

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POSGRADO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA  
MAESTRÍA EN DERECHO**



**TESIS**

**LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SU EFICACIA EN LA  
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE  
PUNO**

**PRESENTADA POR:**

**ISAÍAS SERRUTO MUJICA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO**

**MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA**

**PUNO, PERÚ**

**2017**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POSGRADO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA  
MAESTRÍA EN DERECHO**



**TESIS**

**LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL Y SU EFICACIA EN LA  
DIRECCIÓN REGIONAL DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO DE  
PUNO**

**PRESENTADA POR:**

**ISAÍAS SERRUTO MUJICA**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO**

**MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y GERENCIA PÚBLICA**

**APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:**

**PRESIDENTE**



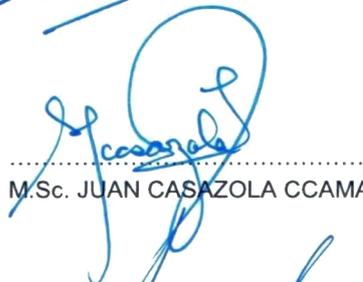
.....  
Dr. BORIS GILMAR ESPEZUA SALMON

**PRIMER MIEMBRO**



.....  
M.Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

**SEGUNDO MIEMBRO**



.....  
M.Sc. JUAN CASAZOLA CCAMA

**ASESOR DE TESIS**



.....  
Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

Puno, 28 de diciembre de 2017.

**ÁREA:** Derecho administrativo.

**TEMA:** Derechos humanos.

## DEDICATORIA

A mis Padres Sergio y María, por haberme dado la vida, por el ejemplo recibido, los valores inculcados y su constante y permanente apoyo en mi formación personal y profesional.



## AGRADECIMIENTOS

- A los docentes de la Escuela de Postgrado de la UNA Puno, por las enseñanzas impartidas.
- A mi hermana Marisela y a mis sobrinas Jordana y Valeria por su constante apoyo.



**ÍNDICE GENERAL**

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE CUADROS	vii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN</b>	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	6
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	7
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. ANTECEDENTES	9
2.2. MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO	9
2.2.1. Visión histórica de la conciliación.	9
2.2.2. Antecedentes legislativos en el derecho peruano	11
2.2.3. La conciliación	16
2.2.4. Clases de conciliación	47
	iii

2.2.5.	Fines de la conciliación	58
2.2.6.	La conciliación administrativa	60
2.2.7.	Derechos económicos y sociales de los trabajadores del régimen de la actividad privada	93
2.2.8.	Efectos del derecho de las obligaciones	107
2.2.8.1.	Pago	107
2.2.8.2.	Apago de intereses	109
2.2.8.3.	Transacción.	111
2.2.8.4.	Ejecución de la transacción judicial y extrajudicial.	112
2.2.8.5.	Mutuo disenso	112
2.2.8.6.	Efectos	113
2.3.	FUERZA PROBATORIA EN GENERAL DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS	114
2.4.	FUERZA EJECUTIVA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS	114
<b>CAPÍTULO III</b>		
<b>METODOLOGÍA</b>		
3.1.	TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	115
3.2.	HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.	115
3.2.1.	Hipótesis.	115
3.3.	OBJETIVOS	116
3.3.1.	Objetivo General	116

3.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	116
3.5. VARIABLES	117
3.5.1. Variables Independientes.	117
3.5.2. Variables Dependientes	117
3.5.3. Operacionalización de variables	118
3.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	119
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	119
3.7.1. Observación Documental:	119
3.7.2. Fichas de registro: Bibliográficas (150).	120
3.8. ÁMBITO DE ESTUDIO	120
3.8.1. Población y muestra.	120
3.8.2. Ubicación geográfica	120
3.8.3. Ubicación temporal	121
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	
4.1. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA	122
4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA.	124
4.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA CONCILIACIÓN LABORAL.	126
4.4. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA EN LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LABORAL.	131
4.5. DE LA INEFICACIA DE LA CONCILIACIÓN DE LA PARTE CUANTITATIVA.	134

4.6.	ALGUNOS CASOS CONFORME A LAS HIPÓTESIS.	139
4.6.1.	Contrastación de la hipótesis “a”	139
4.6.2.	Contrastación de hipótesis “b”	140
4.6.3.	Contrastación de la hipótesis “c”	140
4.6.4.	Contrastación de la hipótesis “c”	141
4.6.5.	Contrastación de hipótesis	142
4.7.	VARIABLES DEPENDIENTES	143
4.7.1.	Variable dependiente “A”	143
4.7.2.	Variable dependiente “B”	144
4.7.3.	Variable dependiente “C”	145
4.7.4.	Variable dependiente interviniente.	145
4.7.5.	Variable dependiente interviniente.	146
	CONCLUSIONES	147
	RECOMENDACIONES	149
	BIBLIOGRAFÍA	150
	ANEXOS	154

## ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
1. Cuestionario para funcionarios de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno. (6)	137
2. Cuestionario para abogados de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno. (6)	138



ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Ficha de observación	155
2. Matriz de consistencia.	156
3. Ficha de observación para normas	157
4. Normas legales	158



## RESUMEN

Siendo la Conciliación Administrativa Laboral, un mecanismo alternativo de solución de conflictos, previo al sometimiento de los mismos al órgano jurisdiccional, cuya finalidad es resolver mediante la autocomposición el conflicto surgido; evitando llegar a un proceso judicial; y a la vez, reducir la excesiva carga procesal que actualmente soporta el Órgano Jurisdiccional; el presente trabajo de investigación, está orientado a establecer el nivel de efectividad y las consecuencias de la Conciliación Administrativa Laboral que se produce en la Región de Puno, a través de la Subdirección de Defensa Legal Gratuita y Asesoría del Trabajador de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno, para los casos que la Ley prevé, y de cómo estos acuerdos conciliativos tienen poca y a veces nula eficacia en la solución de los conflictos surgidos entre las partes de una relación laboral; y, en la validez del contenido de dichos acuerdos que en su gran mayoría no consideran los principios rectores que inspiran la legislación laboral, como el de irrenunciabilidad y de imprescriptibilidad e intangibilidad de los derechos laborales. Por lo que; por un lado, está referido a analizar los procedimientos y mecanismos legalmente establecidos y a demostrar sus efectos y si estos son adecuadamente desarrollados; así como, a interpretar y analizar los contenidos tanto de los acuerdos como de los argumentos de especialistas en la materia; a fin de proponer alternativas de solución. Cumpliendo con la estructura de lo que constituye una investigación científica, es que el presente proyecto pretende cumplir plenamente con sus objetivos, para lo cual se encaminarán debidamente los pasos establecidos, a fin de obtener óptimos resultados que coadyuven al sentido propositivo de la presente investigación.

**Palabras claves:** autoridad de trabajo, conciliación, derecho laboral, funcionario conciliador, mecanismos alternativos, órgano jurisdiccional, relación laboral, y solución de conflictos.

## ABSTRACT

Being her labor administrative conciliation, an alternative mechanism for resolving disputes, prior to the submission thereof to the Court, whose purpose is to resolve through the reconciliation the conflict emerged; avoiding reach a judicial process; and at the same time, to reduce the excessive procedural burden that currently supports the Court; This research work, is aimed at establishing the level of effectiveness and the consequences of the labor administrative conciliation which is produced in the Region of Puno, through the Sub directorate of free Legal advocacy and advice of the worker of the address Regional work and employment promotion of Puno, for the cases foreseen by the law, and how these conciliations agreements have little and sometimes no efficiency in the settlement of disputes arising between the parties of an employment relationship; and, on the validity of the content of such agreements that the vast majority do not consider the principles that inspire the labour legislation, as the inviolability applicability and intangibility of labour rights. So; on the one hand, it is referred to analyze procedures and legally established mechanisms and to demonstrate its effects and if these are properly developed; as well as, to interpret and analyze the contents of both agreements and arguments of subject matter experts; view to proposing alternative solutions. Complying with the structure of what constitutes scientific research, It is that the present project intends to fully comply with its objectives, for which the established steps, are routed properly, in order to obtain optimal results that contribute to the purposeful direction of this research.

**Keywords:** alternative mechanisms, conciliation authority of work, court, employment, labour law, official conciliator and settlement of disputes.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis se plantea una cuestión básica: ¿Por qué no son eficaces los acuerdos de conciliación administrativa en materia laboral en la Región de Puno? teniendo en cuenta que la conciliación está enmarcada dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que deberían constituir no solo una alternativa de solución al trabajo del Poder Judicial sino además una alternativa de solución de los conflictos laborales surgidos que lo que busca es fortalecer un Estado de Derecho con mecanismos adecuados y suficientes para solucionar los problemas de la sociedad.

Sin embargo como se verá en el desarrollo de la presente tesis, se tiene como escenario que existe una crisis en el Estado, y por ende en las instituciones administrativas que en parte han perdido legitimidad ante la población o ciudadanía y por otra parte igualmente existe ineficacia y falta de legitimidad en la Administración de Justicia ordinaria en el Perú, además dado que en los últimos meses ha aumentado la criminalidad y por ende la inseguridad ciudadana, ocasionando, más problemas el propio sistema judicial, en lo que significa poca confiabilidad y protección ciudadana.

Tenemos, por lo tanto que saber interpretar qué significa lo que quieren decir los ciudadanos peruanos, al recurrir como mecanismo proactivo a que mediante la conciliación se solucionen sus problemas, el mismo Estado hace un par de décadas impulsó los temas de los mecanismos alternativos de solución de conflictos dándole énfasis a la conciliación, sin embargo ha sido el mismo Estado el que no continuó dándole el valor que la conciliación tiene, y creando en cierto modo poca confianza en la conciliación, principalmente en las provincias del

Perú. Por todo ello en el presente trabajo nos proponemos demostrar que no hay tal eficacia en la conciliación administrativa laboral, para lo cual vamos a utilizar el método mixto de investigación que nos permitirá por un lado examinar los acuerdos conciliativos emanados por la autoridad administrativa laboral, y por otro lado analizar los puntos de vista de profesionales, especialistas en temas de conciliación laboral de nuestro país como del extranjero.

Con ello, consideramos que aportamos para el debate y discusión del sistema administrativo de justicia, y buscar hacer predecible y protegible a la persona humana a través de mejorar los efectos de la conciliación administrativa laboral en nuestro medio.



## CAPÍTULO I

### PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es por todos conocido que la administración de justicia se encuentra en una crisis institucional, fenómeno que es visto principalmente, como patrimonio de países subdesarrollados como el nuestro, alcanzando también a otros países latinoamericanos.

En el Perú, la crisis se ve reflejada en la inadecuada infraestructura física de los locales judiciales; y fundamentalmente la excesiva carga procesal que soportan los juzgados, la falta de independencia, la morosidad en la resolución de las causas y la insuficiente capacitación de nuestros juzgadores; lo que se traduce en la emisión de sentencias de escasa calidad jurídica; todo ello, sumado a los niveles de inmoralidad y corrupción por todos sabido; ha hecho del sistema de administración de justicia una formalización de la injusticia, en el sentir del ciudadano común.

Que, en el contexto internacional, en los últimos años, se está difundiendo y promocionando la implementación, activación y repotenciamiento de los

mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como una vía diferente de obtener la satisfacción de intereses tradicionalmente confrontados en el plano judicial; por eso cabe destacar la experiencia desarrollada en Latinoamérica de países como Colombia y Argentina.

En este marco la Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador Decreto Legislativo 910 ha dado especial énfasis al servicio de conciliaciones laborales, como un mecanismo idóneo de solución pacífica de los conflictos individuales y colectivos de trabajo.

La Conciliación Extrajudicial Administrativa está inmerso dentro de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) que tiene como objetivo la desconcentración de los órganos resolutivos jurisdiccionales, “los MARCs permite, en última instancia la promoción de la autonomía individual y colectiva, la cual resulta tremendamente saludable en un sistema normativo como el nuestro en el que se reconoce a la autonomía como derecho de rango constitucional” (Vinatea, 1996)

Y, los estados modernos están asumiendo un nuevo papel debido a la constatación de la incapacidad para administrar los altos niveles de conflictualidad susceptibles de ser creados en una sociedad moderna marcada por la competitividad y la globalización. El apartamiento del Estado de su papel de “administrador” del conflicto ha originado un traslado de roles hacia la sociedad, lo que hace notar que el Estado, a través del poder judicial es absolutamente incapaz de solucionar todos los conflictos que se le presentan siendo necesario entonces que la colectividad recurra a otro tipo de métodos que, además que el propio Estado debe “incentivar”.

Por lo descrito, la conciliación como un método heterocompositivo de solución de controversias, constituye la solución más viable debido al alto grado de satisfacción de intereses que brinda a las partes envueltas en un conflicto, cuidando lo concerniente a la relación que pudiera darse entre ellas a largo plazo, siendo estimulada la dinámica de la estructura del sistema comunicativo por un tercero facilitador, técnico e imparcial; que incentivando la generación creativa y original de opciones de solución, maneja herramientas del lenguaje a fin de aclarar percepciones basadas en marcos de referencia diferentes y compatibilizar criterios de legitimidad, rompiendo la confrontación estéril fundada en posiciones, flexibilizándolas y fijando a las partes en sus verdaderos intereses, conformados por necesidades, sentimientos, deseos, peticiones y temores; separando a las personas del conflicto y enfrentándolas conjuntamente a él. Cambiando los conceptos de problema por el de proyecto de solución, competencia por cooperación y discusión por el diálogo, siendo los mismos afectados los que resuelven su conflicto de intereses. Desde esta perspectiva se pretende responder a las siguientes interrogantes:

1. ¿Cuáles son las causas que motivan las controversias derivadas de las relaciones laborales en la Macro Región Sur?
2. ¿Con la aplicación del D.S. 020-2001-TR, se produce una mayor concurrencia de las partes en el conflicto a la conciliación extrajudicial en las Direcciones de Trabajo?
3. Cuáles son los resultados en cuanto:
  - a. A su número, existe o no un número elevado o diminuto de conciliaciones, y su comparación con periodos anteriores.
  - b. Su calidad, soluciona o no el problema laboral propuesto.

- c. Las conciliaciones concluyen o no definitivamente con el conflicto.
  - d. El acuerdo conciliatorio tiene calidad de cosa decidida o cosa juzgada.
  - e. El acuerdo conciliatorio tiene la estructura y forma jurídica que garantice su ejecución.
  - f. ¿El acuerdo conciliatorio es susceptible de ser ejecutado en la vía extrajudicial, cuáles son sus principales problemas?
  - g. ¿El acuerdo conciliatorio tiene o no la calidad, requisitos y formas de una transacción, establecida en el C.C.?
4. ¿Cuántas conciliaciones celebradas ante la autoridad de trabajo, fueron interpuestas ante la autoridad jurisdiccional y cuáles son las razones de las demandas efectuadas?:
  5. ¿Los acuerdos arribados, satisfacen las pretensiones de las partes?
  6. ¿Existen defectos en las fórmulas conciliatorias?
  7. ¿Existe error obstativo en los actos jurídicos?, ¿las partes no comprendieron el real alcance de la formula conciliatoria?
  8. ¿Se produjo error, dolo, violencia, intimidación al momento de celebrar el acto jurídico de la conciliación?
  9. ¿Existen errores de forma y de fondo en la conciliación administrativa?
  10. ¿La ejecución del acuerdo conciliatorio requiere o no la apertura de un proceso judicial, para conseguir su ejecución?

## 1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

- ¿Por qué razones no resulta eficaz los acuerdos de conciliación ante la autoridad administrativa laboral en la Región de Puno?

- ¿Qué aspectos alternativos de solución se pueden plantear ante dicha situación?

### 1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

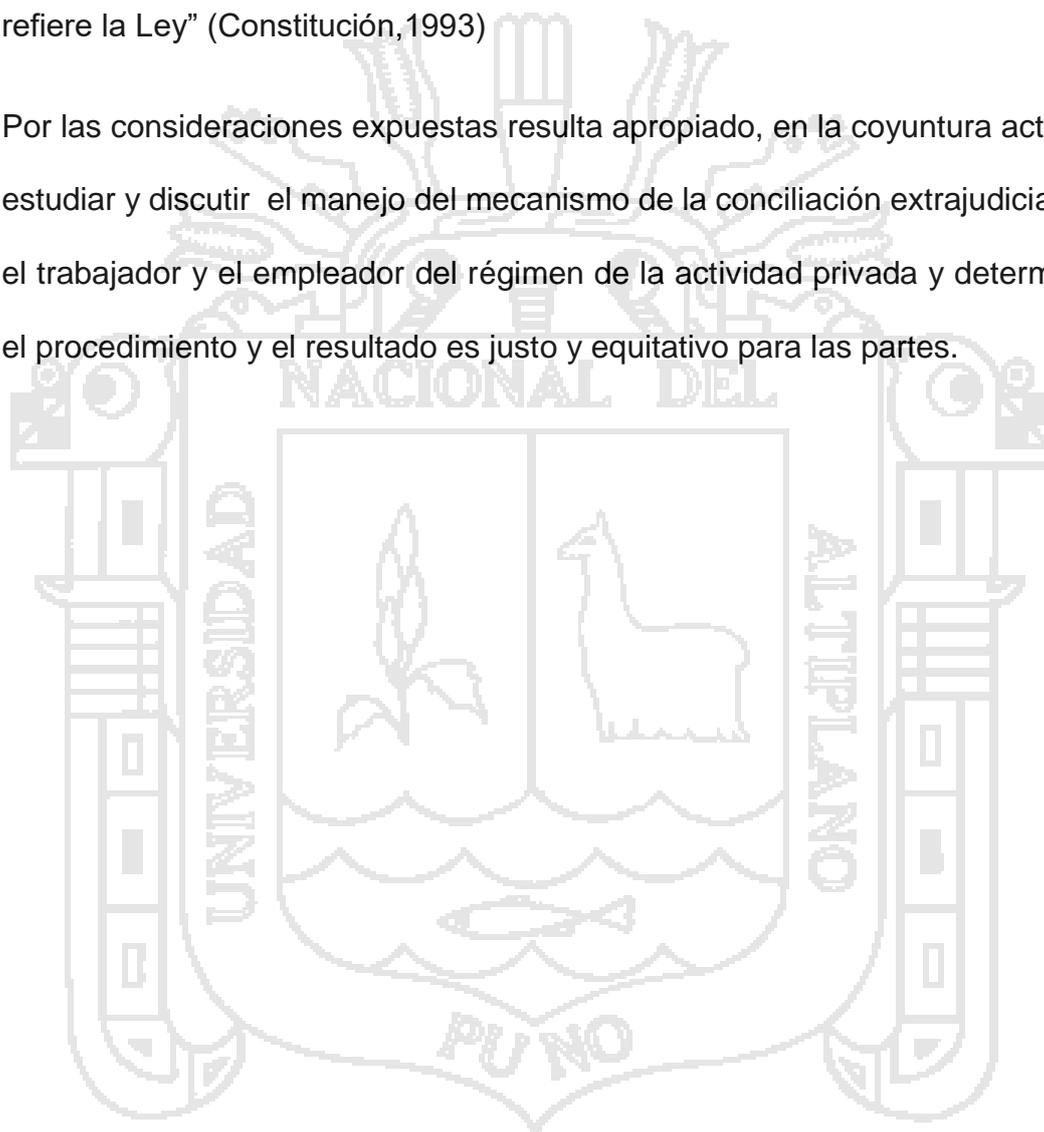
Existe la necesidad de conocer en su real dimensión de este instituto, teniendo las cifras de acuerdos conciliatorios en su aspecto cuantitativo, así como en el plano cualitativo de las conciliaciones administrativas con carácter ejecutivo.

Creemos que el presente estudio es la primera contribución a un tema tan importante que hasta ahora ha sido dejado de lado en las discusiones sobre la conciliación laboral para detectar sus limitaciones, distorsiones, que en su interior se generan.

Actualmente en la Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador Decreto Legislativo 910 señala que la conciliación administrativa tiene la finalidad de promover el acuerdo entre empleadores y trabajadores o ex-trabajadores a fin de encontrar una solución autónoma a los conflictos que surjan en la relación laboral, en la que la asistencia entre las partes a la audiencia de conciliación es de carácter obligatorio, tarea que se encuentra a cargo de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno a través de un equipo especializado que brinda el servicio de Defensa Legal Gratuita y Asesoría del Trabajador; esta actuación de la conciliación administrativa es similar a la transacción ya que tiene la ventaja de ser formal, obligatorio y expresa constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público ( Art. 32 D.S. 020-2001-TR).

La conciliación administrativa guarda relación armónica con el artículo 28 de la Constitución Política del Estado dentro de los derechos reconocidos Expresa: “El Estado reconoce los Derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:(...) inciso 2) fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales a que se refiere la Ley” (Constitución,1993)

Por las consideraciones expuestas resulta apropiado, en la coyuntura actual, de estudiar y discutir el manejo del mecanismo de la conciliación extrajudicial entre el trabajador y el empleador del régimen de la actividad privada y determinar si el procedimiento y el resultado es justo y equitativo para las partes.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

En nuestro medio relativamente se han dado estudios o investigaciones acerca de la importancia y eficacia de la conciliación laboral en la solución de conflictos laborales, más bien, su utilización sólo se presenta en el campo judicial; más no fuera de ella. Sin embargo, se ha recurrido a trabajos de investigación de Coberto (1997) y Calderón (1986) ambas investigaciones a nivel local.

#### 2.2. MARCO TEÓRICO Y DOCTRINARIO

##### 2.2.1. Visión histórica de la conciliación.

La conciliación ha existido desde los orígenes de la humanidad, porque el conflicto es inherente a la naturaleza social del ser humano, así podemos afirmar que mientras exista vida en el planeta habrá y existirá el conflicto. En este proceso, la conciliación fue tomando diversas acepciones, también ha tenido que evolucionar con otras formas de solución de conflictos como la mediación, transacción, composición, etc.

La conciliación fue utilizada en Roma, China, Japón, África, España, Francia y otros países y culturas como los judíos. En todos los países donde se aplicó, se ha enriquecido por las prácticas de los ancestros en cuanto a su voluntad de solucionar las diferencias mediante un acuerdo de las partes ayudadas por un tercero que generalmente era un anciano de la comunidad. Es el caso de los patriarcas en la cultura hebrea. En China, Confucio afirmaba que la solución óptima de una desavenencia se lograba a través de una persuasión moral y el acuerdo logrado no bajo la coacción. Los romanos, le brindaron un lugar muy privilegiado a la avenencia entre las partes y por eso edificaron el templo de la Concordia e incluso levantaron una columna en honor a Julio César y el pueblo acudía allí para conciliar su pleito y ofrecer sacrificios. La Iglesia Católica por su papel de dirección espiritual de los pueblos ha desempeñado un rol importante en la solución de conflictos familiares a través de los párrocos. “En Francia luego de la revolución se practicó la conciliación por medio de la Ley del 24 de agosto de 1790, en la cual se dispuso que no podía ser admitida demanda alguna sin previo intento de conciliación”(Taramona,2001). En los Estados Unidos los inmigrantes Chinos y Judíos también establecieron para las desavenencias entre los miembros de la comunidad y dentro de la familia; y el modelo más conocido en EEUU es el procedimiento de resolución de desavenencias en las relaciones obrero-patronales a través de Federal Mediation and conciliation Service (FMCS-1947) de índole laboral e industrial.

En suma cada pueblo y civilización utilizaron, aunque con distintos nombres, la conciliación; frente al surgimiento del conflicto tenían una

reacción inmediata como las ideas de convivencia social sensatas y de sentido común.

### **2.2.2. Antecedentes legislativos en el derecho peruano**

Según el Historiador Jorge Basadre, fue el Código de Procedimientos Judiciales (1836) de Santa Cruz la que revolucionó el mundo de la Magistratura y del Foro en su Artículo 119 señalaba: “No se admitirá demanda civil, sin que la acompañe un certificado del Juez de Paz, que acredite haberse intentado el juicio conciliatorio, bajo pena de nulidad, excepto los casos en éste no es necesario”(Basadre, 1984) y en el Artículo 100: “El individuo citado a conciliación por el Juez de Paz estaba obligado a comparecer en persona o por apoderado instruido, ante él. La función del Juez en la diligencia de conciliación era de tal importancia, pues tenía que proponer algún acomodamiento prudente de transacción y de equidad, bajo pena de nulidad” si las partes daban su conformidad con este acodamiento terminaba la demanda.

#### **a. Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852**

Posteriormente, el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852 continuó con la posición asumida en el Código de Santa Cruz en su Artículo 284 expresaba: “La conciliación debe proceder a todo lo correspondiente a un juicio escrito, excepto en los casos expresados de este título”. Los Jueces de Paz conocían de los juicios verbales, según la cuantía preestablecida, quienes también debían realizar el juicio conciliatorio en igual forma del que preveía el Código de Enjuiciamiento Civiles. Sus características generales: “El Juicio conciliatorio era preliminar y obligatorio a la

contienda, además de Juez de Paz excepcionalmente practicaba el Juez de Primera instancia y el Juez tenía que proponer algún acomodamiento o cuantos medios de avenimientos estuviesen a su alcance para lograr la conciliación.

#### **b. Código de procedimientos civiles de 1912**

En el C. de P.C. de 1912 fue suprimido la disposición referido a la conciliación, con el argumento de que “la experiencia ha comprobado la ineficacia de la conciliación como diligencia anterior a toda demanda” Pero la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 1510 promulgada el 14 de Diciembre de 1911 y posteriormente la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 14605 de 25 de Julio de 1962 hablan sólo de carácter facultativo, y en esta última se establece que el comparendo se realiza en cualquier estado de juicio, de no ser posible la conciliación total, se sentará acta sobre los puntos en la que las partes no estén conformes para su posterior resolución judicial.

