

UN NUEVO EJEMPLO DE LA ACTIVIDAD PROFILÁCTICA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO: A PROPÓSITO DE LA STJCE DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2011 (ASUNTO *VAN ARDENNEN*)

MARÍA GEMA QUINTERO LIMA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

Recibido: 29.11.2011 / Aceptado: 07.12.2011

Resumen: El Tribunal de Luxemburgo se ha pronunciado en la sentencia *van Ardennen* para interpretar, restrictivamente, las facultades con las que cuentan los Estados para limitar las garantías económicas de los trabajadores en caso de insolvencia. Así, se ha entendido que resulta contraria a la Directiva 80/987 una regla nacional que reduce la suma garantizada por la Directiva cuando el trabajador no cumple la obligación de registrarse como demandante de empleo dentro de un determinado plazo.

Palabras clave: insolvencia empresarial, garantías económicas, jurisprudencia comunitaria.

Abstract: The Court of Luxembourg has pronounced in the sentence *van Ardennen* to interpret, restrictively, the faculties with which the States count in order to limit the economic guarantees of the workers in case of insolvency. Thus, it has been understood that the Directive 80/987 precludes a national rule decreasing the sum guaranteed by the Directive when the worker did not register as a job seeker within the prescribed time limit.

Key words: insolvency of employer, economic guarantees, European Case-Law.

Sumario: I. El asunto *van Ardennen*. 1. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales planteadas. 2. Pronunciamiento del Tribunal. II. ¿La *vis expansiva* de las garantías económicas de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia? III. O ¿el rechazo tácito por el Derecho Comunitario de la imbricación de instituciones jurídicas por las legislaciones nacionales?

I. El asunto *van Ardennen*

1. La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 17 de noviembre de 2011 en el asunto C 435/10, que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial presentada con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (mediante resolución de 8 de septiembre de 2010) por el *Centrale Raad van Beroep* (Países Bajos). Dicha petición fue recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de septiembre de 2010¹ y se refiere al procedimiento desarrollado entre J. C. *van Ardennen* y *Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*.

2. En esta sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 2011, *van Ardennen* (la sentencia *van Ardennen*, en adelante), se resuelve una petición de decisión prejudicial que tiene por objeto la interpretación de los artículos 4, 5 y 10 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (*DO* L 283, p. 23) en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 (*DO* L 270, p. 10), (en lo sucesivo Directiva 80/987). Esta petición

¹ Asunto C-435/10, *DOUE* C 317 de 20 de noviembre de 2010.

se planteaba en el marco de un litigio interpuesto por el Sr. Van Ardennen contra el *Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen* (Consejo de administración del Instituto de gestión de seguros para los trabajadores por cuenta ajena), en relación con la negativa de éste a pagarle la totalidad de la prestación por insolvencia por considerar que no se había registrado como demandante de empleo en la *Centrale organisatie voor Werk en Inkomen* (Organización central para el empleo y las rentas de trabajo, o también, CWI en adelante) dentro del plazo señalado.

1. El litigio principal y las cuestiones prejudiciales planteadas

3. El litigio principal se suscita a partir de los siguientes hechos que se refieren al recurrente, el Sr. van Ardennen. De un modo más preciso, desde el 1 de agosto de 1985, el Sr. van Ardennen trabajaba para la empresa Sellers International B.V.. Esta empresa es declarada en quiebra el 28 de noviembre de 2006.

Al Sr. van Ardennen se le han abonado íntegramente sus salarios, por lo que no había atrasos salariales. Después de intentar crear su propia empresa, algo en lo que no tuvo éxito, el Sr. van Ardennen, se registró el 15 de mayo de 2007 en la CWI y presentó el 20 de mayo de 2007 una solicitud de prestación de desempleo; y, sin embargo no se registró como demandante de empleo hasta el 29 de mayo de 2007. Por otra parte, el 7 de junio de 2007, el Sr. van Ardennen presentó una solicitud de prestación por insolvencia² ante el Instituto de Gestión de Seguros para los Trabajadores por cuenta ajena (UWV en adelante).

4. Mediante decisión de 11 de septiembre de 2007, el UWV reconoció al Sr. van Ardennen una prestación por insolvencia por créditos impagados relativos al período comprendido entre el 29 de noviembre de 2006 y el 12 de febrero de 2007³. Dicha prestación incluía las siguientes cantidades: una remuneración bruta de 26.505,15 euros en concepto de salario, gastos de viaje, paga de vacaciones y complemento de vacaciones así como una remuneración neta de 1.200 euros en concepto de devolución de los gastos profesionales. Alegando que el Sr. van Ardennen no se hubiera registrado como demandante de empleo dentro de plazo⁴, el UWV redujo la cantidad de prestación de insolvencia calculada conforme a las reglas generales en un 20 %, por incumplimiento de la obligación de registrarse en plazo como demandante de empleo, como establece la normativa neerlandesa⁵.

² El capítulo IV de la *Werkloosheidswet* (Ley neerlandesa de desempleo (WW)) regula la asunción de las obligaciones derivadas de la relación laboral en caso de incapacidad de pago del empresario. Con arreglo al artículo 61 de la WW, incluido en el citado capítulo IV, el trabajador tendrá derecho a una prestación si puede reclamar el pago del salario, de la paga de vacaciones o del complemento de vacaciones a un empresario que haya sido declarado en quiebra.

