

Derecho del trabajo. Despido de delegado sindical

TEDH. *Case of Hoppen and Trade Union of Ab Amber Grid Employees v. Lithuania*, 17 de enero de 2023

Por David Duarte¹

1. Introducción

El caso “Hoppen” que comentamos trata sobre el despido de un representante sindical, que a pesar de haber denunciado un trato discriminatorio y violado la libertad sindical a dirigentes sindicales, tanto el reclamo del trabajador como el del sindicato fueron rechazados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal entendió que no se advirtieron indicios que concluyeran en la discriminación. En cambio, aceptó válidas la defensa de la empresa sobre la existencia de comportamientos inadecuados del dependiente que motivaron el despido.

Es interesante conocer los argumentos utilizados para rechazar punto por punto el planteo del trabajador y su sindicato, aun cuando se encontraron demostradas las deficiencias en la tramitación administrativa, que luego fueron subsanadas sin que se vulneren, según el Tribunal, los derechos que alegaron el trabajador y el sindicato.

1 Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad de San Carlos). Diplomado de Estudios Avanzados en Economía Industrial y Relaciones Laborales (Universidad de Castilla, La Mancha). Especialista en Derecho del Trabajo (Fundación Altos Estudios Sociales). Profesor de grado y posgrado (UBA). Director de la revista *La Causa Laboral*. Ex secretario letrado de la Procuración General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia.

2. El reclamo

El trabajador, el Sr. Haroldas Hoppen, y el sindicato de empleados de la empresa demandada “AB Amber Grid”, entablaron un reclamo contra la República de Lituania en función de que el primero fue despedido por la empresa por su actividad sindical y ello, según el demandante, había violado su derecho a la libertad de asociación. Además, sostuvo que el despido había sido discriminatorio y que sus quejas no habían sido debidamente consideradas a nivel interno.

El reclamante se desempeñaba como jefe del departamento encargado de proteger los gasoductos contra la corrosión. A partir de 1° de julio de 2017 se dispuso a participar en la negociación colectiva, puesto que se encontraba entre los delegados que representaban al sindicato. Tuvieron una primera reunión de negociación el 21 de agosto de 2017 y tres días después un representante de la empresa sugirió verbalmente al trabajador que dejara su puesto de trabajo, a lo que este le respondió que se lo dijera por escrito. Luego de ello se hizo una propuesta de retiro por mutuo consentimiento con el pago de una indemnización de nueve veces su salario, lo que fue rechazado por el trabajador. En octubre de ese año, el sindicato demandante eligió al trabajador como vicepresidente de la entidad sindical. Al mes siguiente, la empresa notificó al trabajador que iba a solicitar el consentimiento de la Inspección del Trabajo del Estado para despedirlo “a voluntad del empleador” (*darbdavio valia*), pagándole una indemnización equivalente a seis veces su salario mensual, según lo dispuesto en el artículo 59 del Código del Trabajo.

El 10 de agosto de 2018 la empresa y el sindicato demandante firmaron un nuevo convenio colectivo y el reclamante fue despedido el 26 de junio de 2019.

3. Tramitación local

La empresa solicitó a la autoridad administrativa su consentimiento para despedir al trabajador porque este ocupaba un puesto directivo que implicaba muchas responsabilidades y no había cumplido debidamente sus obligaciones.

Denunció, en primer lugar, que no trabajaba bien en equipo y que tomaba unilateralmente decisiones que requerían coordinación con otros departamentos. En segundo lugar, no siguió las órdenes de sus supervisores, ignoró sus comentarios y no intentó mejorar la calidad de su trabajo. En tercer lugar, a menudo no cumplía sus tareas a tiempo y no aplicaba los planes estratégicos previstos o los hacía de forma inadecuada, lo que generaba el riesgo de que la empresa sufriera pérdidas. Por ello, entendió que las razones para despedirlo se basaban en datos objetivos y no estaban relacionadas con su función de representante de los empleados de la empresa, ni con su afiliación al sindicato demandante.

