

ANTONIO SANTANA GOMEZ

EL REGIMEN JURIDICO DE LOS TRABAJADORES NO-HUELGUISTAS

Prólogo de
Antonio OJEDA AVILÉS

Consejo Andaluz
de Relaciones Laborales
CONSEJERIA DE TRABAJO
JUNTA DE ANDALUCIA



EDITORIAL CIVITAS, S. A.



INDICE

Abreviaturas	17
Prólogo	19

CAPITULO I FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA FIGURA DEL NO-HUELGUISTA

1. Introducción	29
A) PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	29
B) ESQUIROLES Y NO-HUELGUISTAS: MATIZACIONES TERMINOLÓGICAS	33
C) LOS NO-HUELGUISTAS: MAYORÍAS Y MINORÍAS	35
2. Sobre la existencia de un pretendido deber de huelga	36
A) CONVOCATORIA DE HUELGA: ORDEN O INVITACIÓN ..	38
B) LA «NATURALIDAD» JURÍDICA DE LA HUELGA PARCIAL ..	44
C) DISTORSIONES JURISPRUDENCIALES: PERVIVENCIA DE CONSIDERACIONES SOCIALES SOBRE LAS JURÍDICAS ..	46
a) <i>La adhesión «forzada» a la huelga</i>	47
b) <i>Los piquetes</i>	48
c) <i>La no percepción de salario por el no-huelguista</i>	51
3. Fundamentación constitucional de la posición del no-huelguista	53
4. Artículo 35 Const.: el derecho al trabajo del no-huelguista (crítica)	55
A) EL PRETENDIDO CARÁCTER PROGRAMÁTICO DEL DERECHO AL TRABAJO	57
B) LA EFICACIA DIRECTA DEL DERECHO AL TRABAJO: LA LIBERTAD DE TRABAJAR	66

C)	LA FALSA PARIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS ENFRENTADOS	72
D)	LIBERTAD DE TRABAJAR VERSUS DERECHO DE HUELGA: UN ENFRENTAMIENTO IMPOSIBLE	75
E)	CONCLUSIÓN: EL ARTÍCULO 35 CONST. NO ES EL FUNDAMENTO DE LA POSICIÓN DEL NO-HUELGUISTA	77
5.	El derecho de autodeterminación o la libertad personal del no-huelguista (crítica)	78
A)	LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE AUTODETERMINACION	81
B)	LA LIBERTAD PERSONAL ANTE LA HUELGA	85
C)	EL DERECHO DE AUTODETERMINACION NO TUTELA AL NO-HUELGUISTA	87
6.	Artículo 28.2 Const.: el contenido negativo del derecho de huelga	89
A)	LA HUELGA COMO DERECHO DE LIBERTAD	89
B)	ARTÍCULO 28.1 CONST.: LA LIBERTAD SINDICAL NEGATIVA (CRÍTICA)	93
C)	EL EJERCICIO NEGATIVO DEL DERECHO DE HUELGA (ART. 28.2 CONST.): FACTOR DE ARMONIZACIÓN ENTRE LAS INSTANCIAS COLECTIVAS E INDIVIDUALES	96
7.	Artículo 6.4 RDLRT: la «libertad de trabajo» del no-huelguista	105
A)	DESVIACIÓN DEL PRIMITIVO CONCEPTO DE LIBERTAD DE TRABAJO	107
B)	IMPROPIEDAD DEL CONCEPTO «LIBERTAD DE TRABAJO» PARA DESIGNAR LA TUTELA DEL NO-HUELGUISTA	110
8.	Artículo 496 CP: la protección penal de la persona del no-huelguista	113
9.	La ubicación del no-huelguista dentro del contexto de la huelga	117

10. Binomio huelguistas/no-huelguistas: mayor consideración jurídica de los primeros	118
A) LOS HUELGUISTAS DEFIENDEN EL INTERÉS DE LA ÍNTEGRA COMUNIDAD LABORAL (CRÍTICA)	119
a) <i>El enriquecimiento sin causa</i>	122
b) <i>La gestión de negocios ajenos</i>	123
B) LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO O LA SUPREMACÍA DE LA MAYORÍA EN HUELGA SOBRE LA MINORÍA DISIDENTE (CRÍTICA)	125
C) EL CONTENIDO POSITIVO DEL DERECHO DE HUELGA GOZA DE UNA CONSIDERACIÓN JURÍDICA SUPERIOR A LA DEL NEGATIVO	133
D) EFECTOS DE ESE MAYOR VALOR	136
a) <i>La alteración de la normalidad contractual de los no-huelguistas y la calificación jurídica de la huelga: la proporcionalidad</i>	137
b) <i>Los piquetes: la ampliación del margen posible de licitud</i>	146
11. Binomio empleador/no-huelguistas	153