³ Período que corresponde al plazo de preaviso establecido en el artículo 64, apartado 1, letra b), de la WW. A estos efectos, el artículo 64 de la WW prevé que «1. *El derecho a la prestación prevista en el presente capítulo comprende: a) la retribución correspondiente a un máximo de trece semanas, inmediatamente anteriores a: la fecha en que se extinga, mediante despido, la relación laboral; la fecha en que se extinga, por acuerdo mutuo, la relación laboral; la fecha en que se extinga de pleno derecho la relación laboral, o la fecha de resolución del contrato. b) la retribución correspondiente, como máximo, al plazo de preaviso aplicable al trabajador (...); c) la paga de vacaciones, el complemento de vacaciones y los importes que el empresario adeude a terceros en virtud de la relación laboral con el trabajador...*»

Ese plazo de preaviso queda concretado en el artículo 40, apartado 1, de la *Faillissementswet* (Ley neerlandesa de quiebras), que establece que: «1. *Los trabajadores al servicio del empresario quebrado podrán resolver el contrato de trabajo y, por otra parte, éste podrá ser declarado resuelto por el síndico de la quiebra, en observancia de los plazos pactados o legales, en el bien entendido de que en cualquier caso el contrato de trabajo podrá resolverse observando un plazo de preaviso de seis semanas (...)*»

⁴ El artículo 2, apartado 1, del Decreto relativo al registro en la CWI (*Besluit registratie CWI, Nederlandse Staatscourant 2002, n° 229*) establece que para que el trabajador que tenga derecho a una prestación en virtud del capítulo IV de la WW deberá registrarse como demandante de empleo en la CWI como muy tarde el primer día hábil siguiente a la fecha de expiración del plazo de preaviso establecido en el artículo 64, apartado 1, letra b), de la WW.

⁵ A tenor del artículo 65 de la WW: «1. *Del importe de la prestación mencionada en el artículo 64 se descontarán en su integridad: a) las rentas del trabajo percibidas como trabajador y las procedentes de actividades por las cuales no pueda ser considerado trabajador, desarrolladas durante el período mencionado en el artículo 64, apartado 1, letras a) y b). ...*»

Sin embargo, en otra norma, el artículo 3 del *Maatregelenbesluit UWV* (Decreto sobre medidas que el UWV puede aplicar) se establece que, «...a menos que baste con una advertencia, la cuantía y la duración, en caso de incumplimiento o incumplimiento defectuoso de una obligación (como la de inscribirse como demandante de empleo)...» se podrá descontar «...c) el 20 % sobre el período de demora, con un máximo de 52 semanas si se excede el plazo establecido...»

5. El Sr. Van Ardennen presenta la pertinente reclamación, que fue desestimada por el UWV mediante resolución de 18 de diciembre de 2007, por considerar asimismo que la WW imponía la obligación de registrarse como demandante de empleo en la CWI y de renovar ese registro. Contra esta resolución el Sr. Van Ardennen presenta un recurso ante el *Rechtbank* que es desestimado por infundado. De nuevo, contra la resolución desestimatoria, el Sr. van Ardennen interpuso recurso de apelación ante el *Centrale Raad van Beroep*.

6. Al albergar dudas sobre la compatibilidad con las disposiciones de la Directiva (CEE) 80/987 del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario⁶ (Directiva 80/987 en lo sucesivo) de la obligación de registro como demandante de empleo para tener acceso a la prestación por insolvencia y de la reducción del importe de esa prestación en caso de no haberse registrado dentro de plazo, el *Centrale Raad van Beroep* decide suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva [80/987], en particular sus artículos 4, 5 y 10, en el sentido de que se opone, con carácter general, a una normativa nacional que obliga a los trabajadores, en caso de insolvencia de su empresario, a registrarse como demandantes de empleo a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha en la que se resolvió la relación laboral o en la que razonablemente ésta debería haberse resuelto, para que puedan ejercitar (plenamente) su derecho al pago de los créditos salariales impagados?»

En caso de respuesta negativa:

2) ¿Debe interpretarse la Directiva [80/987], en particular sus artículos 4, 5 y 10, en el sentido de que se opone a una normativa nacional que también impone esta obligación de registro a los trabajadores que durante el plazo de preaviso desarrollen actividades empresariales o profesionales por cuenta propia?»

3) ¿Debe interpretarse la Directiva [80/987], en particular sus artículos 4, 5 y 10, en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual el incumplimiento (dentro de plazo) de esta obligación de registro puede dar lugar a un pago parcial de la prestación por insolvencia, de forma que para establecer la cuantía y la duración de la medida también es determinante el momento en que tal obligación es finalmente cumplida?»

2. Pronunciamiento del Tribunal

7. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 80/987 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que exige a los trabajadores cuyo empresario se encuentra en situación de insolvencia, como condición para ejercitar plenamente el derecho al pago de los créditos salariales impagados, el cumplimiento en plazo de una obligación de registrarse como demandante de empleo.

8. En orden a resolver esa primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la finalidad social de la Directiva 80/987 consiste en garantizar a todos los trabajadores por cuenta ajena un mínimo de protección en la Unión Europea en caso de insolvencia del empresario, mediante el pago de los créditos impagados que resulten de contratos o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente a un período determinado⁷.

⁶ DO L 283, de 28 de octubre de 1980, p.23.

