

## LA ACCIÓN CONSTITUTIVA EN LOS PROCESOS LABORALES

**Luis Fernando De Castro Mejuto**

*Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidade da Coruña*

Directores: Prof. Dr. D. Jesús Martínez Girón

Prof. Dr. D. Alberto Arufe Varela

Tribunal:

Presidente: Prof. Dr. Dr. *h. c.* D. Antonio Martín Valverde

Vocales:

Prof. Dr. D. Joaquín García Murcia

Prof. Dr. D. Javier Gárate Castro

Dr. D. Jesús Palmou Lorenzo

Secretario: Prof. Dr. D. Xosé Manuel Carril Vázquez

Fecha de defensa: 29 de septiembre de 2008

Calificación: Sobresaliente *cum laude* por unanimidad

### RESUMEN:

1. A pesar de que el régimen jurídico de las acciones y sentencias constitutivas viene siendo objeto en España de un tratamiento doctrinal prolífico, la originalidad del mismo se justifica, desde la perspectiva de ciertos precedentes de referencia, por causa de la promulgación de la vigente LEC, en la que se contienen dos novedosos preceptos específicamente relativos a las «sentencias constitutivas» y cuya aplicación a los procesos laborales no parece que admita discusión. En mi opinión, el estudio del marco normativo de aquéllas debe abordarse sin prejuicios, visto que se trata de categorías dogmáticas tomadas en préstamo por la doctrina científica española del Derecho Procesal alemán, pero inexistentes en otros países muy significativos de nuestro entorno cultural, tanto de «Derecho civil» como de «Derecho común». Esta pauta me ha permitido distinguir, por un lado, las acciones constitutivas «puras» y, por otro, las acciones constitutivas «complejas»; cuyo examen constituye la médula del contenido del presente trabajo.

2. Con el concepto de «acciones constitutivas puras» estoy definiendo a aquel grupo de acciones mediante las cuales se impetra del órgano jurisdiccional la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, sin que en la pretensión que se ejercite se incluya petición de condena alguna u otro pronunciamiento. Bajo este aserto,

considero que integran, sin fisura, aquéllas la acción de vacaciones, la acción la acción de clasificación profesional (artículos 137 LPL, y 24 y 39.4 ET); la de fijación de las vacaciones (artículos 125 y 126 LPL), siquiera con alguna precisión; y la de concreción horaria y del periodo de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares o por padecimiento de violencia de género (artículos 37.4 a 7 ET y 138 bis LPL). Por su parte, considero que hay dos supuestos que, aunque discutibles, no pueden integrarse en ese grupo y las descarto como tales acciones constitutivas puras; son la acción de concreción horaria, contemplada en el artículo 34.8 ET; y la acción de preferencia para ocupar puesto vacante de la empresa en otra localidad [artículo 40, apartados 3 y 3 bis), ET].

3. Como peculiaridades más interesantes en la tramitación de la Instancia se podrían mencionar: la obligación general del intento de arreglo previo, excepto en la acción de vacaciones (y ésta con sus propias excepciones relacionadas con el empleador singular); la circunstancia de que estas tres acciones presentan unos hechos constitutivos comunes y otros específicos; y la concurrencia de múltiples partes al proceso, con carácter principal o accesorio. También destaca el hecho de que estas acciones no siempre se tramitan (es más, por lo general no lo hacen) a través del proceso especial previsto en la LPL, sino que se dilucidan en el proceso ordinario. Con respecto a la resolución del conflicto planteado por cualquiera de este grupo, descuella la posibilidad de que en la parte dispositiva se añada un contenido eventual y ejecutable (condena en costas o imposición de multa), que, en realidad, no transforma la naturaleza de la acción ejercitada, puesto que es independiente; de hecho, es también recurrible y ejecutable.

4. Lo más destacable en las fases de ejecución y de recurso lo constituye, por un lado, que ninguna de estas acciones por propia definición es ejecutable (con la salvedad de un contenido adicional en el fallo de la sentencia), de manera que, para lograr la efectividad de la estimación de su demanda, el actor acude o bien a la vía de hecho, o bien a un nuevo proceso, donde se solicite la adopción de las medidas precisas para asegurar la eficacia de lo acordado con carácter firme en la sentencia anterior (acción de cosa juzgada -*actio rei iudicatae*-). Y por otro lado, que las acciones constitutivas puras, por regla general, son irrecurribles, mas no siempre, ya que sería posible que la tramitación de la acción especial se hubiera hecho a través del proceso ordinario o de conflicto colectivo y, en este caso, sí estaría abierta la suplicación.

5. Entiendo por «acción constitutiva compleja», aquélla en la que al pronunciamiento constitutivo mismo se le une otra acción de distinta naturaleza, ya de condena, ya declarativa. No obstante, la presencia de diversas acciones en un asunto no determina per se la existencia de una acción compleja, sino que este carácter sólo se atribuirá cuando aquélla responda a una imposición legal, esto es, cuando concurra una acumulación que podríamos denominar obligatoria. Bajo este parámetro, considero que son tales, con alguna matización, las nueve siguientes acciones: la resolución de contrato, ordinaria (artículos 49.1.j) y 50 ET) y especiales (artículos 40.1 y 41.3 ET); la resolución ejecutiva (artículo 277 a 279 LPL); la tercera de mejor derecho (artículo 273 LPL), la demanda de oficio [artículo 146.a) LPL]; la cesión ilegal de trabajadores (artículo 43.4 ET); la nulidad del contrato de trabajo (artículo 9.2 ET); y, por último, la acción procesal revocatoria de una sentencia estimatoria de prestación periódica de seguridad social (artículo 292.2 LPL).

6. En la tramitación de la Instancia, resalta también la existencia de hechos comunes (salario y antigüedad) a casi todas las acciones citadas, junto con otros muchos que les son específicos; la consideración de que la intervención de la autoridad laboral en el proceso de oficio responde a la institución de la sustitución procesal; y que, a diferencia de las acciones constitutivas puras, cuyos procesos finalizan mediante sentencia, en las complejas cabe la posibilidad, por producirse en medio de una ejecución en marcha, de que la resolución del conflicto se produzca también, en algún caso, por el cauce

de un Auto. Sin embargo, el rasgo más destacable es que la resolución estimatoria contendrá dos pronunciamientos separados, al menos, que recogerán la solución pergeñada por el Magistrado de Instancia en relación con la cuestión dilucidada, porque si, de entrada, ha de resolverse sobre la creación, modificación o extinción de la situación jurídica –pronunciamiento constitutivo-, habrá de contemplarse otro que responda a la acción de condena acumulada, con la expresión de una cantidad líquida, correlativa a la recogida en la demanda. Mas, esos dos pronunciamientos tiene la naturaleza de contenido mínimo, pues puede eventualmente añadirse otro; en particular, la indemnización adicional, que se prevé en algún supuesto (resolución de contrato ordinaria e incidente de no readmisión).

7. Por último, en cuanto a la recurribilidad, considero que todas las acciones constitutivas complejas son recurribles en suplicación, no sólo las que se resuelven por sentencia, sino también aquéllas que lo hacen por auto, aunque no es postura mayoritaria. Y por lo que se refiere a la ejecución, en estas acciones está presente siempre un aspecto de condena, que responde a la acción de esta naturaleza acumulada a la constitutiva, y, por lo tanto, siempre serán ejecutables a través del correspondiente proceso, aunque sólo en cuanto a aquel aspecto.