#### **c. Ley orgánica del poder judicial**

Esta Ley promulgada por Decreto Ley 767, le confiere facultades al Juzgador para propiciar la conciliación de las partes en los procesos con forme lo dispone el Artículo 185 inciso 1).-Propiciar la conciliación de las partes mediante un comparendo en cualquier estado de juicio en forma total o parcial, los puntos pendientes quedan para la resolución judicial. Los acuerdos son exigibles en vía de ejecución de sentencia. Luego el D.S.017-93 JUS. T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial(02-06-96) en el Capítulo VII de la L.O. del P.J., referido a Juzgados de Paz, Arts. 64

a 67, se expresa que el Juez de Paz, es esencialmente Juez de Conciliación, y está facultado para proponer alternativas de solución a las partes, pero le está prohibido imponer un acuerdo.

#### **d. Ley de relaciones colectivas de trabajo**

Ley 25593 el Artículo 58 indica que las partes informaran a la autoridad de trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación.

El Art. 41 del Reglamento de la Ley, el D.S. 011-92-TR, indica que se realizaran tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista la voluntad de llevarse a cabo.

#### **e. Código procesal civil**

Promulgado por Decreto Legislativo 768 de 4 de marzo de 1992 y vigente desde el 28 de Julio de 1993-Título XI, sobre formas Especiales de Conclusión del Proceso, Capítulo I, Art. 323- en esta Ley adjetiva se considera a la conciliación como un medio especial de conclusión del proceso, puede darse en cualquier estado del proceso siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia. Se puede conciliar sobre derechos disponibles, y siempre que el acuerdo se adecuó a la naturaleza jurídica del derecho en litigio. La conciliación puede ser total o parcial, en el primer caso se declara concluido el proceso y en el segundo caso continúa respecto a las pretensiones para la resolución judicial. La conciliación surte efecto de cosa juzgada.

**f. Ley procesal de trabajo**

Ley 26636 Art. 66 indica que saneado el proceso, en la misma audiencia, el juez invita a las partes a conciliar el conflicto.

Se puede conciliar en forma total o parcial el petitorio contenido en la demanda. El juez dejará constancia en el acta de la invitación a conciliar y de la falta de acuerdo si fuere el caso. Al aprobar la fórmula conciliatoria, el juez observará el principio de irrenunciabilidad respecto de los derechos que tengan ese carácter.

**g. Ley de productividad y competitividad laboral**

D.S. 003-97-TR del T.U.O. del D. Leg. 728, en sus Arts. 47 y 48 al tratar sobre la terminación de los contratos individuales de trabajo por causas de casos fortuito o fuerza mayor que impliquen la desaparición total o parcial del Centro de Trabajo, se indica, que después de las pericias presentadas por el empleador, la autoridad de trabajo citará a los trabajadores a una reunión de conciliación, y si no hay acuerdo, dictará resolución.

**h. Conciliación extrajudicial de 1997**

Con la promulgación de la Ley 26872 de 13 de noviembre de 1997, se dispone y se perfecciona un nuevo mecanismo, el de la CONCILIACION EXTRAJUDICIAL, sistema que permitirá resolver los conflictos de una manera más fluida y transparente. Cuyo reglamento fue aprobado mediante D.S. 001-98-JUS, publicado el 14 de enero de 1998 en la que

se encarga al Ministerio de Justicia a autorizar el funcionamiento, registro y supervisión de los centro de conciliación.

La Ley de Conciliación Extrajudicial en su Art. 1° preceptúa que es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un centro de conciliación o al Juzgado de Paz Letrado, a fin de que se le asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Los acuerdos a que lleguen las partes, obedecen únicamente y exclusivamente a la voluntad de las partes, por eso se dice que la conciliación es una institución consensual. Uno de los aspectos más trascendentes que regula dicha norma es el establecimiento de su carácter obligatorio previo al proceso judicial.

**i. Ley general de inspección del trabajo y defensa del trabajador de 2001**

La Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, establece en el Capítulo III sobre el Servicio de Conciliación Administrativa cuando señala que la conciliación esta destinada a promover el acuerdo entre empleadores y trabajadores a fin de encontrar una solución autónoma a los conflictos que surjan en la relación laboral, y en su respectivo Reglamento D.S. 020-2001-TR, Capítulo V, Art. 69, precisando que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante la cual un funcionario de la administración pública, denominado conciliador, facilita la comunicación entre el empleador y el trabajador teniendo como finalidad la de ayudar a resolver las controversias que

surjan de la relación laboral, en todos sus aspectos y así lograr que arriben a una solución justa y beneficiosa para ambos.

### 2.2.3. La conciliación

La conciliación deriva del latín: *Conciliatio*, conciliatoria y es la acción y efecto de conciliar. A su vez, “conciliar” también proviene del latín: *Conciliare* que significa componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, avenir sus voluntades, ponerlos en paz. Por eso Ormachea señala: “la conciliación expresa la necesidad de preservar los valores colectivos como la unidad del grupo, la familia o la comunidad” (Ormachea, 1996) en consecuencia cualquier conflicto interpersonal debe conciliarse ya que podría generar disfunción en el sistema colectivo de una sociedad. Así este concepto guarda relación con los patrones culturales de nuestra sociedad que a nivel del grupo familiar o comunitario tiene características de unión, solidaridad, reciprocidad que contribuirá a la armonía social, y a la paz jurídica.

El profesor Diez Picaso (2001) define a la conciliación “como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la Ley, teniendo como intermediario (...), la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien (...), debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos

y reconocidos con carácter de cosa juzgada” (Diez,2001) el autor aquí distingue dos figuras complementarias: conciliación extrajudicial y judicial con efecto de cosa juzgada.

El tratadista (Monroy, 2000) define como “(...) un medio convencional o negocial directo, de eliminación de la incertidumbre en las relaciones o situaciones de derecho material en conflicto, (...), las partes se obligan a considerar, entre si y para el futuro, como definitivas y sobre las nuevas bases acordadas, la figura histórica-jurídica de una relación o de una situación preexistente de derecho material”

Siguiendo este concepto el Diccionario Jurídico de Cabanellas expresa que la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por la partes. “El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiera entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar acciones que le correspondan. La conciliación configura tres aspectos: Configura un acto, un Procedimiento y un posible Acuerdo.” como Acto representa el intercambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como Procedimiento, la conciliación debe seguir por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal para posibilitar una coincidencia entre los que tienen planteado un problema jurídico o un conflicto económico, social. Y, como Acuerdo, la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes.

Como se advierte, la conciliación, desde el punto de vista jurídico es uniforme en atribuir la de solucionar el litigio. De otro lado, tenemos diversas formas de solución de la litis que la doctrina de manera uniforme y general enseña que hay tres formas de solucionar el litigio, conflicto intersubjetivo de intereses: 1. La autotutela o autodefensa, que en buena cuenta significa el triunfo del más fuerte, por lo cual es proscrito por la Ley, salvo casos excepcionales como la legítima defensa en el campo penal y la defensa posesoria inmediata y sin violencia en el ámbito civil. 2. La autocomposición, la solución del litigio por obra de las partes, sin la intervención de los terceros, se refiere por ejemplo al allanamiento del demandado a la pretensión del demandante, el desistimiento de la pretensión por parte del demandante y la transacción entre las partes contendientes mediante concesiones y reconocimiento de derechos recíprocos y 3. La heterocomposición, la solución de litigio mediante la intervención de un tercero, la cual puede ser judicial o extrajudicial.

Precisamente la Conciliación administrativa se ubica como un mecanismo alternativo heterocompositivo para la solución de conflictos laborales, por el cual las partes acuden ante el centro especializado de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social de la Macro Región Sur a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

#### **a. Importancia de la conciliación judicial y extrajudicial**

En la legislación procesal moderna se otorga gran importancia a la conciliación judicial como forma especial de conclusión de los procesos por constituir la modalidad más pacífica, efectiva y económica de poner

término a los conflictos. Pacífica, porque las partes involucradas se sienten satisfechas por su resultado, desapareciendo la enemistad y evitándose las rencillas, perjurios y traumas que genera todo proceso; la paz queda así auténticamente reconstruida

Efectiva, porque bien utilizada permite alcanzar el óptimo resultado en la reconstrucción de la paz perdida; económica, porque se ha comprendido que en el más breve plazo y sin mayor inversión de tiempo y dinero por las partes, el órgano jurisdiccional pone fin al conflicto.

La idea parte de un principio preliminar, el principio de la intervención efectiva. Este subsume a los postulados de intermediación, concentración, economía y celeridad procesales

En la conciliación prejudicial con mayor razón, si se le utiliza en forma previa al surgimiento del proceso. Y esto es importante, ya que se está empezando a transitar por el camino correcto, cual es el de crear una conciencia generalizada de descongestionar los Despachos Judiciales. La conciliación extrajudicial se debe incorporar al modo de pensar de nuestra sociedad, a su inconsciente colectivo, el deseo a procurar la resolución de conflictos de una manera no adversarial.

Una intervención de la conciliación preprocesal es efectiva, cuando más adecuada es cuando pueda darse, previa al proceso. La intervención efectiva es el motor de la actividad en redes sociales. Es el basamento de la prevención que debe brindar todo Sistema Jurídico, es como aquel que acude con su pedido de ayuda, sea aquel un médico, un sacerdote, un

policía, un educador, un psicólogo, un abogado o un consultorio gratuito, etc.

La verdadera solución es aquella que le costó a las partes conseguir, que la vivieron como propias y que dejaron y obtuvieron luego de arduas negociaciones.

En la conciliación judicial el Juez no puede ser sino activo y cercano a las partes. Y está imbuido de querer así interpretar la ley, de amplias facultades para acompañar las pretensiones, soslayando aquellas que no ayuden a la finalidad concreta y abstracta de la actuación jurisdiccional.

En la conciliación extrajudicial o preprocesal la intervención efectiva ejercida preventivamente, significa que habrá un verdadero descongestionamiento de los despachos y derechos Judiciales, ya que los reclamos van a ser interpretados en su exacta dimensión y recepcionada la respuesta permite pasar a otra etapa menos conflictiva y sin necesidad de buscar la litis.

En la conciliación judicial el principal objetivo de la audiencia es conceder al Juez la oportunidad de propiciar y obtener una conciliación, es decir, una autocomposición dirigida de lo que es la materia de la controversia. El Juez luego de escuchar la posición de las partes propone una fórmula conciliatoria.

#### **b. Características generales de la conciliación**

- a. Autonomía de la voluntad.-** La Conciliación es la expresión máxima de la autonomía de la voluntad, porque a través de ella se permite el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas para la

satisfacción de aquellos intereses o necesidades en conflicto. La autonomía privada como “(...) el poder conferido a la persona por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades” (Diez Picazo, 1984). Por lo tanto, la conciliación, además de ser un acto de autonomía privada que reglamenta una relación o situación jurídica, constituye la fuente de toda regla jurídica. Esto es el poder conferido a las personas, no solo lleva consigo la creación de las relaciones jurídicas sino también la “determinación de su contenido”

Al respecto la doctrina señala que la voluntad privada no tiene el poder de creación de efectos, sino el ordenamiento jurídico. Si se tiene en cuenta que toda norma responde a un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, se puede colegir que los efectos del acto derivan de la Ley.

**b. Autonomía limitada.** - Para el logro de la conciliación confluyen la libre voluntad de las partes, a través de la cual, esta tiene el poder de crear, regular, extinguir derechos y obligaciones jurídicas, mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El sujeto jurídico puede actuar en su existencia con libertad, pues existe el principio que nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe (Constitución Política Art. 2 Inc. 24 literal a), en consecuencia funciona la llamada autonomía de la voluntad. El sujeto puede en términos generales celebrar pactos según sea su voluntad, pero ese poder no es ilimitado, pues no puede ir más allá de los límites fijados por el Derecho Positivo. La autonomía privada nos es una regla de carácter absoluto, todo lo contrario tiene límites. La naturaleza del hombre y el respeto a su persona

exigen tal reconocimiento; pero el orden social precisa que esta autonomía sea limitada, pues, otorgar el carácter de absoluto, sería reconocer el imperio sin límite del arbitrio individual. El problema radica en el señalamiento de los límites, de tal manera que no sean tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada con la consiguiente perturbación del orden ni tan angostos que lleguen a suprimir la propia autonomía, precisamente esos límites son: la Ley, la moral y el orden público.

Conforme lo expresado en el Art 325 CPC cuando se refiere a la conciliación que trate sobre derechos disponibles, existe una restricción de acuerdo con el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, donde señala que “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes, que interesan al orden público o a las buenas costumbres” Pero esta restricción está condicionada además a que el acuerdo conciliatorio a que se arribe se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio (Art 325 CPC).

Por tanto la sociedad se defiende de ciertos actos jurídicos privados que van en contra de estructuras sociales y jurídicas establecidos, como lo señala (Barandiarán, 1991): “Es una legítima defensa, en salvaguarda de ciertas estructuras y ciertos intereses fundamentales que no deben ser afectados por la simple determinación de los individuos”

El acuerdo conciliatorio no puede encerrar intereses contrarios a los intereses sociales que el derecho garantiza y tutela. Esos intereses son todas aquellas condiciones que el ordenamiento jurídico ha considerado indispensable para la existencia de la sociedad y para la actuación de ella,

de todo interés humano merecedor de la tutela del Derecho, bajo la idea del orden público, al respecto (Rubio,1993) las define como“(…)un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar, ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario recurrir a ellas”

El orden público es un elemento primordial del progreso social, pues, va mantener la libertad de los pueblos, la obediencia de las Leyes, el respeto a las personas y a la propiedad privada y pública; el acto que ofende al orden público afecta necesariamente a la vida social y no puede surtir efectos jurídicos, por ello no podría ampararse los acuerdos privados que normen la capacidad civil, la patria potestad, la reserva hereditaria, celebrar actos de disposición del cuerpo que van a ocasionar una disminución permanente de la integridad física y otros. El orden público está orientado hacia la solidaridad social y los principios que lo integran son fundamentales para mantener y conservar el orden y la paz social, y por lo mismo no pueden estar librados a la inspiración de los particulares, al afán de poder y de lucro desmedido de unos cuantos; ese orden no puede ser alterado ni por acción de los particulares ni por acción del Estado.

En cuanto a las buenas costumbres también constituyen un límite a la autonomía de la voluntad, de tal forma que para determinar si un acuerdo conciliatorio no es contrario a las buenas costumbres el juez tiene que compulsar el carácter social de la costumbre para determinar si ha violado

o no la costumbre no legislada. (Rubio, Ibid) destaca tres elementos que hacen que la costumbre social pueda ser calificada como jurídica: “la antigüedad en el tiempo, la conciencia de obligatoriedad y el uso generalizado”.

**c. Objeto determinado y determinable.-** Debe entenderse por objeto al contenido del acto negociar, esto es, el interés concreto materia de regulación. El objeto es todo aquello con que se satisface, se componen los intereses o se cumplen las prestaciones; es todo sobre lo cual recae la obligación jurídica. (Lohmann, 1994) lo conceptúa como “(...) aquello de entidad material o no, que satisface el propósito práctico que, como resultado, fue la razón por la cual se celebró el negocio” así el objeto del negocio comprende tanto los intereses regulados por la voluntad, como los hechos a cumplirse, o el bien físico o inmaterial.

El objeto debe reunir requisitos como: la posibilidad, la licitud, la determinabilidad y la patrimonialidad.

La posibilidad del objeto se refiere a prestaciones físicas y jurídicamente posibles. Hay imposibilidad física cuando materialmente no es factible de realizar la prestación. Hay imposibilidad jurídica cuando el obstáculo proviene del Derecho, en ocasiones se confunde la posibilidad jurídica del objeto con la licitud, pero ella no es de tal, así (Lohmann, 1994) resalta: “(...) mientras la licitud se apoya en un criterio valorativo, la posibilidad jurídica radica en la naturaleza de las instituciones jurídicas, o en la calificación jurídica objetiva de ciertos bienes o conductas, o en otras consideraciones como la que regula el Art.925 del C.C.” es decir, las

restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.

Por otro lado, el objeto de la prestación no puede consistir en un hecho ilícito. Por citar, Juan se compromete transportar droga por un precio, a diferencia de la imposibilidad jurídica, aquí no juega un obstáculo legal, si un comportamiento es contrario a la ley. A veces la ley no sanciona explícitamente como ilícita determinada conducta, pero no tutela la exigencia de la prestación de ella, como es el caso, de la inexigibilidad de acuerdo cuyo objeto sea la realización de actividades peligrosas para la vida o la integridad física.

El objeto que debe recaer sobre algo concreto, ello conlleva a la posibilidad de identificar la conducta que se debe observar, es decir, el hecho positivo o negativo a realizar, o sobre el cual recae el interés. Dicho objeto puede ser determinado o determinable. Es determinado cuando al tiempo de constituirse la prestación se conoce en su individualidad la cosa debida, o está definido para de satisfacer al deudor. Es determinable cuando, sin estar individualizado su objeto, es factible de individualización posterior.

Nuestra legislación ha regulado como materia de conciliación a las pretensiones determinadas o determinables. La medida de la determinabilidad está en función del tipo de acuerdo, encontrándose que las conductas admiten una mayor posibilidad de incertidumbre que las cosas. El objeto puede determinarse en función a criterios objetivos como

tiempo, lugar, especie, precio, etc.; o por criterios subjetivos, cuando la ejecución queda al arbitrio de una de las partes o de un tercero. Palacio, 1993) señala que "(...) la obligación de dar cosa cierta plantea un ejemplo de prestación determinada; la de dar cosa incierta, en cambio, es indeterminada pero determinable, por medio de la elección" La prestación puede ser determinable aunque el objeto no exista aun materialmente, como es el caso de la venta de cosa futura, en que la prestación depende de un hecho condicionante suspensivo: si llegase a existir.

El objeto puede recaer en prestaciones que tengan o no carácter patrimonial. Nuestra legislación, considera que sólo se puede disponer los derechos que tienen un contenido patrimonial; es decir, los que son susceptibles de ser valorados económicamente. También son derechos disponibles aquellos que, no siendo necesariamente patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición. La prestación que constituye objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica, y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor. Es importante resaltar este último aspecto del objeto, la patrimonialidad como presupuesto para construir la regla general de los derechos disponibles, sin embargo, se permite realizar actos conciliatorios en casos relacionados con el Derecho de Familia, que si bien no reúnen todas las características de los derechos patrimoniales son susceptibles de valoración, como el derecho de alimentos; que si bien el derecho al honor, a la vida, a las relaciones paterno-filiales o el matrimonio aparecen como relaciones que todos consideramos no patrimoniales, sin embargo, la violación del honor o el atentado contra la vida genera la obligación de

pagar una indemnización que sí es económicamente valorizable. En igual forma las relaciones de naturaleza familiar, que pese a no ser disponibles, son susceptibles de ser patrimonialmente determinables.

**d. Acuerdo solemne.-** El acuerdo conciliatorio es fiel expresión de la voluntad de las partes y del consenso al que han llegado para solucionar sus diferencias. La validez de dicho acuerdo está sujeta a la observancia de las formalidades solemnes, previstas en el Art. 16 de la Ley de Conciliación, bajo sanción de nulidad: “El Acta es el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación extrajudicial. Su validez está condicionada a la observancia de las formalidades establecidas (...) bajo sanción de nulidad” ( ) es decir, el acta de conciliación debe contener, de acuerdo al Art.78 del Reglamento y 32 de la Ley lo siguiente: 1.Señalar el número del expediente 2.Indicar lugar, fecha y hora en que se suscribe 3.Nombres e identificación de las partes 4. Nombre e identificación del conciliador 5. Precisar los acuerdos totales o parciales, estableciendo de manera precisa los derechos y obligaciones ciertas, expresas y exigibles; 6. Firma y huella digital de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia.7.Nombre y firma del conciliador, quien en su condición de abogado colegiado, verifica la legalidad de los acuerdos adoptados.

Y el Art. 78.2 del Reglamento señala que el acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de estas.

Si bien toda voluntad con existencia jurídica requiere una estructura que la evidencie, esa estructura en determinados casos como la Conciliación, necesita de formalidades para su validez. La formalidad ad solemnitatem está dirigida a dotar de eficacia al acuerdo. También nuestro Código Civil exige que para la validez del acto jurídico se observe la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Es sustancial la formalidad; su omisión priva al acto de validez, por más que el consentimiento en sí o su contenido lo demuestren inequívocamente, esto es, no puede ser sustituida o subsanada por otros medios. Como señala (Lohmann, Ibid) "(...) las formalidades responden a la necesidad de garantizar tanto el hecho mismo de la declaración como el correspondiente contenido preceptivo, pues, el negocio, como está dicho, no es sólo una voluntad de querer, sino una voluntad de un querer determinado y conscientemente dirigido a un resultado previsto que se quiere alcanzar". La solemnidad se convierte en garante de la trascendencia del acuerdo y de la univocidad de su contenido; de acuerdo a la disposición legal o convencional cumplir ciertas formalidades para que sean tenidos como válidos y puedan desplegar su plena eficacia dispositiva, como sucede en el caso del acuerdo conciliatorio.

La función de la formalidad no debe ser vista desde un punto de vista individualista, pues, ella tiene relevancia en el cuerpo social. Como bien lo explica (Lohmann, 1994): "las formalidades contribuyen a garantizar madurez en los acuerdos, evitando acuerdos precipitados; al existir huellas de la celebración del acuerdo se reducen las dificultades probatorias y por tanto los litigios disminuyen; el acuerdo adquiere visibilidad ante terceros,

por lo que a favor de ellos, cumple una función de publicidad y de seguridad” Por ello los acuerdos conciliatorios cumplen formalidades predeterminadas en el Art. 78 del Reglamento de la Ley de inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, así como el Art.16, Ley de Conciliación Extrajudicial.

#### **e. efectos de la conciliación intraprocesal y preprocesal**

El principal efecto de la conciliación preprocesal está dado por la eliminación del conflicto preexistente. Tiene efecto que acuerda el Código Civil a la transacción, es decir, el de la cosa juzgada (Art. 1302 CC).

- En la conciliación preprocesal o extrajudicial el resultado de la conciliación total no la extingue una futura litis procesal, es decir, el proceso puede continuar hasta dilucidar las pretensiones en el ámbito jurisdiccional.
- La conciliación extrajudicial previa al proceso judicial evita que éste se promueva directamente al órgano jurisdiccional concluido el proceso y surte efectos con autoridad de cosa decidida.
- La conciliación judicial evita que el proceso continúe y ésta se promueva nuevamente por lo que, se da por concluido el proceso y surte efectos de cosa juzgada. Art. 327 y 328.

Sobre estos efectos de la conciliación hay uniformidad doctrinaria y legislativa, estableciéndose que el acuerdo de las partes sea aprobada por el Juez; o de conciliador trate sobre derechos disponibles y, siempre que el acuerdo se adecue a la naturaleza del derecho en litigio.

**f. La conciliación y su relación con otros medios alternativos de solución de conflictos.**

No solo el poder público, por medio del Órgano Judicial, es el único legitimado para resolver los conflictos que surgen entre los miembros de la comunidad, sino también ante órganos administrativos del Estado, o ante medios alternativos (negociación, mediación, arbitraje); donde los particulares pueden someter sus controversias, con tal que no contraríen normas imperativas del orden público o de moral pública. Esta es la doctrina aceptada.

Todas las legislaciones establecen la posibilidad de renunciar a los derechos subjetivos privados pero igualmente consagran prohibiciones relativas a derechos políticos, filiación, paternidad, interdicción, y demás acciones de estado civil. Cada legislación establece algunas excepciones para la utilización de la conciliación, el arbitraje, la mediación, transacción y, en general, los medios alternos de solución de conflictos.

En términos generales, “el límite para la utilización de los MASCS entre los particulares se encuentra en la noción de orden público entendido como el conjunto de normas imperativas establecidas en cada legislación y que garantizan valores fundamentales como la paz, la justicia social, los derechos humanos y la libertad ” (Nuñez, 2007)

Por tanto, la solución del conflicto entre los particulares puede ser mediante la autocomposición (las partes resuelven por sí mismas el conflicto, como la negociación) o mediante la heterocomposición (proceso

judicial, la mediación, la conciliación, el arbitraje, la transacción y otros medios alternativos de solución de disputas entre particulares)

**i. Negociación.-** Es un mecanismo alternativo autocompositivo, constituido por un proceso informal y flexible que se lleva a cabo sin la presencia de terceros tiene por objeto un acuerdo consensual entre dos o más partes en conflicto mediante el trato directo, "frente a frente" a fin de lograr la satisfacción de sus intereses. En la negociación se hacen concesiones recíprocas y el acuerdo transaccional. La legislación de cada Estado establece los límites a la facultad de negociación de las partes.

Negociar significa trabajar para lograr no un acuerdo sino el mejor acuerdo. Para Kuecke David, citado por (Taboada,2002) señala que "negociar es la ciencia y arte de asegurar un acuerdo entre dos o más partes independientes entre sí, que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganarán más, si trabajan juntos, que si se mantienen enfrentados" privilegia los resultados óptimos que se pueden obtener al tratar el litigio entre los involucrados.

Taboada (2002) la define como "un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más partes tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción" En toda negociación concurren los siguientes elementos: la pluralidad de sujetos y la diferencia de intereses. El objetivo está orientado a lograr un nuevo orden de relaciones donde antes no existían; y, a modificar un

conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas.

La vigencia del modelo de negociación principista es desarrollada por el profesor (Caivano, 1995) plantean que “el conflicto debe ser abordado, para lograr el acuerdo, bajo cuatro principios: a) Separar a las personas del problema; b) Concentrarse en los intereses, no en las posiciones; e) Generar una variedad de posibilidades antes de decidirse a actuar y; d) Insistir que el resultado se base en algún, criterio objetivo”.

Para este modelo los participantes no deben considerarse como adversarios sino como amigos, pues ambos están solucionando un problema en común; el objetivo no debe ser la victoria sino lograr un acuerdo que exprese un resultado sensato; ser suave con las personas y duro si con el problema.

Este modelo, denominado también modelo tradicional de Harvard, tiene sus méritos como el ser apropiado para la conducción de conflictos en áreas de empresas.