Ante la autoridad administrativa el trabajador alegó que las razones del despido se relacionaban con la negociación colectiva muy dura. Además, tenía una antigüedad de 24 años en la empresa, su labor siempre había sido reconocida como buena y nunca había sido objeto de sanción disciplinaria. Tuvo

una excelente calificación hasta que se convirtió en representa de los trabajadores y la empresa empezó a alegar que ya no era apto para su función.

Asimismo, alegó que la empresa no había solicitado el consentimiento de la autoridad de aplicación para despedir a un representante sindical y que el Código de Trabajo no era aplicable al ser una empresa estatal. En el trámite administrativo la autoridad sostuvo que no había motivo para suponer que el despido estuviera relacionado con las actividades sindicales del trabajador y que no había ninguna prueba que llevara a creer que había sido discriminado por su pertenencia al sindicato.

El trabajador planteó la nulidad de la decisión administrativa porque quien la dictó no estaba autorizado legalmente para consentir el despido de un empleado que fuera miembro del órgano de dirección de un sindicato y que solo con el consentimiento del sindicato podía hacerlo. En cuanto a la falta de pruebas sobre el trato discriminatorio, alegó que el solo hecho de despedir a un representante gremial era suficiente, y que en todo caso era carga de la empresa demostrar los motivos aducidos para el despido.

El planteo fue rechazado porque no se habían encontrado motivos para creer que la intención de la empresa de despedir estuviera relacionada con sus actividades sindicales.

El trabajador presentó una demanda ante el Tribunal de Distrito de Vilnius, que fue rechazada, toda vez que se consideró que la empresa había respetado las normas procesales pertinentes al despedirlo. En cuanto a la supuesta discriminación por las actividades sindicales se señaló que esa cuestión se había abordado en el procedimiento administrativo y el tribunal no volvería a examinarla.

El Tribunal Regional de Vilna confirmó la decisión del órgano judicial inferior y tuvo en cuenta el cambio de criterio desde la modificación de la legislación laboral después de la disolución de la URSS, ya que a diferencia de la regulación legal anterior se otorgaba a los empleadores más flexibilidad y discrecionalidad para despedir a sus empleados, excepto en lo que respecta a las categorías de empleados que estaban explícitamente excluidas del ámbito de su aplicación. En cuanto a la discriminación, se remitió a lo resuelto con anterioridad, en el sentido de que no se había presentado ninguna prueba de que las bajas de varios empleados hubieran estado relacionadas de algún modo con su afiliación al sindicato.² Por último, consideró que habría sido excesivo exigir que se recabara también el consentimiento del sindicato demandante para despedir, por lo que la empresa no había incumplido ningún requisito procesal.³

Frente a ello se presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que no fue admitido por considerarse que no planteaba ninguna cuestión jurídica importante.

Así, los demandantes pidieron al Tribunal Constitucional que examinara si se respetaba la Constitución. Este tribunal se negó a aceptar la denuncia, pues las cuestiones relativas a conflictos entre diferentes leyes quedaban fuera de su competencia y el tema del despido ya había sido tratado en el

2 TEDH. *Case of Hoppen and Trade Union of Ab Amber Grid Employees v. Lithuania*, Application no. 976/2020, Court (Second Section), 17 de enero de 2023, párr. 81.

3 *Ibidem*, párr. 82.

procedimiento administrativo.⁴ Ante una segunda denuncia, el Tribunal Constitucional explicó que no demostraban su incompatibilidad con la Constitución.

4. La sentencia del TEDH

Llama la atención que el TEDH en su sentencia, tras analizar el contexto normativo y en lo que interesa, destaca cuestiones metajurídicas como cuestiones referidas al mercado, extrañas a los derechos humanos.

Al examinar las razones del despido destacó el informe explicativo sobre la reforma laboral del Código de Trabajo de Lituania de 2016, reprochando al reclamante, respecto del despido, que invocaba: “criterios inflexibles que no se correspondían a las necesidades actuales del mercado laboral, no fomentaban la creación de lugares de trabajo ni de inversión extranjera y contribuían a la persistencia de prácticas laborales ilícitas”. Por lo tanto, enfatizó: “el nuevo Código del Trabajo pretendía, entre otras cosas, liberalizar el despido de empleados”.⁵

El TEDH consideró irrelevante si la empresa era estatal, porque los criterios que se aplicaron no difieren en su esencia, ya que en ambos contextos se debe tener en cuenta el justo equilibrio que debe lograrse entre los intereses contrapuestos del individuo y de la comunidad en su conjunto.