⁷ SSTJCE de 4 de marzo de 2004, *Barsotti y otros*, C 19/01, C 50/01 y C 84/01, Rec. p. I- 2005, apartado 35, y de 19 de junio de 2009, *Visciano*, C-69/08, Rec. p. I-6741.

9. A estos efectos, el artículo 3 de la Directiva 80/987⁸, obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren el pago de esos créditos impagados de los trabajadores asalariados. En este sentido, en el caso objeto del litigio, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que la solicitud presentada por el Sr. van Ardennen al fondo de garantía se basa en gran medida en la existencia de un crédito no discutido y reconocido por la normativa nacional neerlandesa, a saber, el artículo 64, apartado 1, letra b), de la WW. El pago de ese crédito, objetivamente adeudado por el empresario que se declaró en quiebra, sí se halla comprendido en el artículo 3 de la Directiva 80/987 y está garantizado por ésta.

10. En consonancia con esa finalidad esencial, el Tribunal de Justicia entiende que los Estados miembros sólo excepcionalmente tienen la facultad, en virtud del artículo 4 de la Directiva 80/987, de limitar la obligación de pago prevista en el artículo 3 de ésta. Tal limitación puede referirse tanto a la duración del período que dé lugar al pago, con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva como al límite de ese pago, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la misma Directiva. Y, del mismo modo, la Directiva 80/987 requiere, en ese mismo artículo 4, apartado 3, que cuando un Estado miembro haga uso de la facultad de establecer ese límite, lo comunique a la Comisión⁹.

11. Pues bien, el Tribunal recalca que el artículo 4 de la Directiva 80/987 debe interpretarse de manera restrictiva y conforme a su finalidad social¹⁰, que es garantizar un mínimo de protección a todos los trabajadores; y, a tal efecto, se recuerda que la Directiva 80/987 enumera limitativamente los casos en los que está permitido circunscribir la obligación de pago de las instituciones de garantía, y entre ellos no se encuentra la posibilidad de establecer obligaciones de registro como demandante de empleo.

12. A partir de estas precisiones, en primer lugar, el Tribunal ha de analizar de modo instrumental, si la norma nacional referida al descuento de ciertas cantidades de la prestación por insolvencia es compatible con la Directiva 80/987. Y ha de proceder a ese análisis (aunque no resulte aplicable al supuesto litigioso) porque la norma que prevé el descuento de cantidades percibidas en concepto de rentas del trabajo se imbrica indisolublemente con otra norma (que sí genera directamente el litigio) referida a la obligación de registro como demandante de empleo en un plazo determinado cuyo incumplimiento se traduce en una disminución de la prestación por insolvencia.

13. Esa imbricación se produce porque la obligación de registro como demandante de empleo tácitamente objetivaría una situación en la que el trabajador, cuyos créditos están garantizados en caso de insolvencia empresarial, no está desempeñando ninguna actividad productiva de la que eventual-

⁸ En virtud del artículo 3 de la Directiva 80/987, «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago 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. Los créditos tenidos en cuenta por la institución de garantía serán las remuneraciones impagadas correspondientes a un período situado antes o, en su caso, después de una fecha determinada por los Estados miembros, o antes y después de la misma».

⁹ El artículo 4.1º de la Directiva dispone que «Los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la obligación de pago de las instituciones de garantía prevista en el artículo 3.» Facultad que cuenta con ciertos condicionantes; y así, en el segundo párrafo de ese artículo 4 se establece que «cuando los Estados miembros hagan uso de la facultad prevista en el apartado 1, establecerán la duración del período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. Esa duración no podrá, sin embargo, ser inferior a un período correspondiente a la remuneración de los tres últimos meses de la relación laboral situados antes y/o después de la fecha contemplada en el artículo 3. Los Estados miembros podrán incluir ese período mínimo de tres meses en un período de referencia cuya duración no podrá ser inferior a seis meses. Los Estados miembros que establezcan un período de referencia de al menos dieciocho meses podrán limitar a ocho semanas el período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. En ese caso, para el cálculo del período mínimo se considerarán los períodos más favorables para el trabajador. Además, los Estados miembros podrán establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía. Esos límites no podrán ser inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo social de la presente Directiva. Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad, comunicarán a la Comisión los métodos utilizados para establecer dicho límite».

¹⁰ Como ya había mantenido en idéntico sentido en la STJCE de 14 de julio de 1998, *Regeling*, C 125/97, Rec. p. I 4493, apartado 20.

mente obtengan rentas del trabajo; antes al contrario, pretende encontrar un nuevo empleo. Porque si un trabajador, cuyos créditos están garantizados en caso de insolvencia de su empresario, obtiene rentas del trabajo (derivadas de una actividad profesional por cuenta propia o ajena) referidas al periodo durante el que se tiene derecho a la prestación por insolvencia, la legislación neerlandesa prevé que se habrían de descontar de dicha prestación.

14. Así resulta preciso resolver la cuestión de si la prohibición de acumulación de cantidades garantizadas por insolvencia con otras cantidades recibidas por el trabajador resulta compatible con la Directiva 80/987. Y para ofrecer una solución se alude a la Sentencia de 10 de julio de 1997, *Maso y otros*¹¹, en la que el Tribunal de Justicia declara que un Estado Miembro no puede prohibir la acumulación de las cantidades garantizadas por la Directiva 80/987 con prestaciones que *no* se deriven del contrato relacionado por el empresario insolvente.

