

Laboral

Insolvencia empresarial e indemnización de trabajadores que prestan servicios en dos Estados miembros

La concreción del Estado miembro competente para el pago de créditos no abonados a los trabajadores exige considerar si el trabajador presta servicios en dos o más Estados. A tal efecto se estima que el hecho de que el trabajador desarrolle su actividad parcialmente en el Estado de su domicilio habitual no es suficiente para apreciar la transnacionalidad de su prestación.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Cada vez resulta más frecuente que trabajadores contratados en un Estado miembro realicen su prestación, total o parcialmente, en otro distinto. El tratamiento de los trabajadores transnacionales está regulado en la legislación europea, pero no siempre todas las circunstancias están contenidas en dicha legislación, dejando aisladas algunas de ellas que deberán ser resueltas judicialmente. Y así ocurre en la interesante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero del 2023, asunto C-710/21, *IEF Service, GmbH*, sobre la indemnización por créditos salariales pendientes de pago ante la insolvencia del empresario respecto de un trabajador con ejecución de la prestación laboral en dos Estados miembros.

Conviene recordar a estos efectos algunas referencias normativas necesarias:

- En primer lugar, el artículo 9.1 de la Directiva 2008/94, de 22 de octubre del 2008 (*DOUE* de 28 de octubre), relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en el que se establece lo siguiente:

Cuando una empresa con actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros se encuentre en estado de insolvencia en el sentido del artículo 2.1, la institución competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados será la del

Estado miembro en cuyo territorio éstos ejerzan o ejercieran habitualmente su trabajo.

- En segundo lugar, el artículo 13 del Reglamento 883/2004, de 29 de abril del 2004 (*DOUE* de 30 de abril), sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, dispone, en su apartado 1:

La persona que ejerza normalmente una actividad por cuenta ajena en dos o más Estados miembros estará sujeta: a) a la legislación del Estado miembro de residencia, si ejerce una parte sustancial de su actividad en dicho Estado miembro, o b) si no ejerce una parte sustancial de su actividad en el Estado miembro de residencia: i) a la legislación del Estado miembro en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona sólo esté contratada por una empresa o empleador, o ii) a la legislación del Estado miembro en el que tengan sus sedes o domicilios las empresas o los empleadores cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan sus sedes o domicilios en un solo Estado miembro, o iii) a la legislación del Estado miembro, distinto del Estado miembro de residencia, en el que tenga su sede o domicilio la empresa o el empleador, cuando la persona esté contratada por dos o más empresas o empleadores que tengan su sedes o domicilios en dos Estados miembros, siendo uno de ellos el Estado miembro de residencia, o iv) a la legislación del Estado miembro de residencia, cuando la persona esté contratada

por dos o más empresas o empleadores, y al menos dos de ellos tengan su sede o domicilio en Estados miembros diferentes distintos del Estado miembro de residencia.

- Por su parte, el artículo 19 del Reglamento 987/2009, de 16 de septiembre (*DOUE* de 30 de octubre), establece lo que a continuación se indica:

A petición del interesado o del empleador, la institución competente del Estado miembro cuya legislación sea aplicable en virtud de una disposición del título II del Reglamento de base [núm. 883/2004] proporcionará un certificado de que esa legislación es aplicable e indicará, si procede, hasta qué fecha y en qué condiciones.

2. En el supuesto que se analiza, el trabajador presta servicios para una empresa cuyo domicilio social se encuentra en Graz (Austria), empresa que también ofrecía prestaciones en Alemania. En su contrato de trabajo se fijaba que tanto el núcleo de su actividad como su lugar de trabajo habitual se situaban en Austria, si bien el trabajador prestaba servicios *de facto* en dicha oficina de manera alterna, una semana allí y una semana desde su domicilio en Alemania, donde se encontraba su residencia principal. El trabajador dispone de un certificado expedido por un organismo de seguros alemán con arreglo al artículo 19.2 del Reglamento 987/2009, en el que se le informa de que le resulta aplicable la legislación alemana en materia de seguridad social. Cuando se inicia un procedimiento de insolvencia por parte de su empresa, el trabajador presenta su solicitud de indemnización por créditos salariales impagados al momento de apertura del procedimiento ante la institución de

garantía alemana y también ante la institución de garantía austriaca, que es la que se persona en el procedimiento que origina esta sentencia.