CAPITULO II

LA MODIFICACION DE LA PRESTACION DE LOS NO-HUELGUISTAS PARA SUPLIR A LOS HUELGUISTAS

1. Impedimentos fácticos a la utilización empresarial de los no-huelguistas	162
A) LA MAGNITUD DE LA ABSTENCIÓN	162
B) LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL DEL HUELGUISTA A SUSTITUIR	163
C) LA POSIBLE E INDIRECTA AMPLIACIÓN DEL CONFLICTO .	165
2. La sustitución como lesión del derecho de huelga ..	166
A) LA INSUSTITUIBILIDAD COMO INTEGRANTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE HUELGA	167
B) LA LIBERTAD DE TRABAJO DEL SUSTITUTO INTERNO (CRITICA)	173
C) EL DERECHO EMPRESARIAL A LA DEFENSA (CRITICA) .	176

3. Las sustituciones lícitas	183
A) HUELGAS ILEGALES	183
B) SERVICIOS DE MANTENIMIENTO	185
C) SERVICIOS MÍNIMOS PARA ATENDER LAS NECESIDADES ESENCIALES DE LA COMUNIDAD	187
4. La interpretación <i>contrario sensu</i> del art. 6.5 RDLRT (crítica)	189
5. Facultades modificativas empresariales y sustitución del huelguista: metodología expositiva	195
A) MODIFICACIONES UNILATERALES	196
a) <i>La modificación sustancial de las condiciones de trabajo</i>	197
b) <i>el «ius variandi»</i>	198
c) <i>La movilidad funcional o el poder de dirección</i>	198
B) MODIFICACIONES CONSENSUADAS	199
6. La aplicación del <i>ius variandi</i> a los no-huelguistas .	200
7. El ejercicio del poder de dirección empresarial sobre los no huelguistas	205
A) LA MORAL COMO FUNDAMENTO DE LA INSUSTITUIBILIDAD (CRÍTICA)	207
B) LA LEY COMO FUNDAMENTO DE LA INSUSTITUIBILIDAD.	209
8. Las modificaciones consensuadas	211
9. Instrumentos de defensa ante la ilícita sustitución de un huelguista	214
A) INSTRUMENTOS EN MANOS DE LOS HUELGUISTAS	214
a) <i>La vía judicial</i>	215
b) <i>La huelga «en el puesto de trabajo»</i>	218
B) MANIFESTACIONES DE RECHAZO DEL NO-HUELGUISTA .	222
a) <i>El recurso al juez</i>	222
b) <i>La adhesión a la huelga proclamada</i>	227
c) <i>El ius resistentiae</i>	229

CAPITULO III
EL DERECHO AL SALARIO DE LOS NO-HUELGUISTAS

1. Precisiones metodológicas	236
A) LA PRESTACIÓN EFECTIVA NO OBSTANTE LA HUELGA . .	236
B) LOS VERDADEROS Y FALSOS NO-HUELGUISTAS	241
2. Una cuestión previa y básica: la necesaria seguridad jurídica en la distinción entre huelguistas y no-huelguistas	245
A) LA «NEUTRALIDAD DEL ESTADO» EN EL CONFLICTO .	246
a) <i>El salario del no-huelguista como integrante del «daño» de huelga</i>	247
b) <i>El difícil deslinde entre huelguistas y no-huelguistas</i>	249
c) <i>Delimitación jurídica del trabajador no-huelguista</i>	251
B) PLANIFICACIÓN DEL CAPÍTULO	254
3. El salario de inactividad del trabajador	257
A) LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL TRABAJADOR	258
a) <i>El trabajador cumple prestando una actividad y no mostrándose meramente dispuesto a ello</i> .	260
b) <i>Los límites al cumplimiento por puesta a disposición</i>	262
B) LA MORA ACCIPIENDI	264
a) <i>El cumplimiento como actividad</i>	268
b) <i>La cooperación empresarial como carga</i>	269
c) <i>La asunción empresarial del periculum obligationis</i>	271
d) <i>La relevancia de la imputabilidad empresarial</i>	271
4. La huelga como supuesto de fuerza mayor y derecho al salario del no-huelguista	279
A) DEFINICIÓN DE LA FUERZA MAYOR LABORAL	282
B) LA AJENIDAD DE LA HUELGA	286
C) LA IMPREVISIBILIDAD DE LA HUELGA	290
D) LA INSUPERABILIDAD DE LA HUELGA	293

