

Insolvencia empresarial e indemnización por traslado del trabajador. Responsabilidad del fondo de garantía salarial

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

Todos los supuestos de extinción en que ésta es adoptada por voluntad del trabajador, pero derivada de una decisión unilateral de la empresa, han de tener el mismo tratamiento por parte de los Estados miembros. Así lo señala el Tribunal de de Justicia en un reciente pronunciamiento en el que resuelve una cuestión cuya trascendencia práctica desborda el supuesto planteado específicamente. Y no tanto por aportar una nueva interpretación relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, sino por la conclusión alcanzada, con la que se amplía el ámbito de garantías que el Estado miembro debe otorgar en estos supuestos.

1. En la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio del 2018, asunto C-57/17, *Checa*, el Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial interpuesta por un tribunal español. Se trata de una demanda planteada por una trabajadora contra el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) al negarle este último la indemnización derivada de la extinción del contrato como consecuencia del traslado impuesto por la empresa. En concreto, el conflicto surge cuando la trabajadora —que prestaba servicios como limpiadora en el parque temático Terra Mítica— recibe la orden de su empresa de trasladarse a prestar servicios a otro parque temático en Madrid. Comoquiera que dicha instrucción supone un cambio de domicilio, la trabajadora opta por extinguir su contrato de trabajo en los términos previstos en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, decisión aceptada por la empresa. Sin

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

embargo, esta última sólo abona parte de la indemnización legalmente establecida y, coincidiendo con la ejecución de la sentencia, se inicia un procedimiento de declaración de insolvencia de la empresa con la correspondiente notificación de este hecho al Fogasa. Éste niega que deba responsabilizarse de dicha indemnización por entender que tiene su origen en la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, modalidad no recogida en el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores en el que se detallan sus responsabilidades.

La Directiva 2008/94/CE reconoce en su artículo 3.1 la necesidad de dictar normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Unión Europea. A estos efectos, los Estados miembros deben crear una institución que garantice el pago de los créditos impagados a los trabajadores. Ciertamente, la directiva admite que los Estados puedan exceptuar los créditos de determinadas categorías de trabajadores asalariados en razón de la existencia de otras formas de garantía que ofrezcan a los trabajadores afectados una protección equivalente a la dispensada por esta normativa. Asimismo y en virtud de lo dispuesto en su artículo 4, los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la obligación de pago de las instituciones de garantía previstas, limitación que podrá afectar tanto a la duración del periodo que dé lugar al pago por la institución de garantía de los créditos impagados como al límite máximo de los pagos efectuados por dicha institución.

En este contexto se desarrolla la legislación española que garantiza, ex artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, el abono a los trabajadores por parte del Fogasa de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario. En este caso, el fondo abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de alguna sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos, conforme a los artículos 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. Mas, en el supuesto enjuiciado, la extinción no proviene de las causas recogidas por estos preceptos, sino que se trata de una extinción derivada de la orden de movilidad geográfica impuesta al trabajador. Este último supuesto, previsto en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, supone el traslado de trabajadores, con cambio de residencia, siempre que existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Notificada la decisión de traslado, el trabajador tendrá derecho a optar entre el traslado —percibiendo una compensación por los gastos— o la extinción de su contrato —recibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades—.

Con estos antecedentes, en la cuestión prejudicial se plantea si, teniendo en cuenta lo que ya resolvió la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre del 2015, asunto C-422/14, *Pujante Rivera*, el artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores tendría que haber incluido todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo no

inherentes a la persona del trabajador y no sólo los dispuestos expresamente. Si así fuera, este precepto, al no tener en cuenta otras formas legales de extinción de la relación laboral que dan lugar a indemnizaciones legalmente establecidas como la prevista en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, podría plantear una exclusión injustificada, contraria a la Directiva 2008/94.

2. En su Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio del 2018, asunto C-57/17, *Checa*, el tribunal parte de una serie de premisas; a saber: a) corresponde al Derecho nacional determinar las indemnizaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 3.1 de la Directiva 2008/94 (STJUE de 2 de marzo del 2017, asunto C-496/15, *Eschenbrenner*); b) sin embargo, la facultad que la referida directiva reconoce al Derecho interno de determinar las prestaciones a cargo de la institución de garantía está supeditada a las exigencias que se derivan del principio general de igualdad y no discriminación (STJUE de 21 de febrero del 2008, asunto C-498/06, *Robledillo Núñez*); c) este principio exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente, a no ser que éste se justifique objetivamente (SSTJUE de 12 de diciembre del 2002, asunto C-442/00, *Rodríguez Caballero*; de 7 de septiembre del 2006, asunto C-81/05, *Cordero Alonso*, y de 17 de enero del 2008, asunto C-246/06, *Velasco Navarro*).