15. Así, puede deducirse, *a contrario*, que cabe prohibir esa acumulación si se trata de remuneraciones devengadas por el desempeño de actividades ejecutadas durante el periodo de referencia protegido por las garantías de insolvencia. O dicho de otro modo, el artículo 4.3º de la Directiva 80/987 no prohíbe genéricamente la adopción de una norma que tenga por objeto la prohibición de acumulación; porque, habida cuenta del objetivo de la Directiva, parece justificado descontar del importe de la prestación neerlandesa por insolvencia las rentas efectivamente percibidas por el trabajador durante el plazo de preaviso; durante el cual, en la legislación neerlandesa, se devengan cantidades garantizadas en caso de insolvencia.

16. Conclusión, la anterior, que resulta respetuosa con el otorgamiento de una protección mínima en caso de insolvencia porque, en realidad, no se estaría mermando en modo alguno la protección en caso de insolvencia empresarial, sino que se pretendería evitar situaciones de sobreprotección: aquéllas que se producirían si una Institución Nacional de Garantía abonase cuantías -correspondientes a los periodos de preaviso de extinción contractual en caso de apertura de procesos de quiebra o insolvencia- que resultaran compatibles con actividades remuneradas durante ese periodo de preaviso garantizado. Durante esos periodos, en definitiva, un trabajador podría tener dos fuentes de ingresos referidas a un mismo periodo, a saber: las cuantías garantizadas en caso de insolvencia y las rentas del trabajo. Algo que no se inscribe en la finalidad social de la Directiva 80/987.

17. Pues bien, en este contexto, el Tribunal de Justicia procede a interpretar los límites del artículo 10 de la Directiva 80/987¹², en el sentido de que, si bien permite a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para evitar abusos, éstos han de acreditar que las eventuales medidas que se adopten tienen esa finalidad.

18. La entidad nacional (UWV) encargada de la gestión de la prestación por insolvencia (que, por otra parte, confirma que la justificación de esa obligación no descansaba en modo alguno en el citado artículo 10) alega que la obligación de registro como demandante de empleo tiene por objeto aumentar las oportunidades de que el trabajador en cuestión obtenga un empleo durante ese período y, por lo tanto, minimizar las cargas del fondo de garantía; por cuanto de la prestación por insolvencia se descuentan la totalidad de las rentas del trabajo obtenidas durante ese periodo. De ahí que pudiera entenderse justificado que la normativa nacional neerlandesa penalice el retraso en el registro como demandante de empleo.

¹¹ C-373/95, Rec. p. I 4051.

¹² Como cláusula de cierre, se establece en el artículo 10 de la Directiva 80/987 que «La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros: a) de adoptar las medidas necesarias con el fin de evitar abusos; b) de rechazar o de reducir la obligación de pago citada en el artículo 3, o la obligación de garantía citada en el artículo 7, si resulta que el cumplimiento de la obligación no se justifica en razón de la existencia de vínculos particulares entre el trabajador asalariado y el empresario y de intereses comunes concretados mediante un pacto colusorio entre ellos; c) de rechazar o reducir la obligación de pago citada en el artículo 3, en los casos en que los trabajadores asalariados, por sí mismos o junto con sus parientes próximos, sean propietarios de una parte esencial de la empresa o establecimiento del empresario y ejerzan una influencia considerable en sus actividades».

19. Sin embargo, en esta fase argumentativa, el Tribunal de Justicia entiende que no hay elementos objetivos que demuestren la existencia de un abuso que la obligación de registro controvertida en el asunto principal pueda tener por objeto impedir. Tácitamente, el Tribunal entiende que se trata de una obligación –la de registrarse– que sólo *eventualmente* puede conllevar que el trabajador afectado por la insolvencia empresarial pueda encontrar un nuevo empleo; cuyas rentas podrían descontarse de la cantidad total abonada por la entidad de garantía. De ahí que la aplicación automática del descuento no esté justificada, porque penalizaría una eventualidad (la de encontrar empleo si hay una inscripción como demandante de empleo); algo sobre lo que se volverá más adelante.

20. Además, el Tribunal de Justicia considera que una obligación de registro como demandante de empleo en un plazo determinado como la controvertida en el litigio principal, y cuyo incumplimiento se traduce en una disminución de la prestación por insolvencia abonada, no es comparable con un plazo de caducidad o de prescripción para presentar una solicitud de prestación por insolvencia.

21. En suma, respecto de la primera cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia entiende que resulta contrario a la finalidad de la Directiva 80/987 interpretar ésta, y en particular sus artículos 3 y 4, de modo que un trabajador que se encuentre en la situación del demandante en el asunto principal quede sujeto, debido al incumplimiento de la obligación de registro como demandante de empleo en un plazo dado previsto en la norma nacional controvertida en el asunto principal, a una disminución a tanto alzado y automática, del pago de sus créditos salariales y, por lo tanto, no pueda obtener la garantía por las pérdidas de salarios que sufrió efectivamente durante el período de referencia.

22. De ahí que el Tribunal de Justicia falle en el sentido de concluir *que los artículos 3 y 4 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, en su versión modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que supedita la posibilidad para los trabajadores cuyo empresario se encuentre en situación de insolvencia de ejercitar plenamente su derecho al pago de los créditos salariales impagados, como los controvertidos en el litigio principal, a la obligación de registrarse como demandante de empleo*¹³.