Según (Castillo,2002) señalan que en una negociación irracional operan factores que provocan tendencias distorsionadas que impiden ver las oportunidades para negociar, que los identifican en los siguientes: “(...)1)suponer que lo que uno gane debe obtenerlo a expensas de la otra parte, con lo cual se pierden las oportunidades del trueque que benefician a ambos; 2)basar los juicios en información inadecuada;(...)3)confiar excesivamente en que se obtendrán

resultados favorables” (Castillo, Ibid) luego de un interesante análisis de estas distorsiones concluye en tres puntos básicos que destacar. “Primero, la evaluación objetiva de la información respecto a los intereses, prioridades y alternativas, sobre lo que cada una de las partes estructura el proceso de negociación, indicará cuál es el valor mínimo aceptable; todo acuerdo de mayor valor que nuestra mejor alternativa es preferible a un punto muerto; segundo, evita la distribución proporcional e intenta la integración de las necesidades de las partes en opciones que generen un resultado eficiente; tercero, crea confianza, busca y comparte mayor información a través de preguntas, genera opciones en forma conjunta y una vez logrado el acuerdo, intenta mejorarlo” La Ley de Relaciones Colectivas de trabajo define a la negociación en su Art.41 “(...)es el acuerdo destinado a regular las remuneraciones, las condiciones de trabajo y productividad y demás, concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores, celebrado, de una parte, por una o varias organizaciones sindicales de trabajadores, o, en ausencia de éstas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos y autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, o varias organizaciones de empleadores”( )

- ii. **Mediación.-** Es un mecanismo alternativo heterocompositivo de acuerdo consensual, constituido por un proceso de negociación facilitada por un tercero neutral, el cual no tiene la facultad de proponer opciones de solución al conflicto; sin embargo, excepcionalmente puede ser preguntado y tiene la posibilidad de

manifestar una opinión basada en los argumentos que él ha escuchado.

La mediación se lleva a cabo a través de un procedimiento informal de carácter privado, confidencial, flexible y negociable por la partes.

La mediación es una extensión del proceso de negociación que implica el regateo a un formato nuevo y usar a un mediador que aporte variables y dinámicas nuevas a la interacción de los litigantes, pero sin negociación, no puede haber mediación.

La mediación ofrece la ventaja de no estar sujeta a las reglas procesales ni a las del derecho sustantivo ni a los principios que dominan la controversia. La autoridad final en la mediación son los propios participantes.

La mediación es un proceso que implica la preparación de un plan (convenio) para que los participantes acepten y cumplan el compromiso que logren.

La mediación es el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. Gozaini (1998) define a “la mediación como la intervención en la disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión, pero ayuda a las partes en la disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”

Otros autores consideran que la mediación tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Aun en el caso que no pueda resolverse, la causa esencial del conflicto, puede reducirse a un nivel manejable. Estas posiciones nos llevan a decir que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto y no la resolución de la desavenencia, de ahí como cita (Ormachea, Ibid): "la mediación es más propia de sociedades individualistas como la Norteamericana y la Norte de Europa. En estos contextos, el mediador asiste a las partes pero se exime de dar propuestas de solución por que preserva otros valores culturales como el respeto a la privacidad, la autodeterminación y la independencia de las personas"

El cómo los participantes se involucran en la mediación no siempre implica una predisposición cordial y alturada, pues, muchas veces confrontan problemas de comunicación por su alta emotividad u otro impedimento, poniendo en riesgo la posibilidad de una solución negociada, en tales casos, se recurre a la mediación, como una variante del proceso de negociación. Si bien se aplica a ésta las mismas reglas generales de la negociación, difiere en algo esencial, la intervención de un tercero en escena llamado mediador, quien es un facilitador de la comunicación, recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad, como resalta (Arias,1995) "El mediador (...) calma los ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica las posiciones y recibe confidencias (...)se gana la confianza de las partes", es decir,

el trabajo del mediador está centrado en la recomposición del estado de ánimo de las partes involucradas. Para (Gozaini,1996) “el mediador no busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia disposiciones libre y voluntariamente concertadas que morigeren sus diferencias previas” La idea es eliminar en el enfrentamiento el pensamiento que el otro es un adversario a derrotar; se trata de considerarlo como alguien con quien han de encontrarse coincidencias pues con él debemos continuar en relación y convivencia social.

El proceso de mediación es elástico, flexible y elaborado a la medida de las partes. La solución que surge de este tipo de proceso permite que ambas partes obtengan adecuada satisfacción del resultado. Es importante recalcar que el mediador no tiene autoridad sobre las partes para imponerles solución alguna, sino que son éstas, las partes, quienes arriban a una solución construida por ellos con la ayuda profesional o amistosa de un tercero. No da resultado si las partes son realmente hostiles entre sí o cuando el conflicto es profundo y complejo.

La mediación tiene etapas definidas que comprenden una serie de técnicas para lograr los objetivos necesarios, como: la preparación de un plan o convenio para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir; la preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones; y, la reducción de la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución

consensual. Se puede atribuir a la mediación, objetivos, como: el ayudar a reducir los obstáculos a la comunicación entre los participantes; realizar al máximo la exploración de alternativas; atender las necesidades de todos los que en ella intervienen; y, proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.

La diferencia entre la mediación y la conciliación está en atención al origen-provocado o espontáneo-de la intervención del tercero además, (Carnelutti,1959) señala que “la diferencia entre las dos formas de actividad, se orienta a que la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de su Justicia, mientras que la conciliación aspira composición justa” y, para (Gozaini,1998) la conciliación tiene actitudes diferentes con la mediación, “mientras la conciliación toma posición desde la perspectiva del objeto a decidir, la mediación acerca la comunicación entre las partes, no se detienen el contenido del problema sino en conducir un proceso de interpretación sobre las verdaderas necesidades e intereses de los sujetos en conflicto”

**iii. Transacción.-**La transacción es cualquier convenio, concierto o pacto entre dos personas. (Arias, 1999) define a la transacción “como el contrato por el cual mediante recíprocas concesiones se elimina un pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica y se establece el estado de cosas que los, contratantes reconocen y admiten para lo sucesivo” Para nuestro Código Civil, la transacción no es considerada como un contrato sino como una forma de extinción de obligaciones. Lo esencial de la definición enunciada es la

eliminación de una incertidumbre mediante concesiones recíprocas, pues, si las concesiones no son recíprocas sino unilaterales, podrá tratarse de actos de donación o de renuncia. En un sentido técnico podemos colegir de lo expresado que la transacción se distingue por dos cualidades: por su finalidad y por los medios escogidos para alcanzarla. El fin es conseguir la certidumbre acerca de un derecho o relación jurídica pendiente y los medios son los sacrificios recíprocos que efectúan las partes para lograr aquel resultado, por lo que es dable concebir a la transacción como un intercambio de sacrificios o renunciamentos. En el Código Civil también se encuentra inserto al señalar, Art.: 1302, que "por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso" por ello podemos decir que para que la transacción quede configurada como tal, es necesario que concurren los siguientes requisitos: un acuerdo de las partes efectuado con la Intención de extinguir las obligaciones sobre las cuales recae el consentimiento de los contratantes; la reciprocidad en las concesiones de las partes, porque la transacción se basa en un intercambio de sacrificios, pues, si una sola de las partes sacrificara algún derecho suyo, ello sería una renuncia y no una transacción; y, el acuerdo sobre obligaciones litigiosas o dudosas.

La doctrina señala que la transacción conlleva tres efectos: vinculatorio, extintivo y declarativo. El primero, por su carácter contractual de la transacción, crea para las partes una regla que las obliga como ley misma; por ese efecto vinculatorio acuerdan cada una

de las partes el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la otra. El segundo, es un modo extintivo de las obligaciones y como tal desaparece los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado. El tercer efecto, el declarativo, “la transacción no tiene efecto traslativo sino declarativo de los derechos a que ella se refiere. Esto significa que cuando uno de los contratantes reconoce el derecho de la otra parte no se considera que lo han transmitido, sino que ese derecho ha existido antes y directamente en cabeza de quien lo tiene luego de la transacción” (Arias,1995))

La reciprocidad de las prestaciones es una de las características de la transacción, mientras en la conciliación ello no se presenta así. Ya que la conciliación a diferencia de la transacción no requiere que las partes se hagan mutuas concesiones, sino que cada litigante reconozca a su adversario lo que haya de justo en su demanda por el convencimiento que su oposición es injusta. La diferencia fundamental que existe entre la conciliación y la transacción reside que mientras esta última sólo cabe en materia de intereses pecuniarios, la conciliación puede comprender otro género de pretensiones jurídicas. Por ello se erige la conciliación como un género del que la transacción sería una especie, la transacción puede presentarse ante el órgano jurisdiccional como ante un centro de conciliación privada, por eso (Vinatea, 1996) señala las instancias válidas para esta figura. “Esta actividad puede desarrollarse ante un particular como ante, un órgano público; ante una autoridad judicial o una autoridad administrativo previamente al proceso judicial o al

interior del proceso judicial; de manera voluntaria o como un acto obligatorio previo al litigio o al interior de éste”

Nuestro ordenamiento procesal regula tanto la conciliación judicial como la transacción, como medios especiales de conclusión del proceso, con declaración sobre el fondo. En ambos casos sólo debe operar sobre los derechos disponibles, para lo cual el Juez realizará su función contralora en la aprobación homologación de dichos acuerdos. Sin embargo, existen diferencias normativas fundamentales como el hecho de permitir la transacción fuera del proceso judicial abierto, situación que no resulta extensiva a la conciliación, pues de la norma procesal se aprecia que ésta debe regularse al interior del proceso judicial. La conciliación es considerada un acto obligatorio en el Proceso Civil situación que no comparte la transacción; de otro lado la conciliación administrativa se desarrolla fuera del proceso judicial, opera en el ámbito del poder ejecutivo, ante la autoridad del ministerio de Trabajo; en cuanto a la intervención del tercero conciliador debemos señalar que éste tiene un rol activo, por las manifestaciones que puede verter en la audiencia, por las fórmulas de solución que puede proponer según su prudente arbitrio le aconseje, situación contraria a la transacción, donde por iniciativa de las propias partes inician y celebran la transacción; la conciliación es una figura amplia en relación a la transacción, pues, pueden producirse renunciaciones o concesiones unilaterales o bilaterales, en tanto que en la transacción sólo se puede

aceptar la reciprocidad en las concesiones y que verse sobre derechos patrimoniales.

En cuanto a la diferencia entre la transacción y el arbitraje podemos señalar que si bien la transacción es un acuerdo de voluntades con concesiones recíprocas: dar, prometer o retener cada parte alguna cosa, el arbitraje también requiere un acuerdo de voluntades, pero éste se refiere a la forma de resolución de la controversia y no a la resolución misma, que se obtiene a través de un proceso, mientras que en la transacción el acuerdo es la solución misma. Por otro lado el laudo arbitral puede recoger íntegramente lo solicitado por una de las partes, en detrimento de la otra, mientras que la transacción exige concesiones recíprocas.

Para (Carnelutti, 1959) “en la transacción las partes componen por sí el litigio obligándose recíprocamente y por ello la transacción contiene un mandato que, equivale a la sentencia, mientras que, mediante el compromiso arbitral delegan la solución del conflicto en los árbitros, por lo que el convenio no contiene más que una atribución de poder a estos últimos, los árbitros(…)” y la sustracción del mismo a los jueces ordinarios; y el mandato que resuelve el litigio se encuentra en la sentencia de los árbitros, denominada laudo.

**iv. Arbitraje.-** Mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre la base de los méritos de los argumentos de las partes, de ahí que el arbitraje sea “(...) un medio de solución de conflictos intersubjetivos,

al que se recurre como vía alternativa al proceso judicial para solucionar controversias. Tiene carácter excluyente respecto a éste, porque la existencia de un convenio arbitral impide a los jueces y tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje” ( ) Salvo pacto en contrario las partes podrán someterse de modo exclusivo o excluyente a la jurisdicción arbitral. “Tal exclusión está condicionada a que la parte a quién interese lo invoque oportunamente mediante la excepción de convenio arbitral” ( ). El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual, sean o no materia de un proceso judicial.

Dentro de los distintos sistemas de composición de conflictos, el arbitraje se inserta en el heterocompositivo, porque la solución la proporciona un tercero quien impone su decisión a las partes; no son éstas, sino el tercero llamado árbitro, quien resuelve el conflicto, a cuya decisión las partes quedan obligadas jurídicamente.

Los conflictos solucionados con el arbitraje pueden lograrse atendiendo a la naturaleza disponible, es decir, han de referirse a materias sobre la que las partes puedan disponer válidamente conforme a derecho, porque cuando son absolutamente dueñas de los derechos subjetivos materiales que se discuten en el conflicto, no se les puede constreñir a impetrar su tutela ante los tribunales, y por el contrario, cuando no exista dicha disponibilidad, habrá de acudir necesariamente al proceso para obtener la solución del conflicto.

Como señala la Ley de arbitraje regula la intervención arbitral bajo los siguientes parámetros: Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, principalmente en asuntos de carácter comercial, usos mercantiles aplicables, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse; “excepto: 1. Las que versan sobre el estado o capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de incapaces sin la previa autorización judicial 2. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución, en cuanto conciernen exclusivamente a las partes del proceso 3. Las que interesan al orden público o que versan sobre delitos o faltas. Sin embargo, sí podrá arbitrarse sobre la cuantía de la responsabilidad civil, en cuanto ella no hubiera sido fijada por resolución judicial firme 4. Las directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público”( ).

Lo esencial en el arbitraje es la voluntariedad, ello presupone siempre un acto voluntario de sumisión a ella de las partes en conflicto. La actuación arbitral desemboca en una decisión denominada laudo que pone fin al litigio planteado "de manera irrevocable". En efecto, por un lado, el laudo decide con carácter definitivo las cuestiones objeto de controversia; por otro, su contenido no puede ser revisado en la vía jurisdiccional, por lo que debe considerarse irrevocable; “Los laudos

arbitrales son definitivos y contra ellos no procede recurso alguno salvo los previstos en los Arts. 60 y 61 de la Ley. El laudo tiene valor de cosa juzgada y se ejecutará con arreglo a las normas..." ( ) por ello podemos decir que el arbitraje se configura como un medio voluntario de heterocomposición dispositiva de conflictos Intersubjetivos, alternativo y condicionalmente excluyente del proceso judicial, que proporciona una decisión definitiva, Irrevocable y ejecutiva.

La decisión del árbitro puede ser en base al derecho en este caso los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. Y, puede ser de conciencia cuando resuelven conforme a sus conocimientos de leal saber y entender.

Los árbitros son competentes para promover conciliación en todo momento.

Si antes de la expedición del laudo las partes concilian o transigen sus pretensiones, los árbitros dictaran una orden de conclusión del procedimiento, adquiriendo lo acordado la autoridad de cosa juzgada.

Si lo piden ambas partes y los árbitros los aceptan, la conciliación o transacción se registrará en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, en cuyo caso se ejecutará de la misma manera que un laudo arbitral. Este laudo no requiere ser motivado. Y, Cuando la conciliación o transacción fueran parciales, continúa el proceso respecto de los demás puntos controvertidos.

En caso de desistimiento y suspensión voluntaria debe señalarse que en cualquier momento antes de la notificación del laudo, de común

acuerdo y comunicándolos a los árbitros, las partes pueden desistirse del arbitraje. Pueden también suspender el proceso por el plazo que de común acuerdo establezcan.

En el caso de desistimiento, todos los gastos del arbitraje y las retribuciones de los árbitros son asumidos por las partes en iguales proporciones, salvo pacto contrario.

Finalmente la diferencia entre el arbitraje y la conciliación por la forma de operar para la solución del conflicto, podemos decir que el arbitraje implica una solución coactiva e imparcial de un conflicto, pero, nace de la voluntad de las partes designando a un tercero, con las formalidades legales, porque de por medio existe el contrato-compromiso arbitral-por el que las partes configuran, su voluntad de acudir al arbitraje. Es una forma de obtención del reparto de carácter coactivo, con ello se distingue de los medios de reparto de tipo persuasivo, como la conciliación y la mediación. La conciliación es una solución persuasiva porque los intereses de las partes van a estar involucrados en la solución, El método para ello es la discusión en un ambiente de igualdad y libertad donde no opere la imposición autoritaria. Para Aragonés (1960) es el método más justo porque respeta íntegramente el principio del libre desarrollo de la personalidad. Por ello considera que en “la conciliación opera las siguientes características: la persuasión en el reparto, la existencia de un conciliador común pero imparcial, esto es que no es parte en el conflicto, que va a oponer fórmulas no vinculantes”.

### g. Naturaleza jurídica de la conciliación

En muchos países, la conciliación se funda en un crecimiento del escepticismo contra la legalidad y contra la justicia jurídica, por tanto la función conciliadora va de acuerdo con el descrédito de la legalidad, sin embargo, la función conciliadora no debe ser interpretada como inicio de la escasa confianza en la justicia, ni como desvalorización de la lucha por el derecho. Por el contrario, en nuestro ordenamiento jurídico nacional, la conciliación debe ser un complemento útil de la legalidad; para eliminar entre las partes aquellos mal entendidos y aquellos razonamientos que son muy a menudo, la única causa del litigio, para estimular entre las partes el sentido de la solidaridad humana, y para inducirles a encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la obra del juez, que debe reservarse para sólo los casos en los que haya verdaderamente entre las partes un desacuerdo imposible de resolver, con la recíproca comprensión y buena voluntad. En ese sentido “La eficacia de la conciliación como auténtico complemento de la legalidad se encuentra determinada por su naturaleza jurídica. Desde este punto de vista del Derecho, la conciliación como forma especial de conclusión del proceso representa un acto procesal y un acto jurídico.” (Taramona, 2001)

Como Actividad Procesal la conciliación es una actividad judicial, es decir, una función pública. La hace el juez pero como funcionario público, es decir, la Conciliación es típicamente un caso de administración pública del Derecho Privado Y, como Acto Jurídico, si las partes concilian se trata de un acuerdo de voluntades, del cual puede surgir una convención, un

contrato de los cuales nacen determinados derechos y obligaciones como la compraventa, el alquiler, etc.

#### **2.2.4. Clases de conciliación**

##### **i. Por la oportunidad:**

##### **a) Conciliación preprocesal**

Se practica con antelación a la procesalización del conflicto. Esta conciliación se orienta a evitar que el conflicto se judicialice o dicho en otros términos, a prevenir los litigios, intentado resolver los conflictos sin recurrir a la fuerza ni a la tradicional decisión judicial. A este tipo de conciliaciones algunos lo denominan "conciliación extrajudicial", este modelo de conciliación constituye un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual, las partes pueden acudir a un tercero para que les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto. Como señala (Gozaini, 1996): "Se trata de la actuación de fórmulas compositivas a través de la gestión que encaminan mediadores-conciliadores designados por las partes de común acuerdo o seleccionados de organismos debidamente institucionalizados"

Hay que tener en cuenta que la actividad del tercero conciliador para solucionar el conflicto, persigue atenuar temperamentos extremados procurando limar sus asperezas y favoreciendo proposiciones de autocomposición, pero, teniendo en claro que la solución depende siempre de las partes y no de la fórmula que el tercero conciliador propicie. Forman parte de la conciliación Preprocesal los organismos del Estado y los centros Privados de conciliación creado por la Ley N° 26872, además

podemos ubicarla a los juzgado de paz letrado y juzgados de paz a fin de conciliar las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes; en asuntos relacionados al Derecho de familia las pretensiones que versen sobre alimentos, régimen de visitas y violencia familiar. Donde el tercero conciliador es una autoridad administrativa y/o conciliadores privados, se rige por la legislación especial en la que interviene, como en este caso la conciliación administrativa laboral, realizada ante la autoridad del Ministerio de Trabajo, ante órganos regionales descentralizados.

Por otro lado, en palabras de (Hinostroza,2003) precisa que “la conciliación extrajudicial trae como consecuencia la exigibilidad de los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que constan en el acta respectiva con acuerdo conciliatorio, la misma que constituye título de ejecución que puede hacerse valer mediante el proceso de ejecución de resoluciones judiciales” regulado en el capítulo III del Título V de la sección Quinta del Código Procesal Civil y de conformidad con el Art. 18 de la Ley N°26872.

La conciliación Preprocesal guarda relación con las características esenciales del Derecho, por eso (Castillo Dávila,1996) afirma: “No podemos olvidarnos las características esenciales del Derecho que son(...) 3)objetivo de la preservación de la paz(...); 6)preservación del propio yo y del propio Derecho(...)”en consecuencia la conciliación cumple una de las funciones más importantes de la Ciencia del Derecho como es el cultivo y fomento de una cultura de paz que sin este requisito el Derecho no puede realizarse.

La conciliación Preprocesal se presenta cuando el acto conciliatorio, previo al proceso judicial, está orientado a satisfacer dos fines estrictamente procesales: a) constituir un requisito de admisibilidad de la demanda, y; b) generar un título de ejecución frente al conflicto. Ello responde a que conforme lo señala la Ley de Conciliación 26872-Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final: requisito de admisibilidad. Incorpórase el inciso 7 al Art. 425 (anexos de la demanda) del Código Procesal Civil: "7.Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentra sujeta a dicho procedimiento previo" y el art.18 de la Ley señala mérito y ejecución del acta de conciliación, donde los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resolución judicial; no sólo los centros privados de conciliación serán los únicos llamados a convocar las audiencias conciliatorias sino que las partes puedan optar por recurrir al juzgado de paz letrado y a falta de ella al juzgado de paz.

La elección que hagan, por las alternativas que le propone la Ley de Conciliación: Centros de conciliación o justicia de paz letrada serán excluyentes. Debemos precisar que en este caso el Juez de Paz Letrado o Juez de Paz no operará con reglas del proceso judicial, sino las del procedimiento conciliatorio que son totalmente distintas, además, que su intervención será previo al conflicto.

El significado de "la conciliación previa o preprocesal, tiene naturaleza preventiva por cuanto se encamina a evitar la contienda procesal; a diferencia de la conciliación judicial que tiene carácter extintivo, por ser su

objeto ponerle fin al proceso ya iniciado, constituyendo así esta ultima una forma especial de ponerle término”(Hinostroza, 2003)

En materia laboral, la conciliación administrativa puede ser promovida según la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador Decreto Legislativo N°910 como un procedimiento previo al órgano jurisdiccional, pero, no obligatorio si una de las partes no solicitan audiencia conciliatoria ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

#### **b) La conciliación intra procesal**

La conciliación intraprocesal es la que se desarrolla al interior de un proceso judicial esta constituye una etapa obligatoria del proceso, que va a operar luego del saneamiento procesal, donde las partes a través de un procedimiento obligatorio y bajo la dirección del Juez, van a intercambiar sus puntos de vista sobre sus pretensiones y propuestas de composición, atribuyendo a los acuerdos que logren, los efectos de la cosa juzgada y sancionando pecuniariamente a quien se resiste a ello. La conciliación judicial se encuentra prevista en el Capítulo I del Título XI de la Sección Tercera del Código Procesal Civil, en los artículos 323 al 329 representa una forma especial de conclusión del proceso que adquiere la calidad de cosa juzgada., es decir, es inmutable e irrevisable su contenido, poniéndose de este modo fin a toda controversia, siempre que verse sobre derechos disponibles y el acuerdo se adecue a la naturaleza jurídica del derecho en litigio. Los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta. (Art.470 CPC)

La finalidad de esta conciliación intraproceso no va a estar orientada a la desjudicialización del conflicto, sino todo lo contrario, va a trabajar con el conflicto judicializado para lograr una solución a base de la autonomía de la voluntad de las partes y no por una decisión jurisdiccional. La pacificación provocada por la actividad judicial, en la audiencia conciliatoria, es un mecanismo dirigido a atenuar ánimos exacerbados, evitando la prolongación de un pleito y obteniendo respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva. Para (Gozaini, 1996) “la presencia del Juez en la audiencia significa contar con sensibilidades distintas en el ánimo de los partícipes. Ya no es puro voluntarismo el que decida la composición, sino un elemento de prudencia y consejo que, sin generar prejujuamiento, permite conocer cierta postura ante los hechos que afronta”, en dichos términos radica el justo camino para la conciliación: ser un acto poder para el juzgador y un derecho absolutamente dispositivo para las partes.

En la conciliación intraprocesal, los Magistrados están facultados para propiciar la conciliación de las partes mediante un comparendo en cualquier estado del juicio, siempre y cuando la naturaleza del proceso lo permita. Según el Art. 185 inc.1 del T.U.O. de la LOPJ (D.S. N° 017-93-JUS) si la conciliación se realiza en forma total, se sienta acta indicando con precisión el acuerdo a que lleguen las partes. Si sólo es parcial, se indica en el acta los puntos en los que las partes están conformes y los otros quedan pendientes para resolución judicial. Ratificadas las partes en el texto del acta, con asistencia de su respectivo abogado, proceden a firmarla, en cuyo caso los acuerdos que se hayan concertado son

exigibles en vía de ejecución de sentencia, formando cuaderno separado cuando la conciliación es sólo parcial.

La conciliación judicial considerada como un acto procesal va estar orientada a buscar que el proceso judicial, no termine por la decisión de un tercero llamado Juez sino por la autonomía de la voluntad de las partes.

Es importante señalar que la conciliación judicial, en el proceso civil, constituye una etapa ineludible del proceso, a ejecutarse con posterioridad al saneamiento procesal (Art.468 CPC), en igual forma también es ineludible que el Juez conciliador proponga fórmula conciliatoria, según aconseje su prudente criterio, al conflicto que se ventila (Art.326 CPC). No obstante que la audiencia conciliatoria constituye una etapa obligatoria del proceso, ella puede volver a celebrarse si es que las partes lo solicitaren al Juez o si este último considerara necesario invitar nuevamente a ellas para tal fin; la única restricción es la oportunidad para celebrarla, esto es, antes que se emita sentencia en segunda instancia.