Y eso es lo que parece ocurrir en este caso concreto. El artículo 33.2 del Estatuto de los Trabajadores establece explícitamente la garantía de pago de las indemnizaciones por parte del Fogasa en los supuestos de despido o de extinción del contrato de trabajo previstos en los artículos 50 a 52 del mencionado estatuto, pero no se refiere a otras formas legales de extinción con indemnización, entre las que figura, por lo que se refiere al supuesto que nos ocupa, el procedimiento del artículo 40 de dicho texto legal. Sin embargo, la extinción por traslado regulada en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores constituye una verdadera extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la modificación de una condición tan esencial como el lugar del trabajo. Por esta razón el ordenamiento permite que el trabajador pueda optar entre aceptar la orden del empleador o extinguir su contrato, debido al palmario perjuicio que le ocasiona el cambio de su lugar de trabajo y de residencia.

En este sentido, se entiende que los trabajadores que optan por la extinción por traslado se encuentran en una situación comparable a la de los trabajadores que optan por la extinción del contrato de trabajo con arreglo al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores. Y es que, a diferencia de lo que ocurre con el traslado del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, el artículo 50 de la misma norma sí considera como causa de extinción protegida por el Fogasa la extinción por voluntad del trabajador derivada de una decisión unilateral del empleador de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, ex artículo 41, cuando las consecuencias en uno y otro caso —movilidad geográfica (art. 40) y modificación sustancial (art. 41)— son idénticas: extinción por voluntad del trabajador como consecuencia de una decisión unilateral del empresario y con derecho a indemnización tasada por el ordenamiento laboral.

Procede, pues, admitir una diferencia de trato entre estas dos situaciones iguales si se halla debidamente justificada (STJUE de 1 de diciembre del 2004, asunto C-520/03, *Olaso Valero*). Y es que, si bien pudiera parecer que los supuestos de extinción contenidos en los artículos 50 a 52 a los que se refiere el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores son supuestos que responden a una involuntariedad del trabajador en la extinción, no son los únicos que responden a esta naturaleza. De hecho, ésta fue una de las alegaciones principales del Gobierno de España. Mas, entiende el tribunal que lo que se pretende con ello es «negar el carácter comparable de las situaciones de los trabajadores que hayan optado por la extinción de sus contratos de trabajo de conformidad con el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, por una parte, y de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido de conformidad con los artículos 50 a 52 de ese mismo Estatuto, por otra parte. Pues bien, del auto de remisión se desprende que no cabe considerar que la extinción del contrato de trabajo en virtud de dicho artículo 40 sea expresión de la voluntad del trabajador, puesto que es consecuencia del hecho de que el empresario pretende llevar a cabo una modificación tan sustancial de su contrato de trabajo como es el traslado del lugar de trabajo a una distancia que obliga al trabajador a cambiar de lugar de residencia, y que la ley contempla el pago de una indemnización por parte del empresario cuando el trabajador no acepte ser trasladado y opte por la extinción del contrato de trabajo» (considerando 44). Se trataría de una interpretación del artículo 3.1 de la Directiva 2008/94 no conforme con la finalidad social de dicha norma, que consiste, según se desprende de su artículo 1.1, en garantizar a todos los trabajadores asalariados un mínimo de protección en caso de insolvencia del empresario (STJUE de 2 de marzo del 2017, asunto C-496/15, *Eschenbrenner*), cuando, por lo demás, no quedan acreditadas circunstancias excepcionales que permitan excluir del ámbito de aplicación de la directiva este tipo de indemnización.

3. En consecuencia, si la directiva garantiza el abono de los créditos impagados «incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral», este concepto comprende también las indemnizaciones legales derivadas de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador a causa del traslado impuesto por la empresa, una decisión importante que obliga al Fogasa a ampliar el ámbito de cobertura de sus prestaciones, circunscrito hasta el momento a los supuestos de despido.