II. ¿La *vis expansiva* de las garantías económicas de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia?

23. En la sentencia *Van Ardennen*, el Tribunal de Justicia parece mantener una línea interpretativa continuista. En efecto, esta sentencia engrosaría una jurisprudencia comunitaria caracterizada, en materia de insolvencia empresarial, por una cierta *vis expansiva* de las garantías diseñadas en las –sucesivas– directivas de insolvencia¹⁴, que se fundamentan en la finalidad social de dicha normativa comunitaria.

24. Además, si se observa, en esta sentencia el Tribunal de Luxemburgo procede, quizás no de un modo expreso y voluntario, a realizar una labor de depuración última en lo que respecta a ciertas instituciones jurídicas. Aquí, esa actividad profiláctica concluye con la disociación entre requisitos formales ligados a políticas de empleo *amplo sensu* y los términos de las garantías económicas de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial.

¹³ Y, en vista de la respuesta afirmativa dada a la primera cuestión, no procede responder a las cuestiones segunda y tercera, que se planteaba para el supuesto de que hubiera una respuesta negativa a aquélla.

¹⁴ La Directiva 80/987 ha sido modificada por la Directiva CE 2002/74, de 23 de septiembre (DO L 270, de 8 de octubre de 2002 p. 10), y ha sido codificada, por la Directiva CE 2008/94 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, versión codificada (DO L 283, de 28 de octubre de 2008, p. 36).

25. La sentencia *Van Ardenne* contiene en síntesis, una regla interpretativa que no permite descuentos en las cantidades a abonar por la institución neerlandesa de garantía en caso de insolvencia. O, se podría decir de otro modo, contiene un límite a las facultades que la Directiva 80/987 en sus diferentes versiones, pre- y post-codificación otorga a los Estados Miembros para limitar cuantitativamente las garantías económicas de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial. Sería éste un nuevo límite comunitario, en sede interpretativa, a las facultades legislativas nacionales.

26. No obstante, no es este el primer ejemplo de una actitud jurisprudencial de constricción de las facultades nacionales de implementación de la legislación comunitaria. Antes al contrario el Tribunal de Justicia parece haber adoptado, *grosso modo*, una línea interpretativa protectora de la finalidad social de la Directiva 80/987; que se ha plasmado, en diferentes direcciones, en la exaltación del principio de efectividad de la garantía de los créditos salariales de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial. De ahí que la actividad jurisprudencial ofrezca ejemplos, por una parte, de reglas interpretativas que restringen las facultades con las que cuentan los Estados (*ex Art. 4, 5 y 10 de la Directiva 80/987*) para limitar las garantías, y, por otra parte, de reglas que confirman aquellas reglas limitativas nacionales que han sido respetuosas con la concepción comunitaria.

27. En algunos pronunciamientos, el Tribunal de Luxemburgo ha procedido a fijar reglas generales de (in)compatibilidad entre los créditos garantizados y otras cantidades que pudiera recibir el trabajador asalariado que reclama la protección económica garantizada por la normativa comunitaria en caso de insolvencia. Así, en primer lugar, no se pueden declarar incompatibles con las cantidades garantizadas en caso de insolvencia, aquellas rentas/percepciones que, aunque se devenguen con ocasión de la situación de insolvencia, no tienen como finalidad garantizar créditos salariales, sino otras finalidades sociales (prevención de la exclusión social, por ejemplo)¹⁵.

28. En lo que se refiere a esa vertiente material, independientemente de que se remita a la legislación nacional la determinación del concepto de créditos y de retribución¹⁶, se ha precisado que la exigibilidad de los créditos se ha de fijar en la normativa nacional atendiendo a la naturaleza del crédito en caso de insolvencia, y no a la procedimentalización de su conformación como crédito exigible a las instituciones de garantía¹⁷.

29. Paralelamente desde la jurisprudencia comunitaria se ha tratado de contener la facultad que la Directiva 80/987 ofrece a los Estados para fijar topes máximos a las cantidades por las que las entidades nacionales de garantía han de responder (*ex Art. 4*). Y esa contención se ha traducido en la imposibilidad de englobar, en el concepto de tope máximo, reglas de descuento a la hora de fijar el *quantum* garantizado.¹⁸

¹⁵ STJCE de 10 de julio de 1997, *Maso y otros*, 373/95. En esta resolución, el Tribunal se pronunciaba respecto de una indemnización de reinserción otorgada en la normativa nacional, a la que tiene derecho un trabajador en Italia durante los tres meses siguientes a su despido. En este caso, el Tribunal concluye que un Estado Miembro no puede prohibir su acumulación con las cantidades garantizadas por la directiva. Parece que se ha de atender a la finalidad de las instituciones: garantía de cantidades adeudadas antes/durante el procedimiento de insolvencia *VERSUS* cantidades con otras finalidades (reinserción, etc.).

¹⁶ STJCE, de 16 de diciembre de 2004, *Olaso Valero*, C-520/03.