La conciliación judicial en el área laboral está regulada por la Ley Procesal de Trabajo. Se puede dar en las siguientes situaciones: 1) como conclusión anticipada del proceso: la conciliación puede ser promovida o propuesta después de la audiencia única, en cualquier estado del proceso, antes de la sentencia (Art.45 de la Ley 26636 Ley procesal del Trabajo, la conciliación se formaliza mediante acta suscrita ante el órgano jurisdiccional al final de la audiencia conciliatoria que se fije para tal efecto. Aprobada por el juez, Adquiere el valor de cosa juzgada); 2) como parte

de la audiencia única: luego de saneado el proceso, en la misma audiencia el juez invita a las partes a conciliar el conflicto; 3) como parte del proceso sumarísimo en los procedimientos especiales regulados en el Art.70 de la Ley Procesal.

### **c) La conciliación post procesal**

La conciliación post procesal opera con un conflicto ya dirimido a través de la decisión jurisdiccional. Ya no será tema de la conciliación post procesal la pretensión originaria del actor, o la posición del emplazado, sino el reparto que ha operado en la definición del conflicto, esto es, la decisión judicial. Se habla de la "mutación del conflicto", que opera de la evolución de pretensiones originarias contenida en la demanda o en la contestación, a una conciliación que operará sobre lo declarado por la jurisdicción en la sentencia.

Es falso que la conciliación no pueda operar a posteriori a la sentencia judicial, pues, nuestro sistema procesal permite a través del Art. 339 del CPC: "Acto Jurídico Posterior a la sentencia.-Aunque hubiera sentencia consentida o ejecutoriada, las partes pueden acordar condonar la obligación(...), novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y , en general celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, dicho acto jurídico no tiene la calidad de transacción ni produce los efectos de ésta" ( ).

Si partimos de la idea que toda sentencia judicial genera cosa juzgada, no por efecto de la sentencia en sí, sino por una cualidad que la Ley le

atribuye a fin de acrecentar su estabilidad ¿Por qué celebrar acuerdos conciliatorios a posteriori a ella? Podemos decir que la conciliación opera con el conflicto, tan igual como el proceso judicial. En la medida que no exista conflicto no habrá conciliación o proceso judicial. Si el conflicto ya se ha decidido por declaración judicial, ¿la conciliación a posteriori sobre qué conflicto va a operar? Necesariamente tendrá que operar sobre la decisión judicial. Entonces ya no sería propio hablar de solución al conflicto por conciliación sino de la "ejecutabilidad de la decisión jurisdiccional por conciliación". Si bien se permite celebrar cualquier acto jurídico tendiente a modificar o regular el cumplimiento de la sentencia, dichos acuerdos no generarán cosa juzgada ni serán ejecutables, pues, solamente lo que goza de dicha calidad es la sentencia consentida o ejecutoriada, en mérito a la consideración de la seguridad jurídica y el orden público a que responde la institución de la cosa juzgada, la que preserva el orden y la paz, evitando que los debates judiciales se renueven indefinidamente. (Palacio, 1993) abordando el tema señala que "(...) siempre que se trate de derechos disponibles las partes tienen la facultad de modificar el alcance de la cosa juzgada, la parte vencedora no sólo puede renunciar al resultado favorable obtenido a través de la sentencia (...), sino también, de común acuerdo con el vencido, regular nuevamente los términos de la relación o del estado jurídico sobre que versó el pronunciamiento. Pero aun mediando acuerdo, les está vedado a las partes la posibilidad de someter a decisión judicial la cuestión anteriormente decidida con el objeto de lograr el pronunciamiento de una nueva sentencia,(...)" el Juez posteriormente requerido tiene el deber, en

cualquier grado y estado del juicio, de poner en relieve de oficio la respectiva excepción derivada de la existencia del precedente fallo, en cuanto dicha excepción inviste un presupuesto fundamental de la actividad estatal, la jurisdicción, que las partes pueden pedir se ejercite respecto de la controversia, una vez, pero no más.

Ante la imposibilidad de ejecución de la sentencia se ha permitido, que sin trastocar la cosa juzgada las partes, puedan encontrar concordancia en cómo van a cumplir la sentencia judicial. Allí reside su finalidad, que la conciliación post procesal evite la judicialización del posible conflicto que podría desencadenar el incumplimiento de la sentencia, trabajando por la viabilidad de una solución que inclusive puede llegar a condonar la obligación que ésta contiene, novarla, prorrogar el plazo para su cumplimiento, convenir una dación en pago y, en general celebrar cualquier acto jurídico destinado a regular o modificar el cumplimiento de la sentencia (Art.339 CPC)

En conclusión, podemos hablar de una conciliación sui géneris porque era sobre un tema en el que ha recaído la cosa juzgada. Es una conciliación que no deviene en exigibles las prestaciones a la que hubieran arribado las partes porque no genera cosa juzgada, no resuelve ningún conflicto, sino con la ejecución de éste, pues, parte de dos supuestos: un conflicto ya resuelto y la seguridad jurídica que ello implica.

**ii. Por iniciativa de las partes:**

**a) Obligatoria:** Para los que tengan contenidos patrimoniales susceptibles de ser valorados económicamente; los que no siendo patrimoniales sean de libre disposición. Los que la Ley señale.

Hay situaciones en que el ordenamiento jurídico ha previsto que el acto conciliatorio tenga que practicarse ineludiblemente, sea previamente al proceso judicial o al interior de éste. La oportunidad en la que se verifique estos actos conciliatorios nos dirán si ellos han estado orientados a evitar la judicialización del conflicto o a privilegiar la voluntad de las partes frente a la decisión del Juez.

La conciliación obligatoria se da al interior del proceso judicial en las siguientes situaciones:

- En el proceso civil, es verificada por el Juez del litigio, como una etapa obligatoria del proceso, luego del saneamiento procesal. (Art.468 del CPC)
- En el proceso laboral, luego de saneado el proceso, el Juez invita a las partes a conciliar el conflicto (Art.66 de la Ley 26636-Ley Procesal del Trabajo-24/06/96)).
- Tratándose del procedimiento arbitral, constituye una etapa de éste, la citación de las partes a una audiencia de conciliación (Art. 34 de la Ley 26572-Ley general de Arbitraje-05/01/96).
- En materia administrativa, encontramos conciliación obligatoria en la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador D..Leg. 910 Art.27 la asistencia del empleador y del trabajador a la

audiencia de conciliación es de carácter obligatorio, bajo pena de sanción pecuniaria al empleador (Art.74,inc.h del Reglamento, D.S.020-2001-TR) El carácter obligatorio está en la medida en que basta que una de las partes, el empleador o trabajador impulse la audiencia conciliatoria.

#### **b) Facultativa**

No siempre los actos conciliatorios se van a desarrollar en forma obligatoria, todo lo contrario, la Ley ha previsto que ella pueda practicarse facultativamente, sea porque el conciliador lo convoque o porque las propias partes lo solicitan. En este último el pedido puede ser por una o ambas partes. Este modelo de conciliación puede operar previamente al proceso o al interior de éste.

- En el primer supuesto, ubicamos a la Ley de Conciliación N°26872, aun no vigente, la misma que no considera obligatorio el acto conciliatorio previo, cuando la parte domicilia en el extranjero, en los procesos cautelares, de ejecución y de garantías constitucionales.
- En el proceso civil, aun habiéndose ya celebrado la conciliación luego del saneamiento, las partes pueden conciliar su conflicto en cualquier estado del proceso, siempre y cuando no se haya expedido sentencia en segunda instancia (Art.323 del CPC.).
- En la audiencia conciliatoria convocada de oficio (Art.324 del CPC)
- En la audiencia conciliatoria solicitada por las partes (Art.324 del CPC)

- En los conflictos laborales, si ninguna de las partes solicitara la conciliación, la autoridad de trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio, si lo estimare necesario o conveniente, en atención a las características del caso (Art.58 de la Ley 25593-Ley de Relaciones Colectivas de los Trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; así mismo el Art. 41 de su Reglamento, D.S. 011-92-TR)).
- La subdirección de Defensa Gratuita y Asesoría del Trabajador, a través del conciliador administrativo, promoverá la conciliación entre empleados y trabajadores siempre y cuando los usuarios así lo soliciten (Art. 71 D.S.020-2001-TR.) Reglamento de la Ley de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador.

### **2.2.5. Fines de la conciliación**

El fin general de la Conciliación es buscar la solución al conflicto de intereses, con la ayuda de un tercero llamado conciliador. Esta finalidad se basa en el principio de la autonomía de la voluntad; pero por la oportunidad en que opera, la podemos ubicar orientada a satisfacer dos fines:

#### **i. Evitar la judicialización del conflicto**

Este fin se atribuye a la conciliación previa al proceso, pues, está orientada a evitar que el conflicto se judicialice, esto es, a prevenir los litigios, intentando resolver un conflicto sin recurrir a la fuerza ni a la tradicional decisión judicial. Con ello no se quiere decir que se esté generando una jurisdicción sustitutiva o que se propicie una justicia de primera clase y otra de segunda clase o una justicia para cada nivel socio

económico o una justicia pública y otra privada; todo lo contrario, lo que se pretende es que el Estado asuma con convicción, la ineludible obligación de replantear el sistema de administración de justicia en el Perú, de forma tal que genere mayores alternativas y espacios a quienes buscan Justicia, y puedan derivar el conocimiento de sus diferencias por medios distintos evitando la judicialización de éstos. El marco normativo de este fin lo encontramos en la Ley de Conciliación N° 26872 que promueve la democracia participativa a través del ejercicio de la autocomposición en la solución de los conflictos, por la cual las partes solucionan un conflicto con la ayuda de terceros. Esto obedece a la necesidad de generar mecanismos no judiciales o semijudiciales más próximos a la ciudadanía, para que resuelvan de manera ágil y equitativa los conflictos por los que atraviesan.

## **ii. Evitar la decisión del tercero herocompositivo**

Con la dación de la Ley de Conciliación Extrajudicial N° 26872 complementa y refuerza a la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador D. Leg. N°910 para que los conflictos laborales no terminen necesariamente por la decisión del juez sino por la de las partes.

En el ámbito del proceso judicial, la conciliación se orienta a ser un medio de conclusión del conflicto y del proceso; el Art. 327 del CPC la regula como una forma especial de poner fin al proceso, Luego de judicializado el conflicto, al interior del proceso recién se obligaba a las partes a hablar de conciliación. La experiencia recogida en estos últimos años nos dice de la poca aceptación en el público litigante de esta posibilidad, quienes

preferían las sentencias judiciales a las conciliaciones, en un estudio de realizado en el 1995 en el Distrito Judicial de Lima arroja que Sólo el 4% de procesos judiciales concluyeron por conciliación, En menor número se han presentado en los últimos años. Así en el año 1998 sólo el 0.8% conciliaron y en 1999 el 1%. El ejercicio de la conciliación tiene que ser previo al litigio, porque lo que se busca es perfilar un medio para desjurisdiccionalizar los conflictos y así dejar sólo y exclusivamente al proceso judicial aquellos conflictos que aun habiéndose intentado la conciliación, no hubiere prosperado.

Hoy podemos hablar de la conciliación dual, orientada a satisfacer dos finalidades: a) evitar que el conflicto se judicialice; b) evitar que concluya por la decisión de un tercero heterocompositor, sino, por la voluntad de las propias partes, esto es, bajo el sistema autocompositivo. Podemos ubicar esta última finalidad en el proceso laboral, civil, familia y en el área penal sólo en los delitos de acción privada, sobre los que se permite conciliar.

#### **2.2.6. La conciliación administrativa**

Es la conciliación especializada por diversos organismos e instituciones públicas dependientes del Estado, la realiza un funcionario de la administración pública dependiente del poder ejecutivo, en materia laboral está a cargo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y sus órganos descentralizados como son las Direcciones Regionales, instituciones que cuentan con Centros de Conciliación, donde concurren tanto empleadores como empleados; de acuerdo al Art. 69 del

Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajo, D.S.020-2001-TR prescribe: “la Conciliación Administrativa es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual un funcionario de la administración pública, denominado conciliador, facilita la comunicación entre el empleador y trabajador teniendo como finalidad la de ayudar a resolver las controversias que surjan de la relación laboral, en todos sus aspectos y así lograr que arriben a una solución justa y beneficiosa para ambos”( ) la autoridad administrativa de trabajo proporciona los medios técnicos y profesionales para hacerle factible.

De igual forma la conciliación administrativa laboral, comprende a los trabajadores inmersos en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo sujetos a la Actividad Privada (D. Ley N°25593 de 07/02/92 Y su Reglamento D.S.N°011-92-TR de 15/10/92) El Art.58 de la Ley señala “las partes informaran a la Autoridad de Trabajo de la terminación de la negociación, pudiendo simultáneamente solicitar el inicio de un procedimiento de conciliación. Si ninguna de la partes lo solicitare, la Autoridad de Trabajo podrá iniciar dicho procedimiento de oficio(...)”( ) y en cuanto al fracaso de la conciliación el Art.41 del Reglamento manifiesta que“(...) se realizaran tantas reuniones como sean necesarias, siempre y cuando exista entre las partes la voluntad de llevarlas a cabo. Si una de las partes no concurriera o de hacerlo no estuviera de acuerdo con proseguir con ellas, se tendrá por concluida esta etapa.( )

Asimismo la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en su recomendación N°92 de 6 de Junio de 1951, relativas a la conciliación y al arbitraje adopta lo siguiente:

“1.Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores (...)”( )

### 1. Características particulares de la conciliación administrativa.

La conciliación se caracteriza por conjugar una serie de atributos distinguibles de otras instituciones compositivas. Las más importantes son las siguientes:

**a) Consensualidad.-** La conciliación es un proceso consensual por el cual, las partes adoptan libremente un acuerdo determinado. El acuerdo es vinculante sólo si las partes lo han aceptado libremente. El tratadista peruano (Ormachea, 1996) precisa que “la Conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en la cual una o más personas imparciales-conciliador o conciliadores asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto (...) hacia el logro de una variedad de objetivos” es decir, la conciliación no solo logra el arreglo de las pretensiones planteadas, sino mejora su comunicación o sus relaciones sociales.

**b) Voluntariedad.-** La conciliación es un mecanismo voluntario en cuya virtud las partes libremente participan de un proceso conciliatorio y exploran diversas alternativas de solución a su conflicto. La voluntariedad sufre variaciones dependiendo del tipo de modelo conciliatorio que haya optado el legislador.

- c) Idoneidad del tercero.-** A nivel institucionalizado el conciliador es una persona especializada en técnicas de conciliación y resolución de conflictos. En este caso es un funcionario de la administración pública, denominado conciliador, facilita la comunicación entre el empleador y el trabajador teniendo como finalidad la de ayudar a resolver las controversias que surjan de la relación laboral, tiene la facultad de proponer diversas alternativas de solución o formulas conciliatorias.
- d) Informalidad.-** La conciliación es un procedimiento informal y práctico que no requiere de mayor formalidad para el logro de un acuerdo. Evita que el procedimiento sea alambicado y lento. Cabe precisar que, la informalidad está referido al número de audiencias que necesita ser convocado para su conclusión positiva, siempre con el consentimiento y voluntad de las partes, a la presentación de pruebas.
- e) Privacidad.-** La conciliación es un acto esencialmente privado donde se encuentran los directamente implicados en el conflicto, la privacidad promueve que las partes se expresen ante aquellos directamente aludidos por la situación conflictiva. Se complementa con el principio de confidencialidad, que es requisito vital para promover el intercambio abierto y franco de información entre las partes.
- f) Horizontalidad.-** El procedimiento conciliatorio queda a cargo del conciliador, quien fomenta una relación cooperativa y horizontal con y entre las partes.

**g) Naturaleza del Procedimiento.-** El procedimiento conciliatorio es muy libre en cuanto a la presentación de pruebas, argumentos e intereses. No hay fases ni momentos claros donde no se puedan usar este tipo de información. En algunos casos las pruebas no son necesarias.

## **2. Principios generales de la conciliación administrativa y extrajudicial**

Se entiende por principio lo que da inicio y validez a algo, principio viene de príncipe, que significa que está lleno de autonomía y justificación. Los principios éticos constituye en si mismo no solo son los límites de la conciliación, sino el sustento de la misma, es decir la conciliación, no puede, bajo pena de no existir, dejar de lado los principios por lo que se orienta, transita y guía.

Precisando los principios generales de la conciliación laboral administrativa en aplicación de la Ley se observan los siguientes principios rectores: Legalidad, Primacía de la realidad, Irrenunciabilidad de derechos, Buena fe, Razonabilidad y Proporcionalidad de la sanción.

**a) Legalidad.-** Los de la administración se rigen por la aplicación de la Constitución, la Ley y el Derecho.

La Legalidad, se verifica con la conformidad del acuerdo conciliatorio al que arriben las partes, con el ordenamiento jurídico. Los acuerdos a los que se lleguen no transgredan las normas jurídicas, porque esto invalidaría el acta de conciliación, e impediría la resolución del conflicto.

La conciliación es un tema que involucra concierto de voluntades para su celebración, pero, no basta la coincidencia de voluntades para que pueda aceptarse como válido sino que es necesario que ésta exprese una coherencia con ordenamiento jurídico, es indispensable la licitud en las prestaciones que va regular el acto conciliatorio, caso contrario, no serán dignas de protección Jurídica por vulnerar el orden público, las normas imperativas, las buenas costumbres, por atentar contra derechos legítimos de terceros. En general celebrar actos jurídicos sobre situaciones prohibidas por la Ley.

En ocasiones lo ilícito podría estar inmerso dentro de lo lícito por eso (Lohmann, 1994) distingue cuando señala “(...)que no siempre la Ley sanciona explícitamente la ilicitud, pero ella se puede obtener de la finalidad de la prestación”. Por citar, si se acuerda la compra venta de un inmueble, aparentemente son prestaciones lícitas, pero dicho acuerdo es con la finalidad que el vendedor burle a los acreedores por serle más fácil ocultar un dinero que una propiedad. En igual forma tampoco merece la aprobación jurídica el acuerdo donde A conviene con B para que ésta fabrique una máquina de imprimir billetes; aparentemente la labor de fabricar una máquina es lícita pero no la finalidad que se persigue como es la de imprimir billetes falsos. En consecuencia debe saberse cuál es la finalidad de cada acto entre las partes.

La legalidad es un elemento básico en la formación del acto jurídico que será supervisada y homologada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, el Art. 219 del C.C. enumera las causales de nulidad del acto

jurídico, del que no puede sustraerse los acuerdos conciliatorios para su validez.

**b) Primacía de la realidad.-** en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados. “El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En ese sentido en virtud al referido principio la realidad de los hechos siempre prevalecerá sobre la apariencia contractual” ( ) y en material laboral siempre ha de prevalecer la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Por ejemplo si en hechos se acredita que una persona fue en verdad un trabajador y no un locador, entonces el contrato de locación de servicios no deberá ser tomado en cuenta.

**c) Irrenunciabilidad de derechos.-** la autoridad administrativa de trabajo vela por que no se vulneren los derechos laborales mínimos reconocidos por la Constitución y la Ley.

La irrenunciabilidad de los derechos, debe definirse como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio, tanto las normas estatales como convencionales del Derecho del Trabajo son normas de derecho necesarias, en el muy peculiar sentido de que en la medida que imponen obligaciones a cargo del empresario, y correlativamente confieren derechos o beneficios al trabajador, son forzosas para aquél e

irrenunciables para éste. El principio de irrenunciabilidad así entendido se eleva a la categoría de principio general del Derecho del Trabajo.

Correlativamente y consecuencia obligada del principio de Irrenunciabilidad, por ejemplo en el contrato individual de trabajo, la regulación estatal y en su caso la convenida, contiene siempre para el trabajador las condiciones mínimas para el trabajo que pueden ser superadas o mejoradas pero no empeoradas ni reducidas.

Este principio señala, la imposibilidad que tiene el trabajador de renunciar a sus derechos, aun cuando desee hacerlo, lo que refuerza lo señalado anteriormente en el sentido de que existen derechos fundamentales del trabajo que no pueden ser negados o transados.

La irrenunciabilidad de los derechos básicos del mundo del trabajo vinculado al ser humano como persona, son intransables y, por tanto, siempre tienen el carácter de rígidos.

Existen ciertas normas que tienen que ser forzosamente rígidas, aun cuando ellas sean discutibles desde el punto de vista económico, por eventualmente, perturbar el funcionamiento del mercado. Es decir, el trabajo no puede estar sujeto en forma absoluta a los vaivenes del mercado; este es un tópico que no puede dejar de ser considerado como esencial en el Derecho Laboral, lo que significa que la defensa del trabajador, como ser humano, no puede depender únicamente de criterios económicos. Al respecto, cabe tener presente la relación estrecha entre los derechos laborales y los derechos humanos.

Estos derechos deben ser examinados en el amplio contexto del conjunto de los derechos del hombre que le son connaturales, muchos de los cuales son proclamados por distintas organizaciones internacionales.

Aplicando la idea que el TRABAJO no es sólo una mercancía, podríamos indicar que ciertas materias jurídicas deben ser reguladas en lo laboral con una connotación de rigidez tales como, por ejemplo, en el ámbito del derecho individual, la jornada de trabajo máxima, descanso mínimo, remuneraciones mínimas, prohibición de determinados trabajos, protección a la maternidad, etc; junto a ello también está el respeto de los derechos fundamentales y las normas sobre el derecho de sindicación y libertad sindical, las normas sobre negociación colectiva y derecho de huelga son derechos básicos que deben ser siempre respetados por el legislador, sin perjuicio de su adecuación.

El tema central de la discusión actual en esta materia, por ende, es si el mercado del trabajo por sí solo puede regular el trabajo, o si se regula además por normas irrenunciables protectoras.

Cabe afirmar que desde el ámbito jurídico y de las relaciones laborales, las normas mínimas siempre serán rígidas, sin perjuicio de su aplicación flexible; esta posición se basa en la idea de que existen derechos propios del ser humano, sustanciales a éste, que deben respetarse siempre.

**d) Buena fe.-** Se entiende como la necesidad de que las partes procedan de manera honesta y leal, confiada en que esa será la conducta en el procedimiento de la conciliación. No podrá permitirse que una parte

pretenda aprovechar la inocencia o ignorancia de la otra parte, porque eso sería actuar deshonestamente, vulnerándose la buena fe.

Este principio involucra que el acto conciliatorio se realice conforme a las convicciones éticas imperantes en la comunidad. La doctrina considera a la buena fe como un standard jurídico, es decir, un modelo de conducta social que responde a un imperativo ético. Lo que aspira a conseguir el principio de la buena fe según (Díez-Picazo,1989) es que "el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se produzca conforme a una serie de principios que la conciencia jurídica considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el legislador, ni establecidos por la costumbre o por el contrato; principios que están implícitos o deben estarlo en el ordenamiento positivo, que tienen carácter general, pero que exigen una solución distinta en cada caso concreto".

**e) Razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y dentro de las reglas de sentido común manteniendo el debido equilibrio entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

El principio de razonabilidad ha sido concebido como una regla particularizada para las decisiones de gravamen sobre los administrados,

ya que se entiende que estas medidas convergen en afectaciones admitidas sobre los derechos y bienes de los administrados.

En tal sentido, teniendo como ámbito protector a la persona humana y arbitrando razonablemente con el interés público, la Ley mediante este principio da una pauta fundamental a la autoridad que tiene la competencia para producir actos de gravamen contra los administrados: producirla de manera legítima, justa y proporcional.

La norma contempla que para cumplir con el principio de razonabilidad una disposición de gravamen (por ejemplo, una sanción administrativa, la ejecución de acto, la limitación de un derecho, etc.), debe cumplir con:

- Adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida. Esto es, cumplir y no desnaturalizar la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen.
- Mantener la proporción entre los medios y fines. Quiere decir que la autoridad al decidir el tipo de gravamen a emitir o entre los diversos grados de una misma decisión puede conllevar, no tiene plena discrecionalidad para la opción, sino que debe optar por aquella que sea proporcional a la finalidad perseguida por la norma legal.

Los Principios Éticos de la conciliación extrajudicial propician una cultura de paz y se realiza siguiendo la Equidad, Veracidad, Buena Fe, Confidencialidad, Neutralidad, Legalidad, Celeridad y Economía.

- a. Equidad.-** Se concibe como el sentido de justicia aplicada al caso particular, materia de conciliación. Es decir, trata a cada hombre como merece serlo por el hecho de su humanidad, y contribuir en cuanto a que

los demás sean perfectos y felices y sin perjudicarnos por eso a nosotros mismos.

El conciliador debe orientarse a trabajar en un contexto de equidad, que le permita realizar maniobras de simetrización, esto es, poner en contexto de igualdad a las partes, teniendo en cuenta las diferencias individuales de cada una de ellas bajo este criterio se respeta el principio de equidad.

En la conciliación las partes deben de tratar de ponerse en la situación de otro, para ver cómo le gustaría ser tratado y que le haría sentirse feliz, que tendría que suceder para no sentirse perjudicado, y sólo así podrán proponer soluciones que ellos aceptarían si se encontrara del otro lado.

El criterio de equidad puede explicarse con la distribución justa de los recursos y que podrían ser agrupados en principios distributivos como lo precisa, (...) c) buscar un acuerdo en base a la equidad, entendida ésta como "la distribución a cada cual de acuerdo con su trabajo", esto es, quienes aportan reciben más; un trabajador puede reclamar una porción mayor del dinero obtenido de los bienes, en razón de haber aportado más para adquirirlos; (...)" El conciliador deberá cuidar que exista una simetría de poderes entre las partes (en doctrina se llama "empoderamiento", las partes tengan igual peso dentro del proceso debe crearse las condiciones para que las partes en conflicto sientan que participan en las negociaciones en igualdad de condiciones, que puedan expresar libremente sus intereses y necesidades, presenten alternativas, evalúen las consecuencias de la posibles soluciones y finalmente influyan en la toma de decisión final.

**b. Veracidad.-** Se plantea como la búsqueda de lo querido realmente por las partes y se refleja en el acuerdo conciliatorio al que llegará de manera libre, como la mejor solución para ambas partes. Esto significa que el Acta de Conciliación debe plasmar la verdad de lo acordado por las partes, los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes.