a)	<i>La imposibilidad de trabajar por causa de huelga</i>	294
b)	<i>La inevitabilidad de la huelga</i>	300
E)	SUPUESTOS EN LOS QUE LA HUELGA PUEDE SER CALIFICADA COMO UN SUPUESTO DE FUERZA MAYOR	303
a)	<i>Huelgas externas</i>	303
b)	<i>Huelgas políticas</i>	306
c)	<i>Piquetes coactivos y ocupación ilegal</i>	306
F)	EFFECTOS, SOBRE LA RELACIÓN LABORAL DEL NO-HUELGUISTA, DE LA CATALOGACIÓN DE LA HUELGA COMO UN SUPUESTO DE FUERZA MAYOR	310
a)	<i>La suspensión de la relación laboral</i>	311
b)	<i>¿La recuperación de horas perdidas? (una propuesta de lege ferenda)</i>	315
	La flexibilización de la fuerza mayor: la huelga como una causa económica	324
A)	LA IDENTIFICACIÓN DE LA HUELGA CON UNA «CAUSA ECONÓMICA Y/O TECNOLÓGICA»	331
a)	<i>Una gravosidad económica extrema en el mantenimiento de los contratos de trabajo</i>	335
b)	<i>La voluntad del empleador</i>	337
B)	LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA SUSPENSIÓN POR CAUSAS ECONÓMICAS DE LA RELACIÓN LABORAL DEL NO-HUELGUISTA	340
C)	SUPUESTOS EN LOS QUE LA HUELGA PUEDE SER CATALOGADA COMO UNA CAUSA ECONÓMICA	342
a)	<i>Existencia de un acuerdo entre el empleador y los representantes legales de los trabajadores acerca de quiénes sean los no-huelguistas</i>	342
b)	<i>Huelga en uno de los centros de trabajo de la empresa que, motivando la paralización de actividades en los demás, se plantea para la obtención de reivindicaciones atinentes exclusivamente a dicha unidad productiva</i>	344
c)	<i>Huelga llevada a cabo en la empresa o centro que, si bien planteada ante cuestiones referidas</i>	

	<i>exclusivamente a una determinada categoría o grupo profesional, afecta al resto de los trabajadores</i>	344
	D) EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN POR CAUSA ECONÓMICA ..	345
6.	El cierre patronal frente al no-huelguista	347
	A) LA EXISTENCIA DE DOS ESFERAS DE RIESGO DENTRO DE LA EMPRESA (LA <i>SPHÄRENTEORIE</i>)	347
	B) LA PARCIAL RECEPCIÓN EN NUESTRA CONSTITUCIÓN DE LA TEORÍA DE LAS ESFERAS: EL ART. 37,2	351
	a) <i>Cierre de respuesta</i>	356
	b) <i>Cierre ante una huelga ilegal</i>	357
	c) <i>Cierre como último recurso</i>	358
	C) LA REGULACIÓN LEGAL DEL EJERCICIO DEL CIERRE PATRONAL: EL ART. 12,1,C) RDLRT	364
	a) <i>Cierre de respuesta</i>	365
	b) <i>Cierre de centro</i>	366
	c) <i>Cierre ante la huelga ilegal</i>	366
	d) <i>Cierre que afecte al no-huelguista en tanto le sea imposible trabajar como consecuencia del conflicto</i>	367
7.	Construcciones alternativas: crítica	371
	A) LA «INCORPORACIÓN O INSERCIÓN EN LA EMPRESA» ..	371
	B) LA UTILIZACIÓN DE LA <i>EXCEPTIO INADIMPLETI CONTRACTUS</i> ANTE EL NO-HUELGUISTA	375
	C) LA INCLUSIÓN, DENTRO DEL RIESGO DE EMPRESA, DEL SALARIO DE INACTIVIDAD DEL NO-HUELGUISTA	380
	a) <i>El empleador sólo asume los riesgos que puedan derivarse de la actividad ordinaria de la unidad económica</i>	383
	b) <i>El empleador asume todos los riesgos que se deriven de la actividad —ordinaria o no— de la unidad económica</i>	383
	Bibliografía citada	389