¹⁷ STJCE de 7 de septiembre de 2006, *Cordero Alonso*, C 81/05. En este pronunciamiento se establece que el principio general de igualdad exige que, cuando según la normativa nacional en caso de insolvencia la institución de garantía se haga cargo del pago de las indemnizaciones legalmente debidas establecidas por una sentencia judicial, las indemnizaciones de la misma naturaleza reconocidas en un acuerdo entre empresario y trabajador celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial (acto de conciliación) deben recibir el mismo trato.

¹⁸ STJCE de 4 de marzo de 2004, *Barsotti y otros*, 19/01, 50/01, 84/01. de un modo mas preciso en esta resolución, el Tribunal dota de protagonismos a la finalidad social de la Directiva. Y asume que «...la finalidad social consiste en garantizar a los trabajadores asalariados un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, mediante el pago de los créditos impagados que resulten del contrato o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente a un periodo determinado...»; periodo que se puede limitar. Asimismo, mantiene el Tribunal que los Estados Miembros, pueden establecer un tope para la garantía de pago de los créditos impagados pero están obligados a garantizar, con el límite de dicho tope el pago integro de los créditos impagados. En consecuencia, si los trabajadores hubieran recibido de sus empresarios

30. Si bien la Directiva 80/987 permite a los Estados miembros fijar las modalidades de la organización, de la financiación y del funcionamiento de las instituciones de garantía¹⁹ en opinión del Tribunal no sería posible incardinar ahí el establecimiento de plazos de prescripción para el ejercicio de la acción para reclamar las cantidades garantizadas que dificultaran o imposibilitaran la protección última de los créditos.²⁰

31. En una dirección análoga, en la jurisprudencia comunitaria se han diseñado reglas de conflicto que completan la que contiene el Art. 9 de la Directiva 2008/94²¹, y que introducen un punto de conexión sustentado en mayor favorabilidad de las legislaciones nacionales que colisionan en materia de insolvencia.²²

32. Sin embargo, del mismo modo que se han circunscrito las posibilidades de los Estados miembros en ciertas direcciones, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hay ejemplos en los que se confirman como acordes al Derecho Comunitario aquellas reglas que excluyan del sistema de garantías a ciertos sujetos, sobre la base de que la finalidad de la directiva no alcanza a posiciones subjetivas ligadas a la situaciones misma de la insolvencia²³.

anticipos a cuenta de los créditos correspondientes, habrán de deducirse de las cantidades efectivamente adeudadas. Sin embargo, no cabe deducir esas cantidades del tope máximo que se aplique legalmente, de forma que resulte un tope inferior más restrictivo; porque eso resultaría contrario al mínimo de protección asegurado. En realidad en este caso el Estado italiano introducía legalmente un límite a las prestaciones, y pretendía que las cantidades anticipadas redujeran, no el crédito, sino ese límite/tope. En este caso, en síntesis, el TJCE niega margen de maniobra estatal para limitar la garantía.

¹⁹ A tenor del artículo 5 de la citada Directiva, «Los Estados miembros fijarán las modalidades de la organización, de la financiación y del funcionamiento de las instituciones de garantía, observando en especial los principios siguientes: a) el patrimonio de las instituciones deberá ser independiente del capital de explotación de los empresarios, y estar constituido de tal forma que no pueda ser embargado en el curso de un procedimiento en caso de insolvencia; b) los empresarios deberán contribuir a la financiación, a menos que ésta esté garantizada íntegramente por los poderes públicos; c) la obligación de pago de las instituciones existirá independientemente del cumplimiento de las obligaciones de contribuir a la financiación».

²⁰ STJCE de 16 de julio de 2009, *Visciano*, 69/08. se mantiene en esta sentencia que los artículos 4, 5 y 10 de la Directiva 80/987 permiten que los Estados Miembros fijen las modalidades de la organización, de la financiación, y del funcionamiento de la institución de garantía, pero no prevé, ni una limitación temporal para el ejercicio de los derechos que se reconocen a los trabajadores asalariados, ni limitaciones a la posibilidad de que los Estados establezcan un plazo de prescripción. Se mantiene así la doctrina contenida en la STJCE de 18 de septiembre de 2003, *Pflücke*, C-125/01 (Rec. p. I-9375). En estas circunstancias los Estados serían libres para establecer disposiciones que fijasen un plazo de prescripción para la presentación de la solicitud para obtener el pago de la garantía en caso de insolvencia; siempre que las disposiciones no fuesen menos favorables que las correspondientes a reclamaciones similares de Derecho interno, (conforme al principio de equivalencia), y siempre que no estuviesen articuladas de tal manera que hiciera imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico comunitario conforme al principio de efectividad.

²¹ 1. Cuando una empresa con actividades en el territorio de al menos dos Estados miembros se encuentre en estado de insolvencia...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 (...)

²² TJCE de 10 de marzo de 2011, *Defossez*, C-477/09. El Tribunal de Luxemburgo, a falta de regla aplicable, resuelve afirmativamente la cuestión de si un trabajador que presta habitualmente sus servicios en un Estado distinto de aquel en el que su empresa tiene el domicilio social (sin que esta empresa tenga también establecimiento en aquel Estado en el que presta servicios el trabajador, de lo que resultaría aplicable el Art. 9 de la Directiva 2008/94), puede acogerse a las garantías del Estado de prestación de servicios (*lex loci laboris*) si resultaran más favorables que la del Estado de la institución competente por razón del domicilio social de la empresa. Se observa un principio subyacente potente: el de efectividad de la garantía, como mayor protección del trabajador.