La esencia o pilar básico de toda conciliación es la voluntad no la encerrada al interior del sujeto, sino la que se manifiesta. Lo importante es que esta voluntad cuando se expresa o se declara dé a conocer realmente lo querido por ellas.

La definición de este principio nos lleva a retomar la clásica discusión jurídica entre la voluntad y la manifestación de esta voluntad. Para la corriente Subjetivista del Derecho no hay acto jurídico sin una voluntad creadora; la declaración es sólo el medio, mecanismo o instrumento que envuelve la voluntad y la hace notoria, pues, siempre se tiene que atender a la voluntad interna de las partes. Para la concepción objetiva, la voluntad interna es algo desconocido y lo único que puede y debe tenerse en cuenta es la declaración de esa voluntad. Nuestro ordenamiento no se inclina por ninguna de ellas sino por la tesis de la responsabilidad, de la confianza y la presunción de buena fe que deben inspirar todas las relaciones jurídicas.

En igual sentido, (Díez Picazo, 1989) considera que cuando existe conflicto entre lo querido y lo declarado debe resolverse con arreglo a los siguientes principios: "Nadie debe quedar vinculado por un negocio si su

voluntad no se ha formado libre y espontáneamente (principio de voluntad); la buena fe y la efectiva confianza de los destinatarios de una declaración también merece protección. En caso que el destinatario conoció que lo declarado divergía de la voluntad interna la declaración de voluntad se anula, pero, si no conocía su confianza merece ser protegida y el declarante debe quedar vinculado (principio de confianza); debe valorarse el comportamiento del declarante y la responsabilidad que a él le cabe en la divergencia. Si actuando diligentemente pudo y debió desvanecer la confianza que en los terceros suscitaba su declaración y no lo hizo, responde de la eficacia de la declaración (principio de la auto-responsabilidad)" Por tanto, ante la divergencia entre la voluntad declarada en el acto conciliatorio y lo realmente querido por las partes, se ha producido por negligencia del autor de la declaración y los destinatarios han creído razonablemente en su valor y eficacia, el declarante queda vinculado como si lo declarado coincidiese con la voluntad interna, en razón a los principios de confianza y auto- responsabilidad invocados.

- c. Confidencialidad.-** Se verifica como la reserva absoluta de todo lo sostenido o propuesto en la audiencia, advirtiendo que lo dicho en la etapa conciliatoria, no puede ser usado en ningún proceso, por lo tanto carece de valor probatorio. Esto permitirá que las partes puedan expresarse libremente, con la confianza de que lo que se diga durante la audiencia no será repetido fuera de ella por lo tanto no servirá como prueba en proceso judicial o arbitraje que se promueva posteriormente, aún en aquellos que se originen en hechos distintos a los que dieron origen de la controversia materia de conciliación.

Confidencialidad supone que, tanto el conciliador como las partes, deben guardar absoluta reserva de todo lo sostenido o propuesto.

Este es tal vez uno de los principios de difícil convencimiento para las partes que se encuentran involucradas en el conflicto. Los conciliadores juegan un rol importantísimo para el logro de ello, pues, conforme lo señala (Torres, 1998) “es necesario obtener el conocimiento suficiente de las necesidades y prioridades de las partes, para poder ayudarlas a desarrollar soluciones satisfactorias; las partes deben sentirse libres para crear opciones de acuerdo sin tener miedo a que éstas puedan hacerse públicas” Este principio protege de quienes pretendan utilizar el procedimiento conciliatorio para hacer abuso de la información que pudieren conseguir de sus oponentes; en igual forma las partes deben estar seguras que lo se manifieste en la audiencia conciliatoria, no se pueda utilizar ello, en un futuro proceso, en consecuencia que si se divulga no tendrá ningún valor por ello se actuará con mayor libertad en la audiencia conciliatoria.

Constituyen excepciones a la regla de la confidencialidad, el conocimiento en el procedimiento de la conciliación de la inminente realización de un delito, o la consumación de delitos que vulneren los derechos a la vida, cuerpo, la salud, la libertad sexual, u otros que por su trascendencia social no deben ser privilegiados con la confidencialidad y sean incompatibles con los principios y fines de la conciliación. En estos casos, el conciliador debe poner el hecho en conocimiento de las autoridades pertinentes.

El Art.8 de la Ley de Conciliación extrajudicial advierte que “los que participan en la conciliación deben mantener reserva de lo actuado. Nada de lo que se diga o proponga tendrá valor probatorio” ( ).

**d. Neutralidad e Imparcialidad.-** Son garantías de seguridad y justicia. La intervención del conciliador durante el procedimiento de conciliación será sin identificación alguna con los intereses de las partes

Las palabras Imparcialidad y Neutralidad en realidad son sinónimos, y parece ser que el legislador las ha considerado como dos principios separados, para dar énfasis a la obligación del conciliador de mantenerse absolutamente ajeno a los intereses de las partes. El Manual de Conciliadores extrajudiciales del Ministerio de Justicia diferencia entre estas dos categorías: “La Neutralidad, hace referencia a la postura interna que el conciliador debe mantener, es decir, una persona neutral no está involucrada con el tema. La Imparcialidad, hace referencia a la postura externa que el conciliador debe reflejar al momento de su intervención, es decir, éste no sólo debe ser neutral, esto es, no estar involucrado con el conflicto mismo, sino, ser imparcial, o que es lo mismo, ser alguien que no toma posición por uno o por otro, todo ello a fin de dar la garantía de seguridad a las partes”( ) el imparcial es libre de todo prejuicio o favoritismo; para actuar como conciliador en un caso determinado deberá cuidar que incluso emocionalmente dejando de lado sus propios prejuicios, valores, creencias, etc. que podría llevarlo a "tomar partido" por alguna de las partes. El no estar involucrado es garantía para la justicia y seguridad de las partes.

La neutralidad es una institución tradicional que se remonta a algunos pactos del siglo XII pero que adquiere una real importancia en el siglo XX cuando en los tratados internacionales, se consagra el deber de abstención de intervenir en los conflictos de los Estados que se han declarado neutrales así como la prohibición que en el ámbito de soberanía de una potencia neutral tengan lugar acciones de guerra.

Al aplicar extensivamente estas premisas a la intervención del tercero - conciliador- conllevaría a suponer que no se permitiría la realización de hostilidades; así como la no intervención en una situación en conflicto que se da entre dos o más disputantes; sin embargo, ello no es así porque se recurre al tercero para que intervenga. Esto lleva a colegir que la neutralidad sí implica la participación del tercero, pero una participación que lo involucre en el conflicto que va a operar. La no intervención como premisa para la neutralidad -según el Derecho Internacional Público no opera en la conciliación, pues, el tercero sí interviene en el conflicto, sí está involucrados en el conflicto, al igual que las partes, pero asumiendo un rol diferente al de ellas. Se busca deliberadamente que un tercero intervenga para, si es posible, terminar o al menos disminuir las hostilidades.

La imparcialidad, posee el elemento de equidistancia, que es entendida como el otorgar las mismas posibilidades a las dos partes. Es como "estar a igual distancia" esto es, no acercarse más a uno que a otro, no tener diferentes distancias con las partes. Se podría medir la equidistancia del tercero conciliador computando si éste utiliza, por ejemplo, el mismo tiempo para que hable uno y luego el otro, el mismo tiempo en la

entrevista, la misma proximidad física, la misma forma de mirar, el mismo lenguaje.

- e. Celeridad.-** Es consustancial al procedimiento de conciliación permitiendo la solución pronta y rápida al conflicto.

Se entiende como la postulación de una resolución pronta y rápida del conflicto, porque el procedimiento es sencillo, de pocas etapas, con plazos cortos lo que permitirá que en poco tiempo las partes lleguen a un acuerdo y solucionar definitivamente sus diferencias.

El tema de la celeridad constituye una de las ideas centrales del procedimiento conciliatorio pues orienta la búsqueda de soluciones con la mayor participación de las partes en el menor número de actos. Según (Gozaini, 1996) "la celeridad constituye quizá una de las bondades más evidentes, si tenemos en cuenta el breve tiempo que insumen las tratativas de solución" Efectivamente si tomamos en cuenta que, para nuestra Ley el procedimiento conciliatorio no podrá exceder de treinta días calendario contados a partir de la primera citación a las partes a conciliar, este modelo conciliatorio está orientado a trabajar soluciones prontas. Sin embargo, debemos recalcar que si bien la rapidez otorga una gran eficacia al servicio prestado, ello no implica que se pueda lograr acuerdos con muchos vicios porque podría permitir a futuro que se pudiera volver a replantear o reintentar el acercamiento entre las partes enfrentadas en otra instancia.

- f. Economía.-** Se presenta en el hecho concreto que las partes elimina el tiempo y el costo que les demandaría estar involucradas en un proceso

judicial, ahorrando los costos de dicho procedimiento (debe maximizar beneficios y minimizar costos) (Taramona,2001) precisa que “el concepto de “economía” tomando en su acepción de ahorro está referida a su vez a tres áreas: tiempo, gastos y esfuerzo” cuando se habla de economía de tiempo, es cuando la sociedad exige responder a sus relaciones humanas de conflicto de tal velocidad con una relación pronta de los procesos o procedimientos. Mientras que la economía de gastos, está referida a los costos de la conciliación o de un proceso que no impida que las partes hagan efectivo todo sus derechos. La justicia no puede ser onerosa, bajo riesgo de crear una desigualdad entre las partes, donde la parte solvente estará en mejores condiciones de solvencia sobre el insolvente. Y, la economía de esfuerzo, importa una simplificación técnica de trámites, para evitar el despliegue innecesario de actividades y conductas procesales ineficaces en beneficio de una óptima administración de justicia.

### 3. Técnicas de comunicación en la conciliación.

La conciliación tiene las siguientes técnicas:

- a) **Técnica de la Comunicación.-** La comunicación cumple un rol importante dentro del desarrollo social de la humanidad, por lo tanto sería absurdo pensar que la comunicación no es importante en el proceso de conciliación, Sabemos que en todas las fases de la comunicación, en todas sus formas es imprescindible. Comunicarse requiere de una especial técnica ya que enviar un mensaje o

comunicarse poco adecuada perjudicará el rol de facilitador del conciliador.

- b) Técnica de la postura corporal.-** El conciliador tendrá que reflejar seguridad y confiabilidad a las partes como en la fase de introducción o fase de apertura, para ello no sólo el hablar o escuchar harán que las partes confíen en él, sino también su postura o actos frente a las partes.
- c) Técnica de la primera persona.-** Esta técnica consiste en dirigir la audiencia hablando en primera persona, de esta manera el conciliador podrá controlar sus mensajes evitando transformarse en un juez acusador que intimide a las partes creando un clima de incertidumbre, inseguridad y desconfianza.
- d) La gesticulación.-** La técnica de la gesticulación sirve como soporte de lo que iremos dialogando con las partes, ya sea el recibir algún tipo de información o al plantear las propuestas. Consiste en reforzar los mensajes verbales, fomentando la credibilidad de las partes y del conciliador.
- e) Técnica de la escucha activa.-** Es la forma de escuchar poniendo toda nuestra atención e interés en la parte que se encuentre exponiendo una situación, asegurando el mensaje claro y sin distorsiones. Es la apertura por parte del conciliador de los diferentes canales de la conciliación: el visual, el auditivo y el corporal.
- f) Técnica de la empatía.-** Es la capacidad de sintonizar y comprender el sentir de la partes, entendiéndolos tal como son; tanto como para

proteger y apreciar sus emociones. Muchos conciliadores lo grafican con el ejemplo de ponerse en el zapato del otro.

**g) Técnica de la convalidación.-** Es la técnica de la conciliación que materializará verbalmente, por decirlo de alguna manera, la empatía. El conciliador mediante esta técnica podrá controlar sus mensajes, gestos, tonos de voz, etc. Evitando ser un juez acusador que incomode o limite a o las partes.

**h) Técnica de las preguntas.-** Es una de las técnicas más importantes y la que más uso tiene ya que las preguntas se formulan durante toda la audiencia de conciliación. Las preguntas tienen muchas finalidades como obtener información, redefinir situaciones de conflicto, mantener la dinámica de la audiencia y mantener el orden de la misma.

Dentro de esta técnica tenemos:

- Las preguntas abiertas.
- Las preguntas cerradas.
- Las preguntas reflexivas.
- Las preguntas confirmativas.

**i) Técnica de la paráfrasis o parafraseo.-** El parafraseo es la conveniente repetición de lo expresado por las partes; por medio de esta técnica el conciliador busca eliminar o disminuir la cargas emocionales negativas de lo que vienen expresando las partes.

**j) Técnica del replanteo.-** Consiste en orientar la información y el mensaje negativo distorsionado en mensajes constructivos que den

la posibilidad al conciliador de redefinir el conflicto con el objetivo de brindar alternativas o posibilidades que lleven a solucionarlo.

**k) Técnica de lluvia de ideas.-** Llamada también generación creativa de ideas o tormenta de ideas; permite al conciliador motivar a las partes que brinden todas las ideas posibles que ellos consideren necesarias para solucionar el conflicto.

**l) Técnicas de formulación de hipótesis.-** Esta técnica permite ejercitar la técnica de la lluvia de ideas para sí mismo. Sabemos que la conciliación se caracteriza por el diálogo de las partes y que arriben, de mutuo consenso, a la solución de sus diferencias; por lo tanto el conciliador no debe entrometerse imponiendo proposiciones o ideas que obliguen a las partes a asumirlos.

#### **4. Procedimiento de la conciliación administrativa**

La conciliación es un proceso de comunicación entre el conciliador y las partes, en el cual el conciliador tiene el poder referente al proceso: lo dirige, lo encausa y lo administra; en cambio, las partes tiene el poder sobre el fondo del asunto y la resolución del mismo. Pero siendo la conciliación un proceso informal, el desarrollo de éste está sujeto al estilo de adopción de terminados pasos por el conciliador. Sin embargo, por cuestiones didácticas es necesario distinguir cinco etapas:

**i. Solicitud y convocatoria.-** El procedimiento conciliatorio se inicia con una solicitud de conciliación de una de las partes o de ambas, de forma verbal o escrita.

- a. Solicitud ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, pidiendo audiencia de conciliación. Para tal efecto dicha solicitud debe ser autorizada previamente por el consultor o liquidador adscrito al Servicio de Defensa Legal Gratuita y Asesoría del Trabajador
- b. copia simple del documento de identidad del solicitante o solicitantes, en su caso del representante del empleador o de organizaciones sindicales.
- c. El documento que acredita la representación del empleador o de las organizaciones sindicales
- d. Copias simples del documento(s) relacionado(s) con el conflicto así como la hoja de cálculo de beneficios sociales en caso haya sido practicado por el Servicio de Defensa Legal Gratuita y Asesoría del Trabajador y otros que lo estime conveniente.
- e. Tantas copias simples de la solicitud, y sus anexos, como invitados a conciliar.

#### **5. Apertura–presentación-monologo.-**

Una vez que las partes convocadas han concurrido a la audiencia, el conciliador deberá generar una atmósfera de confianza en el proceso y en su persona, brindándole la información necesaria de lo que es la conciliación sus principios y ventajas, sobre el procedimiento en si de la audiencia, sobre el compromiso de la conducta que los intervinientes deberán respetar, y el valor del Acta.

Luego del monologo y habiéndose cerciorado el conciliador de que las partes no tienen ninguna duda, procederá a darle uso de la palabra a cada

una de las partes, es aconsejable empezar por quien solicito la audiencia (Reclamante).

Durante esta etapa el conciliador hará uso además de las técnicas de conciliación: parafraseo, preguntas y replanteo.

## 6. Negociación

En la etapa de negociación el conciliador como un vehículo o facilitador de la comunicación entre las partes, buscara:

- Reafirmar los intereses y/o necesidades de cada una de las partes y hacerles comprender que son válidos.
- Genera un clima de donde se puedan idear opciones las que serían las posibles soluciones al problema.
- Hacer que las partes evalúen objetivamente sus alternativas.
- Hacer de agente de la realidad, a fin de las partes tengan un conocimiento objetivo de las consecuencias que podrían surgir de no arribarse a un acuerdo. El conciliador utilizará criterios objetivos para ayudar a las partes a que tomen conciencia de la realidad e impulsarlas a que manejen opciones que tengan un sustento para poder manejar el acuerdo conciliatorio.

En esta etapa el conciliador debe:

- Redefinir el conflicto-las partes deben saber cuál es el verdadero problema.

- Comprender que existen interés mutuos-las partes deben entender que si bien es cierto que tienen intereses particulares también los hay intereses comunes que estos son los que ayudan a fomentar soluciones para arribar a un acuerdo.
- Negociar las posibles soluciones-las partes al aportar soluciones estas deben ser analizadas, buscando la aceptación mutua. En suma aquí se allana el camino con la FORMULA CONCILIATORIA.

## 7. Conclusion o clausura de la conciliación

Conforme el Art.78 del Reglamento establece que el Acta de Conciliación es el documento que expresa el acuerdo total o parcial al que llegan las partes en la conciliación, el Artículo 32 de la Ley, señala que debe cumplir las siguientes formalidades:

- a. Señalar el número del expediente y el número del Acta de Conciliación;
- b. Indicar lugar, fecha y hora en que se suscribe;
- c. Nombres, identificación y domicilio de las partes;
- d. Nombre e identificación del conciliador;
- e. Precisar los acuerdos totales o parciales, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles;

- f. Firma y huella digital de las partes o de sus representantes legales cuando asistan a la audiencia. En caso de personas que no saben firmar es suficiente la huella digital; y,
- g. Nombre y firma del conciliador, quien en su condición de abogado colegiado, verifica la legalidad de los acuerdos.

El acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas.

La solución debe ser consensual y basada en criterio objetivos y que no afecte a terceros.

#### **8. Carácter obligatorio o facultativo de la conciliación administrativa**

Es obligatorio solo cuando una de las partes de la relación laboral solicita el acto conciliatorio, el artículo 27 del D. Leg. 910 Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, cuando señala que “la asistencia del trabajador y del empleador a la Audiencia de conciliación es de carácter obligatorio”( ) de lo contrario, si ninguno de las partes invocara la conciliación administrativa no será obligatorio las asistencia ante la autoridad de trabajo, siendo entonces solo de carácter facultativo y en consecuencia no será pre-requisito haber agotado la vía administrativa como una etapa previa a la jurisdicción laboral.

#### **j. Materias conciliables.**

Son materia de conciliación además de las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes, los derechos disponibles son aquellos que tengan un contenido patrimonial;

es decir, los que sean susceptibles de ser valorados económicamente. Son también derechos disponibles aquellas que no siendo necesariamente patrimoniales, pueden ser objeto de libre disposición.

La conciliación en asuntos laborales, supone el respeto de los derechos intangibles del trabajador, por lo que sólo opera en el ámbito de la disponibilidad que éste disfruta.

Las controversias que se inician en una relación laboral, siempre deberán respetarse indiscutiblemente los derechos inherentes al trabajador, y que están expresados en la Constitución como un derecho universal, la autoridad administrativa de Trabajo a través del artículo 66 del Decreto Supremo 020-2001-TR tiene la obligación de: “velar por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos en la Constitución y la Ley”( ) podemos identificar los siguientes casos en materia laboral:

- El pago de la compensación por tiempo de servicios.
- Pago de las remuneraciones del trabajador.
- Pago por despido arbitrario por el empleador.
- El pago de las gratificaciones del trabajador luego de haber cumplido los prerequisites.
- El pago por vacaciones al trabajador establecido por Ley y por derecho hacia los trabajadores.
- Pago de remuneraciones al trabajador por haber laborado en horas extras.

- Incumplimiento del convenio colectivo en contra del Sindicato.
- El pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo a cargo del empleador.
- Beneficios concedidos por los programas de capacitación para el trabajo. Y,
- Cualquier otro generado con motivo de la relación laboral.

#### **k. Concurrencia y representación de las partes**

Las partes pueden intervenir en la conciliación a través de sus representantes o apoderados. La designación puede constar de una carta simple, con la facultad expresa para conciliar acompañada de la copia del poder del otorgante.

#### **l. Audiencia única**

La audiencia de conciliación es única y comprende una sesión o sesiones necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la Ley, cuyo plazo no puede exceder de treinta (30) días calendario contados desde la primera citación a las partes. De realizarse dos o más sesiones, bajo responsabilidad del conciliador, se procede a levantar acta de postergación de audiencia indicando día, hora y el motivo de la postergación; la cual una vez firmada por ambas partes contiene los mismos apremios que la citación a la primera audiencia.

**m. Conclusion del procedimiento conciliatorio administrativo**

La conciliación administrativa concluye por:

1. Acuerdo total o parcial de las partes, la cual se plasma en una cata de conciliación.
2. Falta de acuerdo entre las partes, en cuyo caso expide una constancia de asistencia con la firma de ambas partes. En el supuesto que una de las partes se negara a firmar dicha constancia, el conciliador debe dejar constancia de la negativa de firma de dicha parte, dándose igualmente por concluido el procedimiento de conciliación.
3. Inasistencia de una parte a dos sesiones, para lo cual se expide una constancia de asistencia a la parte presente y se aplica la multa señalada en el numeral 30.2 del artículo 30 de la Ley, en función a la condición de persona natural o jurídica del empleador y a la naturaleza de la materia a conciliar.
4. Inasistencia de ambas partes a una sesión, en cuyo caso el conciliador emite un informe de dicha inasistencia con lo cual se da por concluido el procedimiento.

**n. Mérito del acta**

Conforme indica el numeral 32.2 del artículo 32 de la Ley, “el acta que contenga una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo, teniendo mérito de instrumento público; el mismo que se ejecuta

conforme a las normas señaladas en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636" ( ).

Los derechos, deberes o obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta, son EXIGIBLES A TRAVÉS DE UN PROCESO DE EJECUCIÓN de resoluciones judiciales (Art. 18 Ley de Conciliación).

**o. Plazos de prescripción y caducidad en materia laboral.**

La Prescripción es un medio por el cual en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica. Este transcurso del tiempo puede terminar con el plazo que se tiene para ejercitar el reclamo de un derecho, de un título o bien.

Se invoca la prescripción ante la falta de ejercicio de los derechos, la prescripción es el efecto por el transcurso del tiempo. (Aragónés, 1960) califica: "(...) como un derecho subjetivo, incuestionable, que consiste en el poder, que el ordenamiento jurídico reconoce, de liberarse de las pretensiones del sujeto con quien se tiene entablada una relación jurídica, frente a su inacción y como consecuencia del transcurso del tiempo"

Para la prescripción si el titular de un derecho, durante un considerable transcurso de tiempo no hace efectiva su pretensión ni ejercita la acción correspondiente para que el órgano jurisdiccional lo haga cumplir; no debe permitirse la posibilidad de su ejercicio, bajo el fundamento del orden público. Conforme lo regula el Art. 1989 del Código Civil, la prescripción no extingue el derecho del que deriva la acción a la que se ha opuesto, pues, sólo lo mediatiza, esto es, enerva la pretensión.

El tiempo de prescripción está fijado en la Ley, el mismo que no puede ser alterado convencionalmente, pues, la prescripción no puede entorpecerse por la mera voluntad individual. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción. Se podría admitir la renuncia convencional a la prescripción cuando el plazo prescriptorio ha transcurrido y se pueda ordenar con éxito la prescripción. La doctrina justifica esta renuncia porque cumplido el plazo prescriptorio se ha agotado el interés social, para dar paso luego a un interés privado. En este sentido, el Art.1991 del C.C. permite la renuncia expresa o tácita de la prescripción. La prescripción no es de carácter personal y puede ser oponible inclusive a terceros. Tiene un fundamento de orden público, pues hay un interés social de liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. El sustento objetivo de la prescripción es la seguridad jurídica.

El plazo prescriptorio tiene importancia para los temas de conciliación porque los suspende. 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. La suspensión consiste en detener el tiempo hábil para prescribir por causas sobrevinientes al nacimiento de la acción, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación jurídica. Lo trascendente es que puede oponer la suspensión a todos los que tengan un legítimo interés. La suspensión del decurso prescriptorio se produce cuando ésta viene corriendo. Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente. El artículo 1994 del C.C. establece las causales de suspensión, siendo una

de ellas, la imposibilidad de reclamar el derecho ante un tribunal peruano. La Ley de Conciliación ha tomado en consideración este supuesto de suspensión, regulado, en el inciso 8 del art. 1994 del C.C. citado, con el hecho que la conciliación es un requisito de procedibilidad necesario (ver art. 6 de la Ley de Conciliación) para justificar la suspensión del plazo prescriptorio. Se debe resaltar que esta suspensión es selectiva, pues sólo se entiende para las materias que resulten conciliables, las mismas que se encuentran reguladas en el art. 9 de la Ley de Conciliación, es decir, las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

La Caducidad es un medio de extinción de derechos por el transcurso del tiempo y en razón de su falta de ejercicio. La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. La acción emana de un derecho que nace con el plazo prefijado. Si el plazo transcurre, el derecho no puede ser ejercitado y su titular lo pierde. Este plazo tiene carácter fatal: una vez transcurrido, ocurra lo que ocurra, el derecho no puede ser ejercitado

Entonces, la regla general es que cuando se presente la solicitud de conciliación laboral se corten definitivamente estos plazos tanto de prescripción o caducidad, esto porque se espera que el conflicto concluya con la concurrencia a la conciliación. Si esto no ocurre los acuerdos fueren cuales fueren, los plazos ya indicados en vigencia, todo reinicia a computarse desde la fecha de conclusión de la audiencia de conciliación que se señala en el acta correspondiente.

El plazo de caducidad en materia laboral, se suspende a partir de la fecha que cualquiera de las partes presenta la solicitud de Audiencia de Conciliación y hasta la fecha en que concluya el procedimiento.