Los criterios extrajurídicos del Tribunal se advierten, además, cuando consideró que el requisito de que un empleador obtuviera el consentimiento del sindicato pertinente era común en aquellos Estados que habían sido influenciados por la legislación laboral de la era soviética. Estos Estados suelen exigir que se obtenga el consentimiento previo de un sindicato antes de que un miembro del órgano rector de ese sindicato pueda ser despedido. Por el contrario, en la mayoría de los países de Europa occidental la ley prohibía el despido injustificado o discriminatorio, pero su legalidad era examinada *a posteriori* por los tribunales. El Gobierno afirmó que los sistemas jurídicos de muchos países post-soviéticos se estaban reformando gradualmente para parecerse más a los sistemas existentes en países con economías de mercado de larga data. Por lo tanto, el modelo que se introdujo en Lituania tras la adopción del Código del Trabajo de 2016 debía considerarse parte de esa tendencia.⁶

Por otro lado, destacó algunos principios, por ejemplo, que “la libertad sindical no es un derecho independiente”, puesto que el artículo 11 del CEDH

otorga a los miembros de un sindicato el derecho de que su sindicato sea escuchado con miras a proteger sus intereses, pero no les garantiza ningún trato particular por parte del Estado. Lo que exige el Convenio es que, según la legislación nacional, los sindicatos puedan, en condiciones que no contravengan el artículo 11, luchar por la protección de los intereses de sus miembros.⁷

4 *Ibidem*, párr. 90.

5 *Ibidem*, párr. 101.

6 *Ibidem*, párr. 181.

7 *Ibidem*, párr. 197.

También señaló que “es función del Estado garantizar que a los miembros de los sindicatos no se les impida o limite el uso de su sindicato para representarlos en un intento de regular sus relaciones con sus empleadores”. Por ello, las autoridades deben garantizar que las sanciones desproporcionadas no disuadan a los representantes sindicales de tratar de expresar y defender los intereses de sus representados.⁸

No obstante, aseveró que los Estados contratantes disfrutaban de un amplio margen de apreciación sobre cómo garantizar la libertad sindical y la protección de los intereses profesionales de los miembros de los sindicatos.⁹ Agregó que el tratado no puede interpretarse en el sentido de exigir a los Estados contratantes que establezcan en su derecho interno que un miembro o un líder de un sindicato no puede ser despedido a menos que ese sindicato otorgue su consentimiento.

Respecto de la aplicación de esos principios, el TEDH señaló que el CEDH no prevé la institución de una *actio popularis* y que su tarea normalmente no es revisar la legislación y la práctica pertinentes *in abstracto*, sino determinar si la manera en que se aplicaron afectó a los solicitantes y dio lugar a una violación del tratado.¹⁰

Señaló que es consciente de las dificultades que enfrenta el legislador cuando intenta lograr un equilibrio justo entre los intereses de los empleadores y de los empleados. Al analizar el Código de Trabajo lituano, consideró que “el legislador buscó facilitar a los empleadores el despido de empleados, con el fin de fomentar la creación de lugares de trabajo, atraer inversiones extranjeras y prevenir prácticas laborales ilícitas”.¹¹

Con relación al conflicto entre el Código de Trabajo y la ley sindical sostuvo que esta última se aplicaba al despido por iniciativa del empleador, sin culpa del trabajador, pero no al despido por voluntad del empleador, como había sido el caso.¹²

Al analizar la situación concreta de los demandantes enfatizó que la forma en que se resolvió el conflicto entre las dos disposiciones legales no había sido manifiestamente errónea o arbitraria y, por lo tanto, no configuró una violación del CEDH.