Esta sentencia del año 2011, contiene un pronunciamiento más protector que el de una resolución referida a una cuestión análoga. En efecto, en la STCE de 16 de octubre de 2008, *Svenska Staten genom Tillsynsmyndigheten i Konkursen vs Anders Holmqvist*, C-310/07, se interpreta el Art. 8 bis de la directiva en su versión revisada por la Directiva 2002/74 para interpretar estrictamente la cláusula que sirve de punto de conexión «empresa establecida en un Estado Miembro que tiene actividades en el territorio de otro Estado y no tiene filial o establecimiento permanente», en el sentido de que la mera entrega de mercancías en un Estado por un trabajador ligado a una empresa de transportes no permite concluir que esa empresa tiene presencia económica permanente en dicho Estado a efecto de aplicar una normativa más favorable en materia de insolvencia empresarial.

²³ STJCE de 10 de febrero de 2011, *Andersson* 30/10. En esta sentencia se interpreta el Art. 10. c) de la Directiva, en el sentido de considerar conforme al ordenamiento comunitario la regla nacional que limita la protección de los créditos en caso de trabajadores que haya sido propietarios de una parte esencial de la empresa y hayan ejercido una influencia considerable en sus actividades en los seis meses anteriores a la solicitud de declaración de concurso de dicha empresa.

33. En esta línea de interpretación extensiva de la finalidad social de la Directiva, en orden a garantizar los créditos salariales de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial, se insertaría, *a priori*, de un modo obvio, la sentencia *van Ardennen*. Por cuanto considera contraria a la Directiva 80/987 la regla de Derecho Interno neerlandés que establece el descuento de cantidades garantizadas por la Directiva en los casos en que se incumpla el plazo establecido para cumplir la obligación de registro como demandante de empleo. Porque esa obligación de registro no trata de evitar un fraude, ni el plazo exigido para cumplirla puede ser considerado un plazo de prescripción, ni la cantidad acordada de descuento es equivalente a un tope máximo.

III. O ¿el rechazo tácito por el Derecho Comunitario de la imbricación de instituciones jurídicas por las legislaciones nacionales?

34. No obstante lo anterior, y sin que se manifieste como una de las finalidades del Tribunal, parece que *de facto* la sentencia *Van Ardennen* incorpora un intento no expreso de deslindar ciertas instituciones jurídicas. Instituciones que, en la legislación nacional podrían aparecer entrelazadas; como es el caso de la insolvencia empresarial que concluye con extinciones contractuales, y la protección por desempleo. Pero que no es pertinente confundir en la vertiente comunitaria. Tanto más cuanto se trata de materias que no responden de un modo homogéneo a la distribución competencial del Derecho Originario.

35. En el caso resuelto por la sentencia *van Ardennen* se presenta el siguiente supuesto de imbricación jurídica: en la legislación neerlandesa se prevé que las rentas del trabajo que se perciban durante un periodo coincidente con un periodo cubierto por las garantías en caso de insolvencia, se han de descontar del *quantum* garantizado. Y esto no deja de tener lógica, atendiendo a las reglas de compatibilidad establecidas por el Tribunal. Pero, simultáneamente, se incorpora en esa estructura un elemento ajeno a la situación de insolvencia, cual es la obligación de registro como demandante de empleo.

36. En puridad, la situación de insolvencia es cierto que puede generar una situación de desempleo respecto de los trabajadores de una determinada empresa, en la medida en que la insolvencia puede conllevar la extinción de relaciones laborales preexistentes. Pero eso no justificaría en modo alguno que las garantías económicas se hayan de limitar (mediante descuentos) atendiendo a si ha habido un acto formal de registro como demandante de empleo.

37. Si bien es cierto que la obligación de registro como demandante de empleo forma parte del tracto jurídico de la protección por desempleo en la mayoría de los ordenamientos nacionales²⁴, no tiene lógica en un marco como el de la protección de los créditos salariales en caso de insolvencia empresarial.

38. Independientemente de que la insolvencia concluya con una extinción contractual, incluso independientemente de que el trabajador asalariado afectado por la insolvencia de su empresarial tenga o no voluntad de encontrar un nuevo empleo, lo cierto es que hay, previamente a la insolvencia, un crédito salarial; que como consecuencia de la insolvencia corre el riesgo de no ser satisfecho al acreedor. Y en este sentido la normativa comunitaria exige la intervención de los Estados Miembros, para que actúen como garantes.

²⁴ En efecto, es habitual, sin que proceda mayor detalle, que las legislaciones nacionales de Seguridad Social contengan plazos para el cumplimiento de la obligación de registro como demandante de empleo, pero a efectos de la percepción de una prestación de desempleo. En efecto, en ese tracto prestacional, la inscripción como demandante de empleo forma parte de los mecanismos de objetivación de la situación protegida (el desempleo) y eliminan zonas de inseguridad jurídica. Porque el sujeto que se inscribe como demandante de empleo una vez extinguida una relación laboral previa deviene merecedor de una prestación económica sustitutiva de las rentas del trabajo que deja de percibir. Y es merecedor de esa protección porque pretende abandonar la situación de desempleo, para lo cual se inscribe como demandante de empleo. En esa lógica, en los ordenamientos de Seguridad Social, es habitual que el desempleado que se retrasa en el cumplimiento en plazo de la obligación de registro como demandante de empleo vea mermada su prestación. Porque se penaliza su falta de diligencia y la falta de voluntad de abandonar la situación de desempleo.