No debe confundirse prescripción con caducidad, pues transcurrido el plazo, el derecho ha dejado de existir, mientras que al cumplirse la prescripción el derecho sólo está paralizado mediante una excepción. León (1992) precisa que “los plazos de prescripción importan sólo una oposición a la pretensión del actor, pero no un desconocimiento a su derecho mismo, mientras que, los de caducidad importan que el derecho no existe más”

Una de las características más relevantes de la caducidad -según la doctrina- es la fatalidad de su plazo. Para Torres (1998) es “una nota distintiva fundamental entre la prescripción y la caducidad es que en ésta los plazos no comportaban ni admitían causas de suspensión ni de interrupción y que ello era consecuencia de las disposiciones de la Ley que los prefijaban y que a los plazos les era ajena toda idea de prueba y de presunción”. La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el supuesto previsto en el Art. 1994, inc. 8 del Código Civil, esto es, la suspensión de los plazos mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, Art.2005 del C.C. Esta situación recogida en el Código Civil ha permitido que la Ley de Conciliación contemple en su redacción que también los plazos de caducidad pueden ser suspendidos tan igual que los de prescripción. Para Rubio Correa “el título de caducidad, se aplica por la naturaleza de las cosas, porque el término inicial de la caducidad no puede ser otro que el momento en que puede

ejercitarse la acción. Sostiene el citado autor que el término inicial de la caducidad debe ser fijado con criterios objetivos antes que subjetivos, y que ante la caducidad, la ignorancia de hecho del interesado debe carecer de efectos.

### **2.2.7. Derechos económicos y sociales de los trabajadores del régimen de la actividad privada**

Los derechos laborales de los trabajadores están amparados por la Constitución Política del Estado, ya que el trabajo tiene una naturaleza social: El Art. 22 expresa que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El Estado promueve el trabajo y protege al trabajador, Art.23.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

## 1. De la prestación del trabajo

A. **De la jornada de trabajo.**- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. (Art.25 de la Constitución)

Por razones históricas, las normas jurídicas de carácter general no fijan la jornada mínima sino la jornada máxima de trabajo, debido a que durante mucho tiempo los empleadores exigieron a los trabajadores jornadas agotadoras de hasta dieciséis horas diaria. Es Por ello que el primer Convenio de la OIT, en 1919, (Convenio 01 OIT por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales Firmado en Washington el 29 de octubre de 1919 Aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 10195 del 7 de febrero de 1945 permitió un avance en el reconocimiento de una serie de derechos económicos y sociales.

Se entiende por este principio que empleador y trabajador podrán fijar jornadas menores que la máxima, pero no mayores porque en ese caso se caería en ilegalidad y, por consiguiente en inconstitucionalidad.

La unidad de tiempo que toma la Constitución es doble:

- Ocho horas diarias, por lo que nadie está obligado a trabajar más horas que esas por día.
- Cuarentiocho horas semanales. Esto quiere decir que el trabajador, como norma general, puede trabajar hasta seis días de ocho horas cada uno. El séptimo día será de descanso, salvo que por acuerdo de las partes, negociación colectiva o por naturaleza del trabajo, se redistribuya el sexto día en los otros cinco.

En muchos casos se establecen jornadas especiales por la naturaleza del trabajo. Por ejemplo, puede ser necesario laborar un número mayor que ocho horas por día. Para estos casos, pero el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no supere ocho horas diarias.

Lo propio puede suceder cuando el trabajo tiene que ser intenso durante una o dos semanas del mes. En las otras habrá que reducir la exigencia para que el promedio sea siempre de cuarenta y ocho horas semanales. Las posibilidades de combinación son varias, pero los principios deben ser siempre respetados en las medidas de tiempo dadas por la Constitución: días y semanas.

El D.Leg. 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, aprobado por el D.S. 007-2002-TR, precisa la jornada ordinaria para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo.(Art.1°)

Se puede establecer por ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias.

El Incumplimiento de la jornada máxima de trabajo será considerado una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador, y su norma reglamentaria.

### **B. Horas extra o sobretiempo**

Está normado por el D. Leg. 854, Ley de Jornada de Trabajo Horario y Trabajo en Sobretiempo y el Reglamento D.S.008-2002-TR

Se considera trabajo en sobretiempo a aquél que exceda de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, aun cuando se trate de una jornada reducida.

Que exista la jornada máxima de trabajo no quiere decir que el trabajador esté prohibido de laborar más de ocho horas diarias o cuarentiocho semanales. Ello significa que si el trabajador labora más de la jornada debe pagársele el trabajo bajo la modalidad de hora extra, lo que equivale a decir que habrá un mayor salario por hora que el que se le paga en jornada normal.

El trabajador no está obligado, ni puede ser obligado, a laborar horas extra.

### **C. Sobre despido arbitrario**

El Art.27 de la Constitución Política otorga al trabajador protección contra el despido arbitrario, y de otro lado el D.S. N° 003-97-TR, ley de Productividad y Competitividad y su Reglamento D.S.N°001-96-TR.

El despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en el proceso judicial que el trabajador ha incurrido en causa justa, en consecuencia el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

Consiguientemente cuando el despido arbitrario es demostrado en el órgano jurisdiccional deviene en despido nulo, por lo tanto el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida.

El trabajador es despedido arbitrariamente por que no ha incurrido en ninguna de las causales que la Ley menciona, Art.23, como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a. El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas;
- b. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

También Art.24, expresa como causas justas con relación a la conducta del trabajador cuando existe:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

Y, el Art.46 prescribe que son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización (Art.34)

## **2. Beneficios sociales:**

**A. Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).** De acuerdo al Art.1 del D. L. N° 650 Ley de Compensación por Tiempo de Servicios señala que la naturaleza de la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia. La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes

de iniciado el vínculo laboral: cumplido este requisito, toda fracción se computa por treintavos. (Art.2)

La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la Institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto.

Los trabajadores comprendidos en el beneficio de la compensación por tiempo de servicios solo están los que están sujetos al régimen laboral común de la actividad privada que cumplan, cuando menos en promedio, una jornada mínima diaria de cuatro horas.(Art.4)

Los empleadores depositarán en los meses de mayo y noviembre de cada año, tanto dozavo de la remuneración computable percibida por el trabajador en los meses de abril y octubre respectivamente, como meses completos haya laborado en el semestre respectivo. La fracción de mes se depositará por treintavos. (Art.21)

Los depósitos que efectúe el empleador deben realizarse dentro de los primeros quince (15) días naturales de los meses de mayo y noviembre de cada año. Si el último día es inhábil, el depósito puede efectuarse el primer día hábil siguiente. (Art.22)

El trabajador que ingrese a prestar servicios deberá comunicar a su empleador, por escrito y bajo cargo, en un plazo que no excederá del 30 de abril o 31 de octubre según su fecha de ingreso, el nombre del depositario que ha elegido, el tipo de cuenta y moneda en que deberá efectuarse el depósito. Si el trabajador no cumple con esta obligación el

empleador efectuará el depósito en cualquiera de las instituciones permitidas por esta Ley, bajo la modalidad de depósito a plazo fijo por el período más largo permitido. (Art.23)

Además el trabajador deberá elegir entre los depositarios que domicilien en la provincia donde se encuentre ubicado su centro de trabajo. De no haberlo, en los de la provincia más próxima o de más fácil acceso.

El depósito deberá ser efectuado por el empleador a nombre del trabajador y, a elección individual de éste, en moneda nacional o extranjera. En este último caso el empleador, a su elección, efectuará directamente el depósito en moneda extranjera o entregará la moneda nacional al depositario elegido con instrucciones en tal sentido, siendo de cargo del depositario efectuar la transacción correspondiente. (Art.24)

De acuerdo al Art.26 el trabajador puede disponer libremente y en cualquier momento el traslado del monto acumulado de su compensación por tiempo de servicios e intereses de uno a otro depositario, notificando de tal decisión a su empleador. Este, en el plazo de ocho días hábiles cursará al depositario las instrucciones correspondientes, el que deberá efectuar el traslado directamente al nuevo depositario designado por el trabajador dentro de los quince días hábiles de notificado. La demora del depositario en cumplir con el plazo establecido en el presente artículo será especialmente sancionada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

En caso que el trabajador no encontrare conforme la liquidación efectuada por el empleador, el trabajador podrá observarla por escrito, debiendo el empleador proceder a su revisión en el plazo máximo de tres

días útiles de recibida la observación, comunicando el resultado por escrito al trabajador. Si éste no lo encontrare conforme podrá recurrir a la Autoridad Inspectiva de Trabajo. (Art.30)

Los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, incluidos sus intereses, son intangibles e inembargables, salvo por alimentos y hasta el 50%. Su abono sólo procede al cese del trabajador, cualquiera sea la causa que lo motive, todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho. (Art.37)

En caso de juicio por alimentos, el empleador debe informar al juzgado, bajo responsabilidad y de inmediato, sobre el depositario elegido por el trabajador demandado y los depósitos que efectúe, así como de cualquier cambio de depositario. El mandato judicial de embargo será notificado directamente por el juzgado al depositario. (Art.38)

En todos los casos en que proceda la afectación en garantía, el retiro parcial, o total del depósito en caso de cese, incluye los intereses correspondientes (Art.39)

## **B. Vacaciones**

Esta normado por D. Leg. N°713 sobre las Vacaciones y Descansos Remunerados. El trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, de manera obligatoria, el que se otorgará preferentemente en día domingo. (Art.1°)

Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de

jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma Individual o colectiva.(art.2)

Los trabajadores que laboran en su día de descanso sin sustituirlo por otro día en la misma semana, tendrán derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada, más una sobretasa del 100%.(art.3)

La remuneración por el día de descanso semanal obligatorio será equivalente al de una jornada ordinaria y se abonará en forma directamente proporcional al número de días efectivamente trabajados. (Art.4).

Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta Ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico.

Son días feriados los siguientes: - Año Nuevo (01 de enero) - Jueves Santo y Viernes Santo (movibles) - Día del Trabajo (01 de mayo) - San Pedro y San Pablo (29 de junio) - Fiestas Patrias (28 y 29 de julio) - Santa Rosa de Lima (30 de agosto) - Combate de Angamos (8 de octubre) - Todos los Santos (01 de noviembre) - Inmaculada Concepción (08 de diciembre) - Navidad del Señor (25 de diciembre). (Art.6)

Los trabajadores tienen derecho a percibir por el día feriado no laborable la remuneración ordinaria correspondiente a un día de trabajo. Su abono está condicionado por los días trabajados, salvo el Día de Trabajo, que se percibirá sin condición alguna. (Art.8)

El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%. (Art.9)

Las vacaciones son anuales, el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios.

De acuerdo al Art.12. Para efectos del récord vacacional se considera como días efectivos de trabajo los siguientes:

- a. La jornada ordinaria mínima de cuatro horas.
- b. La jornada cumplida en día de descanso cualquiera que sea el número de horas laborado.
- c. Las horas de sobretiempo en número de cuatro o más en un día.
- d. Las inasistencias por enfermedad común, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, en todos los casos, siempre que no supere 60 días al año.
- e. El descanso previo y posterior al parto.
- f. El permiso sindical.
- g. Las faltas o inasistencias autorizadas por ley, convenio Individual o colectivo o decisión del empleador.
- h. El período vacacional correspondiente al año anterior; e,
- i. Los días de huelga, salvo que haya sido declarada improcedente o ilegal.

El descanso vacacional no podrá ser otorgado cuando el trabajador esté incapacitado por enfermedad o accidente. Esta norma no será aplicable si la incapacidad sobreviene durante el período de vacaciones. (Art.13)

La oportunidad del descanso vacacional será fijada de común acuerdo entre el empleador y el trabajador, teniendo en cuenta las necesidades de funcionamiento de la empresa y los intereses propios del trabajador. A falta de acuerdo. Decidirá el empleador en uso de su facultad directriz. (Art.14)

La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando, y será abonada al trabajador antes del inicio del descanso.

El trabajador debe disfrutar del descanso vacacional en forma ininterrumpida; sin embargo, a solicitud escrita del trabajador, el empleador podrá autorizar el goce vacacional en períodos que no podrán ser inferiores a siete días naturales. (Art.17)

El trabajador puede convenir por escrito con su empleador en acumular hasta dos descansos consecutivos, siempre que después de un año de servicios continuo disfrute por lo menos de un descanso de siete días naturales. (Art.18)

Tratándose de trabajadores contratados en el extranjero, podrán convenir por escrito la acumulación de períodos vacacionales por dos o más años.

Los trabajadores, en caso de no disfrutar del descanso vacacional dentro del año siguiente a aquel en el que adquieren el derecho, percibirán lo siguiente:

- a. Una remuneración por el trabajo realizado;

- b. Una remuneración por el descanso vacacional adquirido y no gozado; y,
- c. Una indemnización equivalente a una remuneración por no haber disfrutado del descanso. Esta indemnización no está sujeta a pago o retención de ninguna aportación, contribución o tributo.

El monto de las remuneraciones indicadas será el que se encuentre percibiendo el trabajador en la oportunidad en que se efectúe el pago (Art.23).

### **C. Gratificaciones**

La Ley N°27735 regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de actividad privada por fiestas patrias y navidad.

La Ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador.

El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio.

Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su

origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. (Art.2)

Oportunidad de pago de las gratificaciones serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, según el caso. (Art.5)

Los requisitos para percibir el derecho, según el Art.6, para tener derecho a la gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo, en caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados.

La gratificación es proporcional si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados. (Art.7)

Existe incompatibilidad para la percepción del beneficio, la percepción de las gratificaciones previstas, es incompatible con cualquier otro beneficio económico de naturaleza similar que con igual o diferente denominación, producto de convenios colectivos o costumbre, en cuyo caso deberá otorgarse el que sea más favorable. (Art.8)

Finalmente el D.S. N°005-2002-TR, Reglamento de la Ley que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad, el Art.2 señala configura el

derecho a gratificaciones ordinarias siempre que el trabajador se encuentre efectivamente laborando durante la quincena de julio o diciembre, respectivamente.

Excepcionalmente se considera tiempo efectivamente laborados los siguientes supuestos de suspensión de labores:

- El descanso vacacional.
- -La licencia con goce de remuneraciones.
- -Los descansos o licencias establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios.
- -El descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado con subsidios de la seguridad social.

## **2.2.8. Efectos del derecho de las obligaciones**

### **2.2.8.1. Pago**

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación. (Artículo 1220)

El pago es el cumplimiento de la prestación que hace el objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar. Sin embargo, no hay cumplimiento y tampoco pago si no concurren en la ejecución de la conducta debida los principios de identidad, integridad y oportunidad del pago.

El pago o cumplimiento tiene como fin satisfacer el interés del acreedor, lo que se conseguirá mediante la realización de la

conducta debida (ejecución de la prestación). Pero como ya se dijo, tal conducta deberá satisfacer determinados requisitos objetivos que le dan idoneidad al pago. Por lo tanto, “el pago no es la realización de un simple comportamiento, sino una conducta alineada con los términos que se pactaron: lo que se convino (objeto), la totalidad de lo que se convino (integridad) y el tiempo en el que deberá ejecutarse lo que se convino (oportunidad)”

En cuanto a la identidad del pago, el deudor solo queda liberado si cumple exactamente con la prestación debida. No otra, sino aquella en la que tiene interés el acreedor. En nuestro sistema pueden advertirse cuando menos tres normas referidas a este principio. La primera de ellas se refiere a que el acreedor no puede ser obligado a recibir un bien distinto del originalmente debido, aun cuando éste fuera de mayor valor (artículo 1132). La segunda se refiere a las obligaciones de dar bienes inciertos (conocidas también como obligaciones genéricas), se trata de aquellos bienes que no han sido definidos desde su inicio sino solo en su especie y cantidad, estableciéndose la siguiente regla de acuerdo al art.1143: "En las obligaciones de dar bienes determinados solo por su especie y cantidad(...) Si la elección corresponde al deudor, debe escoger bienes de calidad no inferior a la media. Si la elección corresponde al acreedor, debe escoger bienes de calidad no superior a la media. Si la elección corresponde a un tercero, debe escoger bienes de calidad media"( ) Por último, en las obligaciones de dar sumas de dinero (artículo 1234) se establece: "El pago de una deuda

contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta, ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado".

La regla de integridad obliga al pago de la totalidad de la deuda, lo cual implica que el deudor no podrá exigir al acreedor que reciba en partes lo que le adeuda. Este principio es la expresión cuantitativa del de identidad, pues en estricto sentido quien no cumple con la totalidad de la obligación incumple con el principio de identidad. De ahí la relación de complementariedad entre estos dos principios.

En virtud de ellos "el pago debe hacerse de manera exacta y puntual, solo así se libera el deudor y se satisface al acreedor. De este modo, el pago cumple su triple función: A) extinción de la relación obligatoria, b) liberación del deudor y c) satisfacción del acreedor"

No obstante lo expresado, hay casos en los que este principio se flexibiliza, tal lo que sucede en las obligaciones facultativas en las que el deudor puede escoger entre dos o más prestaciones para cumplir con la obligación (artículo 1262 del Código Civil).

#### **2.2.8.2. Apago de intereses**

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago (art.1242)

Los intereses son los frutos civiles que puede producir cualquier bien o prestación, sea o no suma de dinero, por lo que se aplican a toda clase de deudas. En cuanto a la naturaleza de la deuda de intereses Díez-Picazo refiere que "la deuda de intereses se integra dentro de una relación obligatoria, en la cual el deudor ha tenido a su disposición una suma de capital, de carácter pecuniario o equivalente, a cuya remuneración los intereses sirven de precio" de este planteamiento se desprenden dos consecuencias importantes que se producen en la deuda de intereses:

- a) La deuda de intereses constituye una obligación accesoria respecto de la obligación de restitución o entrega del capital y participa de las características generales de las obligaciones accesorias.
- b) El interés es considerado como un fruto o producto del capital y se engloba dentro de la categoría de los frutos civiles. De aquí que, aun cuando normalmente el acreedor de los intereses será la misma persona que haya de ser acreedor del principal, no haya inconveniente en que se produzca una diversificación en dicha titularidad, en todos aquellos casos en que el titular del derecho de disfrute del capital sea una persona distinta.

La deuda de intereses no puede generarse sino preexiste una deuda principal, por que tiene siempre carácter de prestación accesoria.

### 2.2.8.3. Transacción.

Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado (Art.1302)

Es un acto jurídico bilateral y consensual donde al hacerse mutuas y recíprocas concesiones, las partes extinguen obligaciones dudosas o litigiosas. Si bien es un contrato que representa acuerdo de voluntades, este tiene como finalidad jurídica principal liquidar relaciones obligacionales preexistentes.

El fin es terminar con un estado de duda o incertidumbre para evitar un pleito futuro, y si ya se inicio el pleito su finalidad será extinguir el pleito. La transacción no solo extingue derechos obligaciones también derechos reales, hereditarios y de familia.

Su naturaleza jurídica concibe a “la transacción como un contrato de hacer en virtud de la renuncia recíproca de las partes, la que ha de constar por escrito, consensual y sinalagmático, oneroso y declarativo, indivisible y de carácter de cosa juzgada, además de la patrimonialidad que es la razón sobre la que recae”.

La transacción, dentro de nuestro sistema jurídico positivo, se encuentra dentro del Libro de las obligaciones del Código Civil, por lo tanto su ineludible contenido patrimonial hace que sea siempre un contrato.

#### **2.2.8.4. Ejecución de la transacción judicial y extrajudicial.**

Art. 1312 (La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en la vía ejecutiva)

Resuelve una cuestión de evidente valor práctico, que la jurisprudencia no había definido cabalmente.

La transacción judicial se ejecuta como una sentencia por lo que le son aplicables las normas del Código Procesal Civil sobre la materia; la transacción extrajudicial se ejecuta, en cambio, en la vía ejecutiva.

#### **2.2.8.5. Mutuo disenso**

Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.(art.1313)

El "mutuo disenso" es una resolución consensual o convencional en el sentido de que es "el contrato en que las partes disuelven un precedente contrato, liberándose del relativo vínculo (contrato resolutorio)". "Y sobre los efectos retroactivos o los efectos ultraactivos, se expresa que las partes son libres de concordar una u otra solución (con el solo límite, si eligen la retroactividad, del mantenimiento de los derechos ya adquiridos por los terceros (...))"

No es un modo genérico de extinción de las obligaciones; es simplemente, el convenio entre las partes para revocar de común acuerdo uno adoptado anteriormente, y extinguir en esta forma la

prestación o prestaciones correspondientes. No es otra cosa que un consentimiento contrario al que antes se prestó, en virtud del cual las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, lo dejan sin efecto, (Art. 1313 primera parte).

Mediante el mutuo disenso cualquiera de las partes pierde las ventajas obtenidas del contrato originario y se requiere la misma formalidad del contrato original.

#### **2.2.8.6. Efectos**

El mutuo disenso se considera como no producido cuando perjudica derechos de terceros. La seguridad de los actos jurídicos justifica, sin duda esta solución. El mutuo disenso es “res Inter alios acta” entre las partes que lo celebran y por lo tanto, no debe afectar a terceros.

#### **FORMA.**

El mutuo disenso debe efectuarse en la forma prescrita para el acto originalmente celebrado. Así se deriva de una interpretación extensiva del artículo 1413 del C.C. Según el cual las modificaciones del contrato según el cual las modificaciones del contrato original deben efectuarse en la forma prescrita para ese contrato.

### **2.3. FUERZA PROBATORIA EN GENERAL DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS**

El instrumento público hace plena fe de sólo entre las partes sino contra terceros, respecto de los siguientes extremos: 1) de la existencia material de los hechos que el funcionario público enuncia como cumplidos por él mismo o que han ocurrido en su presencia; 2) en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc., contenidos en ellos; 3) de hechos o actos jurídicos directamente relacionados al acto jurídico que forma el objeto principal.

### **2.4. FUERZA EJECUTIVA DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS**

El solo hecho de que el documento base de la ejecución sea instrumento público, no habilita al juez para llevar adelante la vía ejecutiva, ya que está obligado a examinar cuidadosamente el instrumento con que se deduce la ejecución y recién después de hallar que es de los comprendidos en el Art. 693 del mismo cuerpo de normas, o en otra disposición legal, y que se encuentran cumplidos los presupuestos procesales podrá librar el mandato ejecutivo.

En dicho examen el magistrado deberá determinar si efectivamente se cumple las condiciones para que, el margen de la forma del documento, el mismo traiga aparejada ejecución, para lo cual debe contener una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero, o fácilmente liquidables.

Únicamente en este caso podrá quedar habilitado el trámite ejecutivo por la especial certeza que presenta el crédito, pudiendo hasta olvidarse las posibilidades de algunas anomalías en beneficio del interés público y bajo la responsabilidad de quien deduce la acción.

### CAPÍTULO III

#### METODOLOGÍA

##### 3.1. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es mixta, ES DECIR CUALITATIVO Y CUANTITATIVO jurídico – explicativo y jurídico propositivo. Explicativo en el sentido del análisis para buscar las causas del fenómeno jurídico y la explicación que se realizará por medio de la inferencia y de cuáles son las razones y argumentos que originan el fenómeno. Propositiva, puesto que propone alguna alternativa de posible solución del problema jurídico.

##### 3.2. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

###### 3.2.1. Hipótesis.

- A. La aplicación de la conciliación en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno, para resolver las controversias laborales, tiene altos niveles de eficacia por la dación de la nueva Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador D.Leg.910

- B. La controversia laboral se origina fundamentalmente porque la empleadora incumple el pago de las obligaciones laborales vigentes, por evasión laboral y/o crisis económica.
- C. La aplicación del D.S. 020-2001-TR, obliga a las partes a concurrir a un acto conciliatorio, lo que se refleja en los cada vez más numerosos casos de conciliación.
- D. Es imprescindible recurrir a la vía judicial para ejecutar los acuerdos conciliatorios.
- E. La calidad de las actas de conciliación administrativa, celebradas en las Direcciones Regionales de Trabajo, está reflejada en su validez y eficiencia que garantizan su cumplimiento extrajudicial y judicial.

### **3.3. OBJETIVOS**

#### **3.3.1. Objetivo General**

Establecer la eficacia de la conciliación administrativa laboral aplicada en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno y mejorar la normatividad vigente.

### **3.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Analizar cuáles son las causales por las que no es eficaz la Conciliación Administrativa.
- Determinar si la institución de conciliación vigente se halla suficientemente publicitada, y genera conciencia entre los usuarios para recurrir a ella para solucionar conflictos laborales.

- Establecer mejoras o soluciones para hacer más eficaz la Conciliación Administrativa.

### 3.5. VARIABLES

#### 3.5.1. Variables Independientes.

- a. Inaplicación de la conciliación Administrativa.
- b. Controversia laboral entre el empleador y el trabajador.
- c. Insatisfacción de las conciliaciones administrativas.

#### 3.5.2. Variables Dependientes

- a. Poca recurrencia a la conciliación laboral.
- b. Incumplimiento de obligaciones laborales.
- c. Desplazamiento de una cultura conciliativa por una cultura de pugna.

3.5.3. Operacionalización de variables

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES:
<p>A) Inaplicación de la conciliación Administrativa.</p>	<p>-Audiencias de conciliación programada por la autoridad de Trabajo.</p>
<p>B) Controversia laboral entre el empleador y el trabajador.</p>	<p>-Pago por CTS, -Pago de remuneraciones. -Pago por despido arbitrario -Pago de gratificaciones -Pago por horas extras.</p>
<p>C) Insatisfacción de la Conciliación Administrativa.</p>	<p>- Art.76 del Reglamento de la Ley Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador D.S.N°020-2001-TR.</p>
<p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b></p>	<p>- Elevadas demandas interpuestas por incumpliendo del acta conciliatoria.</p>
<p>A) Poca recurrencia a la conciliación laboral.</p>	<p>-Legalidad de los acuerdos</p>
<p>B) Incumplimiento de obligaciones laborales.</p>	<p>-Poco número de conciliaciones con acuerdo total. -Poco nivel de cumplimiento de las actas conciliadas. -Evasiones laborales -Crisis del micro y pequeña empresa.</p>
<p>C) Desplazamiento de una cultura conciliativa por una cultura de pugna</p>	<p>-Inasistencia del empleador -Inasistencia del trabajador -multa al empleador por inasistencia.</p>
<p></p>	<p>-Incumplimiento de las obligaciones conciliadas en la vía ejecutiva. -Resolución judicial del cumplimiento de la conciliación laboral. -Ejecución forzosa.</p>

### 3.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Se trata de un trabajo de tipo descriptivo y explicativo, de corte retrospectivo y transversal, con una metodología de enfoque cualitativo y se ha empleado como método de interpretación jurídica, el de tipo sistemático, que nos permite la comprensión de la institución Conciliatoria y la determinación del significado de los términos y el alcance de la norma en función a la institución en estudio.

El nivel de estudio y análisis de la información es DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO. En el primer caso consiste en la descripción de las características fundamentales y esenciales de la conciliación, su proceso evolutivo, importancia, fines y su naturaleza jurídica y, el segundo nivel de estudio sirve para establecer la relación entre los efectos conocidos y sus causas con el fin de dar una respuesta científica al tema de investigación planteada. (Ramos, 2001) En el presente caso está dado por las causas de la controversia laboral entre el empleador y trabajador; las consecuencias están expresadas por el número de conciliaciones con acuerdo total o parcial, conciliaciones fracasadas y el nivel de cumplimiento de las actas de conciliación con calidad de título ejecutivo.

### 3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Los instrumentos utilizados son:

#### 3.7.1. Observación Documental:

- A. 144 Actas de conciliación administrativa correspondiente al año 2012. Muestra, intermedia, tomada de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno.

B. 18 Formatos, con denominación 17-A, empleados por la oficina de Defensa Gratuita y Asesoría Legal en Materia Laboral, correspondiente al año 2012.

C. 9 Formatos con el N°18 empleados con la nomenclatura de “servicios prestados”, elaborado por la oficina de Estadística e Informática correspondiente al año 2012.

### **3.7.2. Fichas de registro: Bibliográficas (150).**

## **3.8. ÁMBITO DE ESTUDIO**

### **3.8.1. Población y muestra.**

La población representa al conjunto de las actas de conciliación administrativa efectuadas ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, para el estudio, se ha tomado una muestra aleatoria de Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno con un total de 144 correspondiente al año 2003, de estas actas se derivan las causas del conflicto laboral de un lado y, por el otro lado se tiene 27 Formatos verificados con el N° 17-A y N°18 correspondiente durante dicho periodo.

Por otro lado, para la aplicación de cuestionarios se ha considerado a funcionarios (6), a Abogados (6) y a Usuarios (6) a fin de que absuelvan preguntas cerradas sobre el tema de conciliación administrativa.

### **3.8.2. Ubicación geográfica**

El presente trabajo de investigación se ubica en Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno.

### 3.8.3. Ubicación temporal

Son constatados los archivos del ejercicio correspondiente al año 2012, teniendo en consideración que desde Julio del año 2001 entra en vigencia la Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador, D. Leg, 910 y su Reglamento Decreto Supremo 020-2001-TR. referido a la conciliación administrativa entre los empleadores y trabajadores del régimen de la actividad privada.



## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### De la parte cualitativa.

#### 4.1. LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

El servicio de Conciliación Administrativa, se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 910 y su reglamento el Decreto Supremo N° 020- 2001-TR. La conciliación administrativa es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual un funcionario de la administración pública denominado conciliador, facilita la comunicación entre el empleador y el trabajador, teniendo como finalidad la de ayudar a resolver las controversias que hayan surgido en la relación laboral, en todos sus aspectos y a así lograr que arriben a una solución justa y beneficiosa para ambas partes. Conforme a la normativa la conciliación administrativa es gratuita y de carácter obligatoria para el empleador, ya que si no asiste a la audiencia de conciliación se hace merecedora de una multa de hasta una (01) Unidad Impositiva Tributaria vigente, según los criterios que establece el Reglamento. Aquí el Estado ejerce una posición tuitiva a favor del trabajador respecto al reclamo de sus derechos laborales.

Esta obligatoriedad ha sido criticada por algunos autores, que refieren que esta exigencia va en contra de la propia naturaleza de la conciliación que consiste en la voluntariedad de las partes para acercarse a buscar una solución consensuada y libre de cualquier tipo de presiones. Cabe señalar que el procedimiento de conciliación administrativa permite que tanto el trabajador como el empleador puedan intervenir en una audiencia de conciliación a través de sus apoderados o representantes para el caso de personas jurídicas. Para estos efectos los documentos 6 que se admiten son la carta poder simple con la facultad expresa para conciliar, acompañada de la copia del poder del otorgante. En la conciliación administrativa solo se levanta acta cuando las partes lleguen a un acuerdo total o parcial del tema controvertido, en caso contrario únicamente se expide una constancia de asistencia. El acta de conciliación que debe contener una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público la que se ejecuta ante el Poder Judicial conforme a las normas señaladas en la Ley Procesal del Trabajo Ley N° 26636. Las materias de Conciliación abarcan temas de derecho laboral del régimen laboral de la actividad privada y otros regímenes especiales de la actividad privada, el pago de subsidios por incapacidad temporales para el trabajo a cargo del empleador, beneficios concedidos por los programas de capacitación para el trabajo y cualquier otro generado con motivo de la relación laboral. Cabe mencionar, que las obligaciones del conciliador administrativo laboral<sup>9</sup> son las mismas para el Conciliador Extrajudicial laboral acreditado ante el MINJUS, bajo la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872 y dentro de estas obligaciones está el de facilitar el dialogo o comunicación entre las partes. Sin embargo en la práctica los conciliadores no emplean más de diez minutos en la etapa de

comunicación debido a la excesiva carga administrativa, teniendo que atender un gran número de conciliaciones al día, por lo que es necesario que el MTPE incorpore a más conciliadores administrativos a fin de poder cubrir el requerimiento del servicio de conciliación administrativo laboral a nivel nacional. En el siguiente tema a tratar referido a la Conciliación Extrajudicial Laboral se explicará con mayor detalle cada una de las obligaciones del conciliador dentro de una audiencia de conciliación cuyo tratamiento debería ser el mismo ó similar para todos los tipos de conciliación en materia laboral.

#### 4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA

- i. **El servicio de Conciliación Administrativa, se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N° 910 y su reglamento el Decreto Supremo N° 020-2001-TR.**

La conciliación administrativa es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual un funcionario de la administración pública denominado conciliador, facilita la comunicación entre el empleador y el trabajador, teniendo como finalidad la de ayudar a resolver las controversias que hayan surgido en la relación laboral, en todos sus aspectos y a así lograr que arriben a una solución justa y beneficiosa para ambas partes.

Conforme a la normativa la conciliación administrativa es gratuita y de carácter obligatoria para el empleador, ya que si no asiste a la audiencia de conciliación se hace merecedora de una multa de hasta una (01) Unidad Impositiva Tributaria vigente, según los criterios que establece el Reglamento. Aquí el Estado ejerce una posición tuitiva a favor del trabajador respecto al reclamo de sus derechos laborales.

Esta obligatoriedad ha sido criticada por algunos autores, que refieren que esta exigencia va en contra de la propia naturaleza de la conciliación que consiste en la voluntariedad de las partes para acercarse a buscar una solución consensuada y libre de cualquier tipo de presiones. ( Osterling, 2003)

Cabe señalar que el procedimiento de conciliación administrativa permite que tanto el trabajador como el empleador puedan intervenir en una audiencia de conciliación a través de sus apoderados o representantes para el caso de personas jurídicas. Para estos efectos los documentos que se admiten son la carta poder simple con la facultad expresa para conciliar, acompañada de la copia del poder del otorgante.

En la conciliación administrativa solo se levanta acta cuando las partes lleguen a un acuerdo total o parcial del tema controvertido, en caso contrario únicamente se expide una constancia de asistencia. El acta de conciliación que debe contener una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público la que se ejecuta ante el Poder Judicial conforme a las normas señaladas en la Ley Procesal del Trabajo Ley N° 26636.

Las materias de Conciliación abarcan temas de derecho laboral del régimen laboral de la actividad privada y otros regímenes especiales de la actividad privada, el pago de subsidios por incapacidad temporales para el trabajo a cargo del empleador, beneficios concedidos por los programas de capacitación para el trabajo y cualquier otro generado con motivo de la relación laboral.

Cabe mencionar, que las obligaciones del conciliador administrativo laboral son las mismas para el Conciliador Extrajudicial laboral acreditado ante el MINJUS,

bajo la Ley de Conciliación Extrajudicial, Ley 26872 y dentro de estas obligaciones está el de facilitar el dialogo o comunicación entre las partes.

Sin embargo, en la práctica los conciliadores no emplean más de diez minutos en la etapa de comunicación debido a la excesiva carga administrativa, teniendo que atender un gran número de conciliaciones al día, por lo que es necesario que el MTPE incorpore a más conciliadores administrativos a fin de poder cubrir el requerimiento del servicio de conciliación administrativo laboral a nivel nacional.

En el siguiente tema a tratar referido a la Conciliación Extrajudicial Laboral se explicará con mayor detalle cada una de las obligaciones del conciliador dentro de una audiencia de conciliación cuyo tratamiento debería ser el mismo ó similar para todos los tipos de conciliación en materia laboral.

#### **4.3. PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA CONCILIACIÓN LABORAL.**

##### **i. Diferencias y semejanzas de los tipos de conciliación laboral en el Perú.**

##### **FACTORES QUE INCIDEN EN LA PROBLEMÁTICA ACTUAL**

1) Formación y preparación del conciliador especializado en lo laboral.-

Un problema que existe como señaláramos al citar a GAGO GARAY en la escasa formación conciliadora de los jueces, pues muy pocas veces la Academia de la Magistratura ha dictado cursos serios sobre técnicas de conciliación con énfasis en la práctica de las mismas. En cuanto al perfil del aspirante a conciliador laboral, creemos que dentro del aspecto cognitivo, debe demostrar que domina el tema del principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador, el cual deberá encontrarse obligatoriamente en los programas académicos referidos a los aspectos legales de la conciliación extrajudicial laboral, que se dictarán en los

cursos de formación de conciliadores especializados en laboral, a cargo del MINJUS, y Centros de formación y capacitación privados, en la medida en que se apruebe la factibilidad de la implementación de la conciliación extrajudicial laboral a nivel nacional. Esta formación les permitirá a los conciliadores laborales advertir en las audiencias la renuncia o vulneración de este principio y por ende evitar actas de conciliación viciadas por la omisión de su cumplimiento. 2) Participación de los abogados y asesores que entorpecen las Audiencias de Conciliación Laboral Otro factor es el papel de los asesores de las partes conciliantes, en las audiencias de conciliación laboral a nivel judicial y prejudicial (extrajudicial o administrativa), quienes lejos de aconsejar a sus clientes para llegar a una pronta solución al conflicto, buscan dilatar y entorpecer un posible arreglo con el beneficio según ellos de continuar con el asesoramiento y percibir los honorarios hasta las últimas instancias del proceso judicial, trayendo consigo para las partes costos económicos en la resolución del conflicto. (Ledesma, 2004).

Situación distinta viene ocurriendo desde hace varios años con Estados Unidos nuestro actual socio comercial con la reciente firma del TLC, en donde los abogados tienen una gran responsabilidad en mencionar a sus clientes la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos y de las consecuencias que generaría una eventual demanda judicial. El problema de este factor en nuestro medio es consecuencia de la formación universitaria en las facultades de derecho, que con reducidas excepciones, en su mayoría forman abogados para una cultura del litigio lejos de una cultura de prevención y paz social. En la Ley de Conciliación

Extrajudicial la asistencia de los asesores no es obligatoria, sin embargo su presencia puede ser favorable en el desarrollo de la audiencia de conciliación extrajudicial, siempre que no interfieran en las decisiones de las partes, ni asuman un rol protagónico. Sobre el tema de los asesores, el Reglamento de la Ley de Conciliación faculta que estos pueden ser abogados o de otra especialidad profesional<sup>24</sup>, en relación con esto último, en materia de conciliación extrajudicial laboral, creemos que los profesionales podrían ser, de preferencia, contadores, economistas, psicólogos o administradores de empresas, que son profesionales afines al campo laboral, quienes podrían ilustrar y brindar información especializada a las partes para que estas tomen una decisión acertada, respetando en todo momento el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. 3) Idiosincrasia de una cultura del litigio.- Según el profesor Núñez (2007), el latinoamericano en general tiene una idiosincrasia conflictiva, quienes siempre esperan que otros le resuelvan sus problemas, a diferencia de la cultura Europea, en donde son más eficaces el uso de medios alternativos de solución de conflictos. Aquí hay una tarea pendiente del Estado en fomentar y promover una cultura de paz en la sociedad. Sobre el particular existen propuestas contrarias a la promoción de la conciliación extrajudicial por parte de la CERIAJUS, así como en favor de una cultura del litigio, mediante proyectos de ley por parte del Congreso de la República, que buscan regular deficientemente este mecanismo. 4) Informalidad y desprotección en los derechos laborales. En los encuentros de intercambio de experiencias y seguimiento interno con los conciliadores laborales de CEPICEL, respecto

del análisis de algunos casos que se han presentado en las audiencias de conciliación, se conversaba sobre la posición anclada de parte de los representantes de los empleadores (personas jurídicas), quienes no están dispuestos a reconocer el íntegro de los derechos o beneficios laborales adquiridos por los trabajadores durante la relación laboral o al término de ésta, manifestando poca voluntad de colaborar en la solución de los conflictos laborales. Este tipo de empleadores, por lo general, actúa al margen de la formalidad, evadiendo sus obligaciones laborales (sin contratos de trabajo, sin registro de planillas, sin entrega de boletas, sin pago de horas extras, sin aportes al seguro de salud ni a los sistemas de pensiones, etc.); estas irregularidades, según ellos, se justifican debido a los altos costos laborales y tributarios, impuestas en aplicación de malas políticas de Estado. Cabe señalar que está en vigencia un régimen laboral especial para las microempresas, es decir aquellas que cuentan con hasta 10 trabajadores, y busca promover la formalización de éstas, facilitando el acceso a los derechos laborales y la seguridad social, sin embargo, hasta el momento no ha traído los resultados esperados, genera inseguridad por ser de carácter temporal, asimismo existe desconocimiento entre los empleadores acerca de la existencia de este régimen, el cual se espera sea superado mediante una difusión y promoción permanente por parte del MTPE. Actualmente el Poder ejecutivo viene planteando cambios a las normas de la Micro y Pequeña empresa y su régimen laboral especial con el objeto de promover una real formalización laboral de los empresarios en beneficio de estos y de los trabajadores, se espera que estos cambios traigan resultados positivos

teniendo en cuenta la reciente aprobación del Tratado de Libre Comercio con EE.UU. Otro factor a considerar que incide en la problemática actual de la conciliación laboral en el Perú, es la mínima intervención del Estado en la vigilancia del cumplimiento de las normas socio laborales, mediante los mecanismos de fiscalización laboral por parte del cuerpo de inspección laboral, el mismo que aun con la reciente incorporación de 100 nuevos inspectores para la ciudad de Lima, no es suficiente para la cobertura de los servicios inspectivos a nivel nacional, por lo que se tiene previsto otro concurso para el nombramiento de 100 inspectores de trabajo que serán repartidos en todas las Regiones del País. La Ex Ministra de Trabajo Susana Pinilla Cisneros, en Octubre de 2007, propuso al Congreso de la República, la creación de la Superintendencia Nacional de Administración Laboral<sup>29</sup>, este órgano fiscalizador contaría con oficinas descentralizadas como la SUNAT, y tendría mayor independencia frente a las presiones locales. El fundamento de esta medida sería la ineficiencia de los Gobiernos Regionales para llevar adelante fiscalizaciones laborales al contar con un número muy reducido de inspectores y con bajos sueldos. Por lo que es necesario contar con un presupuesto adecuado para ello. Considero que este órgano fiscalizador además de independencia política debe tener autonomía técnica y económica como SUNAT, a fin de que esté lejos de posibles presiones por parte de autoridades políticas de turno tanto a nivel del gobierno central como de los gobiernos regionales, y que estos últimos dicho sea de paso han asumido estas funciones inspectivas de trabajo en virtud del proceso de descentralización y que aún no le han dado la importancia del

caso. Se espera a la brevedad que esta propuesta sea acogida por el Congreso a fin de que se pueda realizar una gestión adecuada en colaboración con otros órganos fiscalizadores como SUNAT. IV.

2) Falta de una cultura conciliativa. En nuestro país no tenemos cultura de conciliar y por ende de arreglar las cosas mediante el diálogo. Puesto que somos los peruanos conflictivos por naturaleza, y todo lo vemos judicializar, los problemas, que podemos arreglarlos sin necesidad de ir al Poder Judicial, lo tratamos de arreglar por la parte más difícil que es recurrir a la vía penal, para que el contrincante deba estar en la cárcel. Este aspecto confrontaciones, polarizado es una constante de nuestra sociedad peruana, que estamos acostumbrando a abrir las brechas de las diferencias y de la desigualdad social, si a ello le agregamos que en nuestro país, está vigente la discriminación racial, económica, y de otras formas, tendremos que hacernos la idea que es muy difícil ser igualitario en nuestro país, puesto que ello es la causa de nuestras asimetrías y también es la causa de nuestra formas jerárquicas de proceder no por la cohesión sino por la diferenciación. Esta es la razón por la cual nuestra idiosincrasia no nos permite ser conciliativos.

#### **4.4. CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA EN LA CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA Y LABORAL.**

- 1.- Las marcadas diferencias de los distintos tipos de conciliación laboral generan confusiones entre los usuarios y operadores del servicio, por lo que se hace necesario modificar la normatividad, eliminando la conciliación privada y contemplando los restantes tipos de conciliación

mencionados en el presente trabajo, los cuales deberán uniformizar conceptos como por ejemplo: mérito del acta de conciliación entre otros.

- 2.- Para eliminar las contradicciones de la Ley Procesal de Trabajo, respecto a la Conciliación Laboral, debe modificarse el Art. 103 precisando que se trata de la Conciliación Extrajudicial con mérito de título de ejecución conforme a lo dispuesto en el Art. 76 del mismo cuerpo legal, siendo de aplicación la Ley 26872 (Ley de Conciliación Extrajudicial). Debiendo derogarse la conciliación privada, establecida en el Art. 103 y Art. 72 inc. 2 de la Ley procesal de trabajo, que le otorga mérito de título ejecutivo.
- 3.- La falta o escasa preparación de los operadores que ejercen la conciliación laboral en los niveles prejudiciales o judiciales (conciliadores, jueces y abogados), hace que esta institución sea poco confiable para las partes en conflicto. Por lo que se requiere de una preparación constante y especializada de parte de las entidades encargadas de capacitar; unificando criterios de enseñanza en temas de conciliación laboral, poniendo especial énfasis en Diario "Gestión", 03 de Octubre de 2007, p. 19. 20 técnicas de conciliación laboral y aplicación teórica-práctica del principio de irrenunciabilidad de derechos del trabajador.
- 4.- Se debe repotenciar el actual sistema de conciliación administrativa del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con la incorporación de nuevos conciliadores laborales que cubran los servicios conciliatorios a nivel nacional, a fin de que cumplan con la función de promover una comunicación entre los actores de la relación laboral.

- 5.- Se debe apoyar el proceso de ejecución del Plan piloto de Conciliación laboral del convenio interinstitucional a cargo del MINJUS y el MTPE, a fin de determinar si es factible o no su implementación a nivel nacional. Y de esta manera entre en operatividad el Centro de Conciliación y Arbitraje (CENCOAMITP) del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la misma que cuenta con infraestructura acondicionada.
- 6.- Los operadores de la justicia laboral como el Poder Judicial, Ministerio de Trabajo, Universidades, Colegios de Abogados, gremios de trabajadores y empresarios, deben unir esfuerzos a fin de fomentar una cultura de paz laboral en el Perú, potenciando mecanismos de solución de conflictos como la Conciliación Laboral.
- 7.- Se hace necesario implementar una política de difusión que resalte las ventajas de la conciliación laboral para las partes de la relación individual de trabajo (empleador y trabajador), así como para los abogados laboristas, a fin de que se fomente una cultura de paz laboral al interior de la sociedad.
- 8.- Se debe combatir la informalidad laboral mediante una nueva Ley de la Micro y Pequeña Empresa la cual establezca un régimen laboral especial, que promueva e incentive la formalidad laboral; asimismo se debe implementar mecanismos idóneos de fiscalización laboral, repotenciando el actual sistema inspectivo con la incorporación de nuevos inspectores de trabajo que cubran los servicios inspectivos a nivel nacional en miras de la entrada en vigencia del TLC con EE.UU. y prepararnos

competitivamente para enfrentar nuevos retos comerciales en beneficio de la clase trabajadora y empresaria del Perú.

#### **4.5. DE LA INEFICACIA DE LA CONCILIACIÓN**

Al visitar los despachos administrativos se evidencia un alto número de procesos que desbordan la capacidad de respuesta para el tema en estudio; situación que hace surgir el interrogante, si estaría sirviendo de poco o de nada la conciliación extrajudicial como instrumento de política gubernamental para la descongestión de los despachos judiciales en el territorio nacional, resultando que no es coherente con la filosofía, ni los objetivos para la cual fue creado este mecanismo. Lo ideal es que cuando se utilicen mecanismos que tengan la esencia de agilizar procesos, lo más lógico y razonable es que tales funcionen realmente y no se constituyan en procedimientos intrascendentes, entorpecedores y sobre todo desgastantes, ubicándose lejos de cumplir las expectativas para los cuales fueron erigidos. Esto sucede por ejemplo con la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, puesto que no está cumpliendo su cometido, por el contrario se ha convertido en un requisito que limita el acceso a la justicia, congestiona los despachos judiciales y genera una carga económica para el Estado. En tal sentido en el Decreto Legislativo N. 910, tenemos que cuando se regula la labor de inspección del trabajo, se establece en su Artículo 8 la posibilidad de recurrir a la conciliación administrativa, en ese sentido es necesario que dicha normatividad, como en los articulados subsiguientes se establezca claramente que debe existir simplificación, obligatoriedad para ambas partes y que sea realmente ejecutable los términos de las actas de conciliación administrativa.

La conciliación extrajudicial no tiene el carácter de actividad judicial porque el agente conciliador no puede intervenir para imponer a las partes la solución del conflicto además requiere aprobación judicial posterior, requisito que muestra una actuación inocua, puesto lo actuado debe ser sometido a un control por parte del juez administrativo, lo que contradice la razón de ser en cuanto a descongestión y economía, como ya se dijo el Juez debe dedicar tiempo para estudiar la conciliación y poder emitir un concepto sobre esta. Se tiene hasta aquí un aspecto importante que da clara muestra de la inoperancia de este mecanismo extrajudicial, en cuanto a que lo actuado por ellos debe ser sometido a una segunda instancia (Juez Administrativo), quien estudia el caso y profiere un concepto que puede ser favorable o desfavorable, o sea que el Juez quiera o no, debe dejar de lado otras funciones de despacho para estudiar la conciliación, situación que no es coherente con el propósito de este mecanismo puesto que esto contribuye a congestionar a los funcionarios judicial. De otra parte, se tiene que la misma norma permite la conciliación en cualquier etapa del proceso administrativo, es más dentro de la audiencia inicial establecida en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (numeral 8), el Juez Administrativo está en la deber de indagar a las partes sobre si existe ánimo conciliatorio y estudiar las propuestas que al respecto se formulen, entonces para que antes de llegar esta instancia se desgasta al Estado en un trámite innecesario que puede ser surtido dentro del mismo proceso contencioso que puede darlo terminado de plano por acuerdo entre las partes.

Por lo tanto, se expresa que este mecanismo es ineficaz, puesto que genera un doble desgaste, por una parte del Estado y otro de las Autoridades quienes deben de analizar lo actuado por estos para una posterior aprobación.

La conciliación extrajudicial o privada no es vista como un medio que busca solucionar un conflicto, sino como un verdadero obstáculo para acceder a la justicia el cual genera un desgaste innecesario al Estado como también a las partes; es lamentable escuchar frases como “acudir a la conciliación es perder el tiempo” más aun cuando la misma norma faculta a las partes para que dentro de cualquier etapa del proceso se culmine mediante un acuerdo. Este mecanismo debe ser examinando detalladamente confrontándose el costo vs beneficio, resultado que debe permitir tomar una decisión de fondo que la convierta en una herramienta realmente útil al sistema judicial, en cuanto contribuya en una forma efectiva a la descongestión, y que se le reconozca una posible reducción en las estadísticas de procesos, teniendo en cuenta que limita a los ciudadanos el acceso a la justicia por ser un requisito de procedibilidad, pudiéndose presentar una vulnerándose de esta forma derechos derecho fundamental, situación que es muy preocupante. Al Estado le corresponde implementar nuevas políticas y tomar decisiones para organizar el sistema de conciliación extrajudicial, con la finalidad de que esta figura jurídica genere los resultados para los cuales fue creada. Teniendo en cuenta, que actualmente se encuentra erigiendo efectos contrarios a los objetivos fijados con su creación.

#### **De la parte cuantitativa.**

Se ha aplicado el instrumento del cuestionario, a personas que se ha previsto de modo aleatorio, como son Funcionarios, Abogados y Usuarios. De lo cual se obtuvo el siguiente resultado:

**Cuadro 1.** Cuestionario para funcionarios de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno. (6)

Preguntas	Si	No	No sabe	Total
¿Existe recurrencia en la Dirección Regional de Trabajo sobre casos que se piden ser resueltos vía conciliación administrativa?	1	4	1	6
¿El Usuario es conciliativo?	1	5	0	6
¿Se garantiza una adecuada conciliación administrativa, se cumple los alcances de dichas conciliaciones?	4	0	1	6
¿Debe Mejorarse u optimizarse la recurrencia a la conciliación administrativa?	4	2	0	6
	Total General :			24

En el cuadro 1 tenemos como resultado que de parte de los Notarios y Registradores, en primer lugar se evidencia que hay poca recurrencia a la conciliación administrativa, así mismo que se asevera que los usuarios no son conciliativos, y muy a pesar que la Dirección Regional de Trabajo y de Promoción de Empleo en Puno, garantiza y facilita dicha conciliación no hay una acceso y suficiente pedidos para acogerse a dicha figura jurídica. Por otro lado se tiene que cuando se pregunta si se cumplen las conciliaciones administrativas, la respuesta se inclina por un sí, sin embargo es lógico entender que los funcionarios siempre justificarán sus acciones, aun teniendo una realidad diferente. Finalmente se coincide en que debe mejorarse esta institución y por lo

tanto debe darse mayor publicidad, debe socializarse y crearse mayor conciencia para que la conciliación pudiera ser una alternativa de solución de conflictos.