En efecto, consideró que las razones indicadas en el informe explicativo para facilitar y flexibilizar el despido de trabajadores se basaban en consideraciones pertinentes y no eran arbitrarias.¹³ Asimismo, agregó que no tenía fundamentos para concluir que el despido constituyó, en sí mismo, una violación de los derechos de los demandantes, o la prueba de discriminación por motivos de actividades sindicales.¹⁴

El TEDH también puntualizó que los convenios de la OIT y la Recomendación N° 143 se refieren a “un requisito de consulta, opinión consultiva o acuerdo con un organismo independiente, público o privado, o un organismo conjunto, antes de que el despido de un representante de los trabajadores sea

8 *Ibidem*, párr. 200.

9 *Ibidem*, párr. 201.

10 *Ibidem*, párr. 204.

11 *Ibidem*, párr. 101.

12 *Ibidem*, párr. 211.

13 *Ibidem*, párr. 207.

14 *Ibidem*, párr. 209.

definitivo”. Sobre este tema, afirmó, existe una amplia variedad de formas de proteger a los empleados contra el despido por motivos de sus actividades sindicales. Enfatizó que los antecedentes históricos detrás de la decisión tomada por el legislador lituano al adoptar el Código del Trabajo de 2016 de condicionar el despido de un miembro del sindicato al consentimiento de la autoridad administrativa y no del sindicato no era un tema que afectara los derechos garantizados por el CEDH.

Por otro lado, las deficiencias en la tramitación administrativas fueron subsanadas posteriormente por los tribunales locales, y tanto en los procedimientos administrativos como en los civiles se concedió a los demandantes una protección real y efectiva contra las presuntas violaciones de sus derechos.

En cuanto a los plazos establecidos para sendas tramitaciones señaló que el CEDH no establece ninguna norma sobre la admisibilidad o el valor probatorio de la prueba ni sobre la carga de la prueba, que son esencialmente una cuestión de derecho interno. En consecuencia, concluyó que no le correspondía decidir qué estándar de prueba debía ser aplicable en el procedimiento en sede administrativa.¹⁵

Una vez que el demandante ha demostrado una diferencia de trato entre personas en situaciones relevantes similares, corresponde al Gobierno demostrar que estaba justificada. Ante esa exigencia, la carga de la prueba debía trasladarse al empleador demandado, que generalmente tiene control sobre las decisiones pertinentes, y tiene que demostrar la existencia de motivos legítimos para el despido de los demandantes.

Para el TEDH, este enfoque está en consonancia con la posición del Comité Europeo de Derechos Sociales y de la OIT.¹⁶

El TEDH estuvo convencido de que los tribunales administrativos abordaron exhaustivamente los principales argumentos de los solicitantes sobre la supuesta discriminación y proporcionaron razones pertinentes y suficientes para rechazarlos.¹⁷ Afirmó que no encontraba ningún indicio de represalias por parte de la empresa contra miembros del sindicato y destacó que la negociación colectiva continuó y se alcanzó un nuevo convenio colectivo. Aunque los demandantes sostuvieron que ese convenio había sido firmado bajo presión de la empresa y era menos favorable para los empleados que el anterior, el contenido del convenio colectivo no había sido objeto ni del procedimiento interno ni del internacional, por lo que el Tribunal no lo evaluó.

EL TEDH descartó que la renuncia de varios empleados que habían sido miembros o dirigentes del sindicato demandante fuera en sí misma una prueba de las represalias del empleador, tanto más cuanto que la mayoría de esos empleados se habían marchado por iniciativa propia o por mutuo acuerdo, sin que hubiese indicios de que se hubiesen presentado denuncias contra la empresa o de que alguno de los despidos hubiera sido declarado ilegal por las autoridades pertinentes.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 223.

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 135 y 139-141.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 233.

Por lo tanto, señaló que no se podía inferir que las circunstancias individuales del despido y la actitud general de la empresa hacia el sindicato demandante y sus miembros eran tales que las actividades sindicales podrían haber desempeñado un papel principal en la decisión de su empleador de despedirlo.

En síntesis, concluyó que los demandantes no lograron establecer un caso *prima facie* de discriminación contra el trabajador por motivos de su afiliación sindical y actividades relacionadas, por lo que entendió que no había motivos para trasladar la carga de la prueba al empleador.