En el recorrido judicial de esta solicitud intervienen el Tribunal Regional Civil de Graz, que estima la pretensión del trabajador, y el Tribunal Superior Regional de Graz, que confirma dicha sentencia. Y es el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal austriaco el que interpone la cuestión prejudicial que nos ocupa al considerar que, como se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre del 2018, asunto C-527/16, *Alpenrind y otros*, un certificado válido expedido por la institución competente de un Estado miembro con arreglo al artículo 19.2 del Reglamento 987/2009 vincula no sólo a las instituciones del Estado miembro en el que se ejerce la actividad, sino también a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado miembro. Por consiguiente, según el órgano jurisdiccional remitente, aunque el trabajador haya celebrado su contrato de trabajo en Austria y haya ejercido su actividad asalariada parcialmente en el domicilio social de la sociedad en ese país, cumple los requisitos de afiliación obligatoria al seguro en su Estado de residencia, a saber, Alemania, y es la legislación alemana la que resulta aplicable en el caso de autos. Además, con arreglo a dicha legislación, tiene probablemente, al menos de forma ficticia, un lugar de trabajo en Alemania. En este caso concreto, existe la obligación de estar afiliado a un seguro en el territorio austriaco por cuanto se trata del territorio nacional en el que existe una relación laboral. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, el derecho austriaco no prevé el derecho a la indemnización por insolvencia cuando un trabajador asalariado empleado en el extranjero no está sujeto, debido a su actividad, a la afiliación obligatoria en Austria, pero, en

este supuesto, el trabajador reparte su tiempo de trabajo en proporciones iguales entre Austria y Alemania y está sujeto al régimen alemán de seguridad social, por lo que resulta cuestionable la aplicación del artículo 9 de la Directiva 2008/94 en su referencia a las situaciones transnacionales.

El órgano jurisdiccional remitente considera que la respuesta a esta cuestión depende de si los servicios ofrecidos por la empresa en Alemania, la colaboración corroborada con un ingeniero de ventas autónomo en dicho Estado miembro y el trabajo habitual realizado por el trabajador desde su domicilio en Alemania son elementos de conexión suficientes para concluir que existe una «presencia económica permanente» del empresario en Alemania en el sentido de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de septiembre del 2018, asunto C-527/16, *Alpenrind y otros*, y de 10 de marzo del 2011, asunto C-477/09, *Defossez*. Si así fuere, procede determinar, habida cuenta de que el tiempo de trabajo se distribuye a partes iguales y de que la actividad tiene el mismo contenido, aplicando criterios relativos al lugar de residencia y de afiliación obligatoria al seguro del trabajador, en qué Estado ha ejercido «habitualmente» su trabajo, en el sentido del artículo 9.1 de la Directiva 2008/94, para poder determinar a continuación la competencia de la institución nacional de garantía. Es más, aun suponiendo que no exista necesariamente un vínculo entre la obligación de cotizar y la garantía de los créditos (STJUE de 25 de febrero del 2016, asunto C-292/14, *Stroumpoulis y otros*), parece que se ajusta a la finalidad de las libertades fundamentales para evitar imponer una doble carga a los empresarios cuyos trabajadores asalariados trabajan en dos Estados miembros y tienen, por ello, la garantía de que percibirán una indemnización en caso de insolvencia financiada mediante cotizaciones.

3. La solución resulta determinante para interpretar el sentido del artículo 9.1 de la Directiva 2008/94. Y, en esta sentencia, el tribunal aclara que, para precisar el Estado miembro cuya institución de garantía es competente a efectos del abono de los créditos impagados de los trabajadores, debe considerarse que el empresario que se encuentra en situación de insolvencia tiene actividades en el territorio de, al menos, dos Estados miembros, en el sentido de dicha disposición, cuando el contrato de trabajo del trabajador en cuestión dispone que el núcleo de su actividad y su lugar de trabajo habitual se encuentran en el Estado miembro en el que el empresario tiene su domicilio social, pero dicho trabajador ejerce, en igual proporción de su tiempo de trabajo, sus tareas a distancia a partir de otro Estado miembro en el que tiene su residencia principal.

Pues bien, si se atiende al artículo 3.1 de la Directiva 2008/94, los Estados miembros han de adoptar las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren el abono de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno. El artículo 9.1 de la Directiva 2008/94, que versa sobre las «situaciones transnacionales», establece que, cuando una empresa con actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros se encuentre en estado de insolvencia en el sentido del artículo 2.1 de dicha directiva, la institución competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados será la del Estado miembro en cuyo territorio éstos ejerzan o ejercieran habitualmente su trabajo. Para apreciar si, en un caso como el que se analiza, el empresario ejerce «actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros», procede señalar que,