**Cuadro 2.** Cuestionario para abogados de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno. (6)

Preguntas	Si	No	No Sabe	Total
Cree Ud. en la conciliación administrativa para solucionar los problemas?	2	4	0	6
¿Existe fallas y crea desconfianza en los usuarios la labor de los funcionarios de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno?	3	3	0	6
¿Se cumplen los efectos de las conciliaciones administrativas, tienen resultados que satisfacen a las partes?	2	4	1	6
¿Debe mejorar el servicio de la Dirección Regional de Trabajo en lo que respecta a la conciliación?	5	1	0	6
	Total General :			24

En el cuadro 2 en las respuestas que dan los usuarios se puede colegir, en primer lugar que revelan la inestabilidad de la seguridad jurídica en la figura de la conciliación administrativa puesto que no hay una confianza de creer en la conciliación administrativa, hay ausencia de protección genera molestias, desatención, demora, altos costos, que algunos de los usuarios aceptan como ciertos, muy a pesar de que tanto funcionarios como abogados aceptan que las condiciones que garantizan la conciliación son óptimas, aquí encontramos

discrepancia con los usuarios. Respecto al cumplimiento o eficacia de las conciliaciones administrativas, se tiene que una mayoría se inclina que no son ocasionan satisfacción, es decir que las partes quedan descontentas respecto a los efectos de dichas conciliaciones. Lo que se vuelca en fallas en crear desconfianza y por lo tanto están de acuerdo una mayoría en que se mejore esta institución de la conciliación quizás no tanto en lo que respecta a la publicidad sino a las condiciones, y al ser sugerido por los mismos abogados que poco o nada les hablan de conciliación.

#### **4.6. ALGUNOS CASOS CONFORME A LAS HIPÓTESIS.**

##### **4.6.1. Contrastación de la hipótesis “a”**

La aplicación de la conciliación en las Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno, para resolver las controversias laborales, tiene altos niveles de ineficacia por la dación de la nueva Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador D.Leg.910

##### **Variable independiente “a”**

“Aplicación de la conciliación Administrativa”

De lo investigado podemos verificar el número de audiencias conciliatorias programadas por la Autoridad de Trabajo, ha venido decreciendo paulatinamente; así en el año 2002 fueron programados en número de 1600, en el año 2003, fueron 1027 y en el año 2004 un total de 1336 audiencias. Es decir, con una Ley hipotéticamente innovador ha decaído el número de prestación de servicios a los sujetos de la relación laboral.

#### 4.6.2. Contrastación de hipótesis “b”

La controversia laboral se origina fundamentalmente porque la parte empleadora incumple el pago de las obligaciones laborales vigentes, por evasión laboral y/o crisis económica.

##### Variable independiente “b”

“Controversia laboral entre el empleador y el trabajador”

De la identificación de las causas de controversia laboral podemos señalar que las causas de la controversia laboral frecuentes entre el empleador y trabajador, está referido a los beneficios sociales con un 41%, luego el conflicto es sobre las remuneraciones con 22% seguido por pago de remuneraciones con el 8%. Esto nos indica que en las empresas del régimen de la actividad privada, el empleador no abona al trabajador sus gratificaciones, vacaciones y los depósitos de la CTS; de igual forma el empleador al contratar a un trabajador en muchas ocasiones no cumple con remunerar por el trabajo prestado, en peor situación se encuentran los trabajadores que laboran horas extras, aquí el incumplimiento de pago se registra con el 8%. De estos datos se advierte que el empleador en muchas ocasiones solo abona al trabajador sus remuneraciones dejando de pagar sus beneficios sociales y en otras ocasiones el empleador simplemente opta por no remunerar por el trabajo realizado.

#### 4.6.3. Contrastación de la hipótesis “c”

La aplicación del D.S. 020-2001-TR, obliga a las partes a concurrir a un acto conciliatorio, lo que se refleja en los cada vez más numerosos casos

de conciliación. Sin embargo las partes muchas veces no concurren, y simplemente queda sin concluir o llevarse a cabo la conciliación respectiva.

#### **Variable independiente “c”**

Parte de la insatisfacción también es que el artículo 76 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador establece la asistencia obligatoria de las partes, pero hay que señalar la obligatoriedad es sólo para el empleador y facultativo para el trabajador además, solo es de carácter obligatorio cuando unas de la partes solicita audiencia conciliatoria, y si ninguna de las partes solicita conciliación no será obligatoria asistir a la audiencia, por lo tanto, conciliación laboral no es obligatoria, sino facultativa. De lo señalado la obligatoriedad de la conciliación no se refiere como una etapa previa a transitar hacia el proceso judicial. El carácter obligatorio es lo que ocasiona diversas reacciones en los usuarios, no siempre correspondientes a dicha obligatoriedad.

#### **4.6.4. Contrastación de la hipótesis “c”**

Es imprescindible recurrir a la vía judicial para ejecutar los acuerdos conciliatorios.

#### **Variable independiente “c”**

Recurrencia a la vía judicial.

Cuando el empleador o trabajador incumple con las actas de conciliación administrativa está expedito el uso de la vía judicial mediante el proceso

de ejecución de Resoluciones Judiciales, es el caso que en el año 2002 se han interpuesto un total de 29 demandas por incumplimiento del acta conciliatoria que represente el 9% frente a 289 actas cumplidas que representa el 91% de las 318 actas de conciliación administrativa; en el año 2003 fueron 12 demandas interpuestas por incumplimiento lo que representa el 8% frente al 147 actas cumplidas que representa el 92% de 159 actas de conciliación administrativa y en el año 2004 fueron 21 demandas interpuestas por incumplimiento lo que representa el 8% frente a 229 actas cumplidas que representa el 92% de un total de 250 actas conciliadas. De la pequeña cantidad de actas conciliadas estos datos nos señalan que ha existido la disposición y voluntad de las partes ha eliminar el conflicto surgido. El promedio trienal de las demandas interpuestas por incumplimiento de las actas administrativas es de 10% frente 90% del cumplimiento del acta resultado de 727 actos conciliatorias que representa el 100%.

#### **4.6.5. Contrastación de hipótesis**

La calidad de las actas de conciliación administrativa, celebradas en las Direcciones Regionales de Trabajo, está reflejada en su validez y eficiencia que garantizan su cumplimiento extrajudicial y judicial.

#### **Variables interviniente.**

“Validez y eficiencia de las actas administrativas”

La validez está en relación a la legalidad de los acuerdos optados, es decir, el respeto a la Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución y la Ley. La Irrenunciabilidad está definido

como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio. Los derechos intransables son el sueldo mínimo, la jornada de trabajo de 8 horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, protección de la maternidad, los derechos de sindicación y libertad sindical y otros; en el presente trabajo de investigación se han detectado conciliaciones con remuneraciones por debajo del salario mínimo que asciende a 460 nuevos soles, así obran el Exp.115-04-DG-C Puno, Exp.181-2003-SDDGAT-TAC, Exp.073-2003-SDDGAT-TAC, Exp.184-2003-SDDT/NC-DRTPE-MOQ.

#### **4.7. VARIABLES DEPENDIENTES**

##### **4.7.1. Variable dependiente “A”**

“Poca recurrencia a la conciliación”

Está indicado por el número poco creciente de conciliaciones, en las Direcciones Regionales estudiadas sucede todo lo contrario; así en el año 2002 las no conciliadas se registraron en número de 1009 conciliaciones fracasadas con el 63% frente a las conciliadas en 318 que representa el 20% de un total de 1600 conciliaciones programadas; luego en el año 2003 las conciliaciones fracasadas fueron de 472 lo que representa el 46% frente a las audiencias con acuerdo de conciliación total de 159 con el 16% de 1027 audiencias programadas; y en el año 2004 el número de conciliaciones fracasadas es de 718 que representa el 54% frente a 250 conciliaciones con acuerdo total, con el 19% de 1336 programadas. En consecuencia se debe poner énfasis que el éxito de la conciliación

depende de la calidad de los conciliadores y la disposición de las partes a resolver sus disputas; en este caso de los datos expuestos podemos deducir que el conciliador laboral designado en las tres Direcciones Regionales de Trabajo, su labor es deficiente, ello se constata cuando no existe fórmulas de solución planteadas en las actas de conciliación fracasada, aquí no se puede determinar cuál fue el sujeto de la relación laboral la que no aceptó la fórmula de solución planteada a pesar de que el artículo 70 numeral f) del Reglamento de la Ley de Inspección del trabajo y Defensa del y Trabajador lo preceptúa, donde el conciliador tiene la facultad de proponer fórmulas conciliatorias para que así las partes arriben a una solución satisfactoria con toda las ventajas que ofrece la institución conciliatoria. Además estos datos nos muestran que el promedio de las conciliaciones no conciliadas ha superado el 50%. Asimismo estos datos nos revelan que uno de los objetivos plantados en la Ley y su Reglamento fue la de disminuir de la carga procesal en los juzgados correspondientes en materia laboral, sin embargo, la realidad es adversa por que las conciliaciones fracasadas fueron a ubicarse nuevamente en los despachos judiciales.

#### **4.7.2. Variable dependiente “B”**

“Incumplimiento de obligaciones laborales y conciliativas”

El incumplimiento se debe fundamentalmente por costos laborales, es decir, el empleador omite el depósito por CTS, pago de remuneraciones, pago de gratificaciones, pago por horas extras y otros beneficios que surjan de la relación laboral, también el incumplimiento del empleador se

debe a la crisis económica de la micro y pequeña empresa por las cargas tributarias que el Estado neoliberal impone alcanzando hasta el 60% de costos laborales. Además también a la falta de una cultura conciliativa que no es promovida tanto en abogados como en los usuarios.

#### **4.7.3. Variable dependiente “C”**

“Desplazamiento de la cultura conciliativa”

Está reflejada por la inasistencia de las partes a las audiencias de conciliación programadas, por la autoridad de trabajo, se observa contradictoriamente que es el solicitante, el trabajador, quien registra mayor inasistencia a la audiencia conciliatoria, con un 13% frente a un 2% de inasistencia por parte del empleador durante el periodo trienal. El fundamento del Trabajador, para su inasistencia, es no es objeto multa alguno una protección unilateral al trabajador y la inasistencia del empleador es una cifra menor debido a la multa establecido en el Art.44 del Reglamento desde media hasta tres unidades Impositivas Tributarias por actos de obstrucción, inasistencia o abandono de las diligencias

#### **4.7.4. Variable dependiente interviniente.**

“Actas de conciliación inejecutables”

De acuerdo al artículo 79 del reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, el acta de conciliación debe expresar obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo, teniendo mérito de instrumento público, solo con estas características jurídicas una acta de conciliación administrativa puede ser admitido al

órgano jurisdiccional, y se ejecuta de acuerdo a la Ley Procesal del Trabajo ley 26636 concordante con el capítulo III del Código Procesal Civil referido al proceso de ejecución de resoluciones judiciales. Según el artículo 715 del C.P.C. el mandato de ejecución contiene la exigencia al ejecutado para que cumpla con la obligación dentro de un plazo de 3 días bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

#### **4.7.5. Variable dependiente interviniente.**

“Cumplimiento extrajudicial y ejecución de las actas”

El acta de conciliación administrativa debe señalar claramente el acuerdo total, cuando toda la descripción de las controversias ha sido solucionada de manera consensual entre las partes. Y el acta de conciliación con acuerdo parcial es cuando solo algunas controversias planteadas, durante la audiencia, fueron resueltas y las otras continuará su curso ante el poder judicial, el caso en estudio no se han presentado soluciones parciales. En cuanto a la formalidad del acta de conciliación administrativa debe precisarse que sino se observan tendrán sanción de nulidad como es el establecimiento de derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, en las Direcciones de Trabajo, en investigación, se ha observado actas con acuerdo total pero sin el monto conciliado, obran: EXP.N°011--2012-SDAT/NC DRTPE, EXP.-O18-2012-SDAT/NC DRTPE, EXP.069-2012-SDAT/NC DRTPE, EXP.036-2012-SDAT/NC DRTPE, EXP.049-2012-SDAT/NC DRTPE (sobre beneficios sociales).

## CONCLUSIONES

- La Conciliación Administrativa en la Dirección Regional de Trabajo y de Promoción del Empleo en Puno, es ineficaz, por cuanto el proceso por el cual es recurrible, empieza a tener problemas de no tener muchas personas que acceden a ella, por otro lado hay deficiencias en cuanto a su asistencia, así como a la misma suscripción, donde no es fácil o asequible entrar a un acuerdo conciliatorio y por último las conciliaciones administrativas pocas son ejecutables, y terminan por lo tanto siendo ineficaces.
- Las causas que originan la ineficacia de las conciliaciones administrativas se encuentran en que no existe una conciencia conciliativa por parte de los operadores del derecho, así como de los propios usuarios, puesto que, para alcanzar justicia, la vía de la conciliación es poco recurrible por imperar una cultura de confrontación antes que conciliativa. Otra causa es que las bondades de la conciliación no son promovidas adecuadamente y por lo tanto no genera conciencia. Y finalmente otra causa es que no existe una normatividad más operativa para dar viabilidad simplificada a las conciliaciones de todo tipo.

- La conciliación administrativa no está debidamente promovida y de ellos son responsables los propios docentes en la formación de abogados, así como el sistema ordinario de justicia, que no promueve la cultura conciliativa en los magistrados y usuarios. Las soluciones tendrán por lo tanto que verse a nivel de normatividad D. L. 910 y su Reglamento y de acciones positivas.



## RECOMENDACIONES

- Una recomendación importante es que se promueve una cultura de la conciliación antes que la cultura de confrontación, para ello debe existir contenido en los cursos de la formación del abogado, así como programas promovidos desde el sistema ordinario de justicia en el Perú.
- Se propone hacer cambios normativos en la Ley que tiene que ver con la Conciliación Administrativa como es el D.L. 910. Se adjunta como parte de los anexos, una iniciativa legislativa a la Ley actual de Conciliación.
- Se propone que las Conciliaciones Administrativas sean materia de capacitación en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno.

**BIBLIOGRAFÍA**

- Aragónés, P. (1960) *Proceso y Derecho procesal*. Madrid, España: Editorial .Aguilar.
- Arias Shereiber Pezet, M. (1995). *Exégesis*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.C.R.L.
- Arias Shereiber Pezet, M. (1997). *Exégesis. Del Código Civil peruano de 1984, T. III*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.C.R.L.
- Arias Shereiber Pezet, M. (1999), *Contratos Modernos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores S.R.L.
- Basadre, J. (1984). *Historia del Derecho Peruano* (Segunda Ed.) Lima, Perú: Edigraf.
- Cabanellas, G. (1989) *Diccionario Jurídico*. (22va Ed.). Córdoba, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Caivano, R. (1995). Un desafío para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas. *Revista Thémis*, 31. Lima, Perú.
- Calderón Carlín, P. E. (1986). *Una aproximación a la conciliación y la mediación Colectiva de Trabajo en el Perú Actual* (Tesis para grado de bachiller). Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, Perú.

- Carnelutti, F. (1959). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Castillo Rafael, C. (2002). El Triunfo de la cultura del litigio”, respuesta al proyecto de Ley sobre carácter facultativo de la conciliación extrajudicial. *Revista digital Hechos de la Justicia*, 6. San Marcos, Lima.
- Código Civil. (1989) Edición Oficinal de Diario Oficial “El Peruano” Diciembre. Lima, Perú.
- Código Procesal Civil. (1998). Edición Ampliada concordada y sumillada de Grijley. Lima, Perú.
- Constitución Política del Perú. 1993. (1999). Lima, Perú: Ediciones Mundo Nuevo.
- Corbetto Parodi, R. J. (1997). *La Conciliación en el Derecho Laboral Peruano” de Lima* (Tesis para grado de bachiller). Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, Perú.
- Cuadros Villena, C. F. (1997). *Derecho de los Contratos*. Lima, Perú: Editora FECAT.
- Curso de Formación de Conciliadores Extrajudiciales. Centro de formación y Capacitación de Conciliadores “Solución”. Resolución Vice Ministerial N°099-2002 JUS.
- Derecho de Obligaciones. (2004). T. VI. Los 100 Mejores Especialistas Gaceta Jurídica S.A. Lima. Perú.
- Diez Picazo, L. G. A. (2001). *Sistema de Derecho Civil* (Quinta ed.). Madrid, España: Tecnos.
- Gozaini, O. (1998). La conciliación En El Código Civil del Perú, teoría y técnica. *Revista de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú.

- Hinostroza Mínguez, A. (2003). *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil* (Segunda Ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ledesma Narvaez, M. (2004). *Derecho de Obligaciones*. (T. VI). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- León Barandiarán, J. (1992). *Tratado de Derecho Civil*. (T.III Vol.II). Lima, Perú: WG Editor.
- Lohmann Luca De Tena, J. G. (1994). *El Negocio Jurídico*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I. R. L.
- Monroy Cabra, M. G. (2000). *Medios Alternos de Solución de Conflictos*. Lima, Perú: Ed. IUS Praxis.
- Núñez Paz, S. (2007). *En clases Magistrales del curso derecho procesal del trabajo de la Maestría en Derecho del Trabajo de la USMP*. Lima. Perú.
- Ormachea Choque, J. (1998). *Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial*. Lima, Perú: Cultural Cusco.
- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (2003). *Tratado de Obligaciones*. Vol.XVI- Cuarta parte. (Tomo XIV). Lima, Perú: Biblioteca para leer el Código Civil.
- Palacio, E. L. (1993). *Curso de Obligaciones*. (tomo 1, cuarta ed Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Palacio, E. L. (2001). *Derecho Procesal Civil*, (Tomo V). Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Ramos Nuñez, C. (2001). *Como hacer una tesis de derecho y no morir en el intento* (Quinta Ed.). Lima, Perú: Edit. Grijley.
- Rubio Correa, M. (1993). *Título Preliminar. Biblioteca para leer el Código Civil* (Vol. III, Sexta ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP

Taboada Córdova, L- (2002)- Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato Editora

Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. Perú.

Taramona Hernández, J. R. (2001). *Manual de Conciliación Judicial y*

*Extrajudicial*. Lima, Perú: Huallaga.

Torres Vásquez, A. (1998). *Acto Jurídico*. Lima, Perú: Editorial San Marcos .

Vinatea Recoba, L. (1996). *La Conciliación en la Ley Procesal de Trabajo*.

Lima, Perú: Editorial. PUCP.





Anexo 1. Ficha de observación

FICHA DE OBSERVACIÓN

“La conciliación administrativa laboral y su eficacia en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno”

IDENTIFICACIÓN DE TEXTOS.  
CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

- 1. AUTOR : .....
- 2. EDITORIAL : ..... AÑO Y LUGAR:.....
- 3.- OBSERVACIONES:.....

.....

.....

.....

.....

.....

1. PRECISIONES:.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Puno, Diciembre del 2017.

Anexo 2. Matriz de consistencia.

Planteamiento del Problema	Hipótesis	Objetivos	VARIABLES	Indicador	Métodos	Técnicas	Instrumentos
¿Es eficaz la Conciliación Administrativa en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo en Puno?	La aplicación de la conciliación en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno, para resolver las controversias laborales, tiene altos niveles de eficacia por la aplicación de la nueva Ley General de Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador D.Leg.910	Objetivo General. Establecer la eficacia de la conciliación administrativa a laboral aplicada en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Puno y mejorar la normatividad vigente.	VARIABLE INDEPENDIENTE. NTE. A) Inaplicación de la conciliación Administrativa a VARIABLE DEPENDIENTE. "Poca recurrencia a la conciliación laboral, e Incumplimiento	Conciliaciones Administrativas Derechos laborales afectados. Cumplimiento de las actas conciliativas.	Cualitativo, Exegético, Dogmático, Analítico. Cuantitativo Descriptivo, Expositivo.	Observación Interpretación., y Argumentación.	Fichas de Observación, Cuestionarios.

Anexo 3. Ficha de observación para normas

FICHA DE OBSERVACIÓN PARA NORMAS.

Libro:.....

Página:.....Editorial:.....

Fecha:..... Otro:.....

OBSERVACIONES:.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Puno, Diciembre del 2017.

**Anexo 4. Normas legales**

**INICIATIVA LEGISLATIVA POR EL CUAL SE SIMPLIFICA EL TRAMITE DE  
CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA, SE AÑADE LA OBLIGATORIEDAD DE  
ASISTENCIA AL ACTO POR PARTE DEL TRABAJADOR Y SE OBLIGA QUE  
LA EJECUCIÓN EFECTIVA DEL ACTA DE CONCILIACIÓN  
ADMINISTRATIVA.**

**D.L. 910**

**Ley general de inspección del trabajo y defensa del trabajador**

**1.- Exposición de motivos.**

Al considerar que la Conciliación Administrativa es una alternativa para solucionar los conflictos fuera del ámbito jurisdiccional, del Poder Judicial, y que se encuentra a cargo de las entidades tanto privadas como estatales para que sea un mecanismo idóneo donde se puedan resolver los problemas que de índole laboral-administrativo se presenten a las personas y que quisiera evitar un trámite largo y contencioso con las implicancias de costos, así como del cumplimiento de diligencias y pasos establecidos por Ley, se ha creado la Conciliación Administrativa a fin de atender casos que puedan de algún modo simplificar la solución de conflictos. Sin embargo la norma pertinente como es el Decreto Legislativo N. 910, aún puede mejorarse y por ello se propone en el presente trabajo de investigación que pudieran ser formas que permiten que sea más simplificado para que permita un mejor y pertinente acceso de las partes, así como de la intervención de la autoridad Administrativa de Trabajo. Ello atendiendo a que en el presente trabajo se ha evidenciado que no están contentos los usuarios ya que consideran un tanto complicado los pasos que se deben de cumplir así como ciertos requisitos.

Por otro lado se trata de que una vez iniciado el trámite de la Conciliación Administrativa, no sólo esté obligado en asistir a dicha audiencia de conciliación el empleador, sino también el trabajador, en tal sentido debe modificarse en lo que fuera de norma los alcances de dicha prescripción legal. Esta situación tiene fundamento en el sentido de que la Conciliación debiera ser obligatoria para ambas partes, no es posible que solo una parte este obligado, se entiende además

que la parte más interesada es la del trabajador, por lo que resulta contradictorio que éste no esté obligado a asistir.

Finalmente, se trata de hacer más imperativo en el cumplimiento del acta de conciliación administrativa su cumplimiento, puesto que resulta justamente ineficaz la conciliación administrativa en razón de que una vez realizada, no se cumple en los términos que se ha conciliado, y por lo tanto recae en su condición de ineficacia, lo que trae consigo que resulta cada vez poco creíble, el acceso y la credibilidad ejecutiva de dichas actas conciliativas.

**2.- Costo- Beneficio.** El costo del presente proyecto de Ley no irrogará ningún gasto económico al Estado, solamente en lo referido a su implementación se podrá considerar gastos mínimos establecidos de modo regular para dicho fin.

**3.- Fórmula Legal.** En el texto de la Ley 910 sobre Ley General de Inspectoría de Trabajo y defensa del trabajador se propone con negrita los siguientes agregados:

Artículo 8.- Facultad Conciliatoria El Inspector del Trabajo puede conciliar en el caso de las inspecciones especiales, **A PROPUESTA DE ÉL MISMO, CON ACEPTACION DE LAS PARTES Y DE OFICIO PROPONER DIA Y HORA PARA EFECTUAR EL ACTO DE AUDIENCIA CONCILIATIVA, SIN MAYORES TRÁMITES QUE LA SOLA NOTIFICACION** o también a solicitud expresa del trabajador y del empleador. De llegarse a un acuerdo, el acta es refrendada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, en cuyo caso dicha acta constituirá título ejecutivo. (\*) (\*) Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 28292, publicada el 21-07-2004, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 8.- Facultad conciliadora El inspector de trabajo, que cuente con acreditación de conciliador, puede conciliar en el caso de las inspecciones especiales y sólo a solicitud expresa del trabajador y del empleador. De llegarse a un acuerdo, el acta es refrendada por la Autoridad Administrativa de Trabajo, en cuyo caso dicha acta constituirá título ejecutivo. Cuando el empleador y el empleado tengan el ánimo de conciliar y el Inspector de Trabajo no cuente con la acreditación correspondiente, ésta se llevará a cabo ante el conciliador del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la Dirección de Trabajo, cuya acta deberá ser refrendada por la Autoridad Administrativa, la misma que constituirá título ejecutivo.

Artículo 27.- Área de Conciliación Administrativa 27.1.- La conciliación está destinada a promover el acuerdo entre empleadores y trabajadores o ex trabajadores a fin de encontrar una solución autónoma a los conflictos que surjan en la relación laboral. *La asistencia del trabajador y del empleador a la Audiencia de Conciliación es de carácter obligatorio.*

Artículo 32.- Del Acta de Conciliación y sus Efectos 32.1.- En la conciliación sólo se levanta acta cuando las partes lleguen a un acuerdo total o parcial del tema controvertido, en caso contrario únicamente se expide una constancia de asistencia.

32.2.- El acta de conciliación que debe contener una obligación cierta, expresa y exigible constituye título ejecutivo y tiene mérito de instrumento público.

***3.2.3 La Autoridad Administrativa de Trabajo velará por el efectivo cumplimiento de los términos de dicha acta de conciliación, y en caso de que no se incumpla, de oficio propondrá las sanciones pertinentes como son multas, y otros apercibimientos con el fin de asegurar su cumplimiento cabal del Acta de Conciliación Administrativa.***

Promulgado en la Casa de Gobierno

El día 27 de diciembre del 2017.

PEDRO PABLO Kuczynski

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DEL PERU.