, Joaquín. *Elementos de Derecho Civil*. 3^a. Revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría ed. V vols. Vol. III. Madrid: Dykinson, 2005.
- LUJÁN ALCARAZ, José. "Conciliación y juicio." en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, editada por Antonio V. Sempere Navarro (Coordinador), 461-612. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 34^a ed. Madrid: Tecnos, 2013.



- . *Derecho del Trabajo*. 29a ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Ara Editores, 1997.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. *La renuncia de derechos del trabajador*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.
- PACHECO ZERGA, Luz. "Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales." *Asesoría Laboral*, no. 249 (2011): 15-25.
- . "La dignidad humana en la Declaración Universal de los Derechos Humanos." en *60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, editada por Luz Pacheco Zerga (Coordinación), 9-30. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2008.
- PLA RODRÍGUEZ, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 2a ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. "Irrenunciabilidad de derechos." en *Enciclopedia Laboral Básica "Alfredo Montoya Melgar"*, editada por Antonio V. Sempere Navarro, Francisco Pérez de los Cobos Orihuela y Raquel Aguilera Izquierdo (Dirección y Coordinación), 802-804. Madrid: Universidad Complutense de Madrid & Universidad Rey Juan Carlos & Thomson Reuters, 2009.
- RÍOS SALMERÓN, Bartolomé / MARTÍNEZ MOYA, Juan. "De la ejecución de sentencias." en *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Social*, editada por Antonio V. Sempere Navarro (Coordinador), 1359-1458. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio "¿Hay límites a la transacción sobre sentencia recurrida y favorable al trabajador? (Comentario al Auto de 17 de julio de 2007)." *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi* (2007).
- TOLEDO TORIBIO, Omar. "La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en materia laboral." en *Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales*, editada por Maribel Achulli Espinoza / Elmer Huamán Estrada (Coordinadores), 41-82. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.
- VINATEA RECOBA, Luis / TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica, 2010.
- ZAVALETA RODRÍGUEZ, Róger Enrique. "La conciliación laboral y el principio de irrenunciabilidad de derechos." en *Hacia una administración de justicia laboral eficaz*. Lima, 1998.