puesto que, en el asunto que dio lugar a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de octubre del 2008, asunto C-310/07, *Holmqvist*, dicho tribunal debía interpretar el artículo 8 bis.1 de la Directiva 80/987, de 20 de octubre de 1980 (DOUE de 28 de octubre), cuyo tenor es idéntico al del artículo 9.1 de la Directiva 2008/94 que ahora se cuestiona, la solución deberá ser idéntica. En este sentido, el tribunal viene considerando que dicha norma no establece requisitos estrictos de vinculación, sino que se refiere a un vínculo más débil que una presencia de la empresa a través de una sucursal o de un establecimiento permanente. Sin embargo, no ha lugar a seguir el razonamiento según el cual basta con que un trabajador ejerza cualquier forma de trabajo en otro Estado miembro por cuenta de su empleador y que dicho trabajo resulte de una necesidad y una orden de éste para que se considere que una empresa tiene actividades en el territorio de dicho Estado miembro (STJUE de 16 de octubre del 2008, asunto C-310/07, *Holmqvist*).

Porque el concepto de *actividad* que figura en tal disposición debe interpretarse conforme a elementos que comporten un cierto grado de permanencia en el territorio de un Estado miembro, valorada ésta a través de la contratación estable de uno o más trabajadores en dicho territorio. Es cierto que, habida cuenta de las diferentes formas que puede adoptar el trabajo transfronterizo y teniendo en cuenta los cambios producidos en las condiciones de trabajo y los progresos en el sector de las telecomunicaciones, no puede sostenerse que una empresa deba necesariamente disponer de una infraestructura física para garantizar una presencia económica estable en un Estado miembro distinto de aquel en el que ha establecido su domicilio social. En efecto, los diferentes aspectos de una relación de trabajo, en particular la comunicación de las

instrucciones al trabajador y la transmisión de los informes de éste al empleador, así como el pago de los salarios, pueden efectuarse a distancia (STJUE de 16 de octubre del 2008, asunto C-310/07, *Holmqvist*). Sin embargo, para considerar que la empresa establecida en un Estado miembro tiene actividades en el territorio de otro Estado miembro, deberá disponer en este último de una presencia económica permanente, caracterizada por la existencia de medios humanos que le permitan llevar a cabo dichas actividades (misma STJUE, asunto *Holmqvist*).

En este caso, el trabajador, aunque ha efectuado *de facto* la mitad de su trabajo en Alemania, el núcleo de dicho trabajo estaba situado, con arreglo al contrato de trabajo y en la práctica, en Austria. Además, la circunstancia de que el empresario para el que trabajaba no tuviera otros empleados en Alemania, a excepción de un ingeniero de ventas autónomo con el que dicho empresario colaboraba en ese Estado miembro, confirma que las actividades del trabajador no podían estar vinculadas a una presencia duradera de dicho empresario en ese país. Por lo tanto, procede considerar que se trata de un empresario que no cumple el requisito exigido en el artículo 9.1 de la Directiva 2008/94, esto es, no ejerce actividad en el territorio de al menos dos Estados miembros. Esta conclusión no se desvirtúa por el hecho de que el trabajador disponga de un certificado expedido con arreglo al artículo 19.1 del Reglamento 987/2009, en virtud del cual se le considera sometido a la legislación alemana. Pues, si bien dicho certificado tiene un efecto vinculante en cuanto a las obligaciones impuestas por las legislaciones nacionales en materia de seguridad social al objeto de la coordinación establecida por el Reglamento 883/2004, tal certificado no

tiene incidencia alguna en la determinación del Estado miembro en el que el trabajador debe exigir sus créditos salariales impagados, de conformidad con la Directiva 2008/94.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia estima que el artículo 9.1 de la Directiva 2008/94 debe interpretarse en el sentido de que, «para determinar el Estado miembro cuya institución de garantía es competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores, debe considerarse que el empresario que se encuentra en situación de insolvencia no tiene actividades en el territorio de, al menos dos Estados miembros, en el sentido de dicha disposición, cuando el contrato de trabajo del trabajador en cuestión dispone que el núcleo de la actividad de éste y su lugar de trabajo habitual se encuentran en el Estado miembro en el que el empresario tiene su domicilio social, pero dicho trabajador ejerce, en igual proporción de su tiempo de trabajo, sus tareas a distancia a partir de otro Estado miembro en el que se encuentra su residencia principal».

La anterior constituye una interpretación importante si se tiene en cuenta como cada vez son más frecuentes situaciones de este tenor en las que el empleado habita en un país, prestando parte de sus servicios en él, pero es contratado en otro Estado, conforme a cuyas reglas firma su contrato y establece su relación laboral —y de seguridad social—. El hecho de que el empleador no mantenga una infraestructura mínima —resuelta en torno a la contratación de otros trabajadores— en el Estado del domicilio del trabajador —que no del domicilio de la empresa— es lo que permite esta conclusión, inaplicando las reglas sobre actividad transfronteriza y sus consecuencias.