39. Por eso, pareciera que el Tribunal de Justicia tiene la intención de mantener la pureza de las instituciones y de la legislación comunitaria (insolvencia y garantías de los trabajadores en el marco de la armonización de legislaciones nacionales), sin admitir que se mezclen otras instituciones propias de otros ámbitos competenciales propios de los Estado Miembros (legislaciones de Seguridad Social y empleo).

40. Entremezclar esas instituciones se justifica dentro de un ordenamiento nacional considerado como un sistema normativo autista, porque permite (como afirma la entidad neerlandesa que gestiona las prestaciones de insolvencia en la sentencia *van Ardennen*) con un margen de eventualidad muy amplio, evitar cargas al fondo de insolvencia: si un trabajador afectado por una situación de insolvencia no se registra en plazo como demandante de empleo tiene, en teoría, menos oportunidades de encontrar una nueva ocupación de la que obtener rentas del trabajo. Y así, sus créditos garantizados por el fondo de insolvencia no podrían ser reducidos en esas cantidades.

41. En cambio, en un contexto en el que los ordenamientos no son compartimentos estancos, no encuentra justificación jurídica condicionar la efectividad plena de las garantías en caso de insolvencia empresarial, al cumplimiento de una obligación formal. O dicho dentro modo, no solo ha de primar la vertiente material o sustantiva, sobre la adjetiva o procedimental, sino que no cabe instrumentalizar de modo alguno la obligación de registro como demandante de empleo para enervar la finalidad social de la Directiva 80/987. Porque pertenecen a esferas distintas (Empleo *vs.* Insolvencia empresarial)²⁵.

42. La obligación de inscribirse formalmente como demandante de empleo traduce una obligación abstracta de diligencia del trabajador que ha perdido involuntariamente su empleo, y pretende encontrar uno nuevo. Y el cumplimiento de dichas obligaciones tiene una consecuencia jurídica (prestación de Seguridad social, por ejemplo) que recompensa la diligencia y compensa la pérdida de ingresos *pro futuro*. Pero no es menos cierto que esos elementos no guardan una relación natural con la insolvencia empresarial y las garantías de los créditos no satisfechos.

43. Por su parte, la insolvencia tampoco es una situación fáctica/jurídica provocada por el trabajador, pero la prestación por insolvencia diseñada en la legislación neerlandesa no es una prestación que compense la pérdida, *hacia el futuro*, de rentas del trabajo. Sino que concreta la garantía estatal de unos créditos salariales, nacidos antes de la situación de insolvencia y que no han sido satisfechos por el empresario. O dicho de otro modo, la prestación por insolvencia permite mantener la integridad patrimonial última del trabajador cuyo empresario es declarado en situación de insolvencia. Por eso no tiene justificación el descuento de cantidad alguna en caso de retraso en el cumplimiento de una obligación accesoria en materia de (des)empleo. Y sólo no esta justificado sino que atenta con la finalidad social de la Directiva 80/987.

44. En suma, en la sentencia *van Ardennen*, el Tribunal mantiene, expresa y tácitamente, con la insistencia jurisprudencial histórica, que hay un principio axiológico que ha de guiar cada uno de los intentos legislativos nacionales de implementación de la Directiva 80/987: la finalidad social de la protección en caso de insolvencia que exige mantener un mínimo de protección. Y con esta premisa, las distintas legislaciones nacionales parecen encorsetadas en los términos de las habilitaciones que contienen los artículos 4, 5 y 10 de la Directiva.

45. Por esta razón, quizás, se puede entrever que el Tribunal pretenda mantener la pureza jurídica de las instituciones concurrentes. Como consecuencia de la atribución de competencias en el Derecho Originario, la Unión no cuenta con facultades jurídicas expresas en materia de Seguridad Social o Empleo. Pero sí es garante de la homogeneidad de la protección de derechos laborales de los trabajadores.

²⁵ Pareciera que la causa de la confusión que se hace patente en la sentencia *van Ardennen* tiene que ver con el hecho que la UVW es la entidad que gestiona las prestaciones por insolvencia, y además llevaría a cabo la gestión del (des)empleo.

Derechos que no pueden verse mermados como consecuencia de la infiltración de lógicas exógenas. El derecho a la garantía de los créditos salariales (topados o limitados como permite la Directiva 80/987) no ha de verse conformado por elementos propios de la protección del desempleo.

46. La sentencia *van Ardennen*, entonces, contiene subrepticamente una labor de profilaxis jurídica, a través de una nueva consideración del mínimo de protección en el que se concreta la finalidad de la Directiva 80/987. Y, mediante su labor hermenéutica diseña un nuevo concepto de mínimo social, que sin dejar de ser cuantitativo (porque no cabe aplicar descuentos que impidan una protección plena de los créditos impagados), perfila una perspectiva más cualitativa. Y no es admisible que elementos formales ajenos a la lógica protectora de la normativa comunitaria en materia de insolvencia (inscripción como demandante de empleo) condicionen la ganantía económica misma.

47. Para concluir, si la Unión no puede atribuirse competencias en ciertas materias, los Estados miembros –entiende el Tribunal de Luxemburgo– no pueden pretender valerse de cualesquiera instrumentos para organizar sus ordenamientos internos.