Finalmente, expresó que los empleadores están facultados a ejercer cierta discreción al despedir empleados. Sin embargo, esa discreción no es ilimitada. En particular, al examinar las denuncias presentadas por empleados despedidos, los tribunales deben evaluar, entre otras cosas, si los motivos aducidos por el empleador existieron realmente y si eran legítimos y suficientes para justificar el despido; la carga de la prueba recae en el empleador. Afirmó que la empresa había proporcionado ejemplos concretos de situaciones en las que el primer demandante no había realizado correctamente determinadas tareas. Esos ejemplos habían sido confirmados por testimonios brindados por sus supervisores y por correos electrónicos.

Sobre ese aspecto, reiteró que no es facultad del Tribunal evaluar la interpretación que de esa prueba realizó la justicia local, “a menos que sus conclusiones puedan considerarse arbitrarias o manifiestamente irrazonables”, extremo que no se advertía en el caso.

5. Palabras finales

En nuestra humilde opinión, el fallo del TEDH no es acorde al derecho internacional de los derechos humanos que protege el derecho al trabajo. Para realizar esta crítica tomamos como referencia un trabajo bastante completo y crítico en el que se sintetizó la problemática del mercado dual o la segmentación entre trabajadores con contratos indefinidos y trabajadores precarizados con medidas de flexiseguridad y sus contradicciones frente a la estabilidad en el empleo.¹⁸

Dado que el TEDH toma en consideración el mercado y el contexto económico, se ha puntualizado que el artículo 30 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea expresa que “Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”.

A su vez, el artículo 153.1.d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prevé que la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en cuanto a la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral. Por su lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicando la Directiva N° 199/70/CE ha resuelto que es preciso imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada. En tal sentido, se ha resuelto que: “el

18 Alianza de los Liberales y Demócratas por Europa (2016). *Estabilidad en el empleo y protección del trabajador en caso de despido: El marco jurídico europeo y propuestas de debate para posibles nuevas reformas en España*. Madrid: Hay Derecho. Recuperado de https://hayderecho.com/wp-content/uploads/2017/01/Estudio_para-enviar-a-ponentes.pdf

derecho a la estabilidad en el empleo se concibe como un componente primordial de la protección de los trabajadores”.

Por último, cabe señalar que el TEDH tampoco tuvo en cuenta el Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 111) y a la Recomendación (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) del año 1988.

Este estudio tiene plena vigencia, ya que se tuvo en cuenta cuando se discutió en el año 2019 el Convenio N° 190 y la Recomendación N° 206, específicamente el artículo 10 de esta última, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba en materia de violencia laboral.

La Comisión de Expertos tuvo ocasión de subrayar en dicho informe que

en lo que respecta a la discriminación por motivo antisindical, la obligación que tenía el empleador de aportar la prueba del carácter no sindical del motivo subyacente a la intención de despedir a un trabajador o que estaba en el origen del despido constituía un medio complementario para asegurar una verdadera protección del derecho sindical.

Por lo tanto, según este estudio, “la carga de la prueba del motivo discriminatorio no debe corresponder a la víctima que alega una discriminación, y en todo caso la duda debe beneficiar a ésta”.¹⁹

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza la denuncia del trabajador y su sindicato de empresa con fundamento en la falta de indicios suficientes para entender que hubo trato discriminatorio y se vulneren derechos fundamentales referidos a la libertad sindical. Su análisis desde un sentido más propio de un tribunal con intereses en el mercado y no tanto en los derechos humanos soslaya totalmente el “derecho al trabajo”, que se encuentra arraigado en los países europeos, donde se forjó luego de la Segunda Guerra Mundial la idea del pleno empleo. Ello formó parte de la tradición jurídica y se plasmó en normas constitucionales e internacionales, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que en las condiciones de su vigencia no fue objeto de análisis por parte del TEDH.

¹⁹ OIT (2018). Estudio General de las memorias relativas al Convenio (núm. 111) y a la Recomendación (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución) del año 1988, párr. 225, con cita del párrafo 280 del Estudio General de 1983 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva.