# CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS

presentadas el 14 de mayo de 1998 *

## I. Introducción

1. En el presente asunto, mediante la cuestión prejudicial que remite al Tribunal de Justicia, el Arrondissementsrechtbank te Alkmaar solicita la interpretación de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario [1] (en lo sucesivo, «Directiva»).

2. El litigio principal versa sobre la determinación de los créditos salariales «impagados» del trabajador contra el empresario insolvente y, por extensión, sobre el cálculo de la garantía pagadera en caso de que el empresario haya efectuado pagos parciales en concepto de salario al trabajador durante el período de referencia que contempla la Directiva.

## II. Marco jurídico comunitario

3. Según jurisprudencia reiterada, la Directiva tiene por objeto garantizar a los trabajadores por cuenta ajena un mínimo comunitario de protección en caso de insolvencia del empresario, sin perjuicio de las disposiciones más favorables que existan en los Estados miembros. A estos efectos, establece, en particular, garantías específicas para el pago de sus créditos impagados derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente a un determinado período. [2]

4. En el artículo 1 de la Directiva se dispone lo siguiente:

«1. La presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivado[s] de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, tal como se define en el apartado 1 del artículo 2.

* Lengua original: griego.

1 — DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219.

2 — Véanse las sentencias de 10 de julio de 1997, Bonifaci y otros y Berto y otros (asuntos acumulados C-94/95 y C-95/95, Rec. p. I-3969), apartado 3, y Maso y otros (C-373/95, Rec. p. I-4051), apartados 50 y 56.

[...]»

5. El artículo 2, tras establecer, en su apartado 1, cuándo el empresario se encuentra en estado de insolvencia, indica en el apartado 2:

«2. La presente Directiva no afectará al derecho nacional en lo que se refiere a la definición de los términos "trabajador asalariado", "empresario", "retribución", "derecho adquirido" y "derecho en curso de adquisición".»

6. De conformidad con el apartado 1 del artículo 3, las instituciones de garantía que creen los Estados miembros deberán asegurar el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales y que se refieran a la retribución correspondiente al período anterior a una fecha determinada.

El apartado 2 del mismo artículo dispone que dicha fecha será, a elección de los Estados miembros:

— bien la del momento en que se produce la insolvencia del empresario,

— bien la del preaviso de despido del trabajador asalariado afectado,

— o bien una combinación de ambas fechas.

7. No obstante, de conformidad con el artículo 4 los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la referida obligación de las instituciones de garantía al pago únicamente de los créditos relativos a un determinado período (período de referencia), definido en función de la fecha elegida con arreglo al artículo 3.

Así, si los Estados miembros han hecho uso de la facultad contemplada en el segundo guión del apartado 2 del artículo 3, deberán «[...] asegurar el pago de los créditos impagados relativos a la retribución correspondiente a los tres últimos meses del contrato de trabajo o de la relación laboral que preceden a la fecha del preaviso de despido del trabajador asalariado, efectuado en razón de la insolvencia del empresario» (segundo guión del apartado 2 del artículo 4).

8. La mencionada obligación de pago de las instituciones de garantía puede limitarse aún más, en las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 4, que dispone lo siguiente:

«3. No obstante, a fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la presente Directiva, los Estados miembros

podrán establecer un tope para la garantía de pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados.»

9. Sin embargo, el artículo 9 precisa:

«La presente Directiva no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o establecer disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores asalariados.»

10. Por último, de conformidad con el artículo 11, los Estados miembros estaban obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del Derecho interno a la Directiva en un plazo de treinta y seis meses a partir de su notificación, plazo que expiró el 23 de octubre de 1983. [3]

## III. Derecho nacional

11. En los Países Bajos, la cuestión de las obligaciones pendientes del empresario insolvente con los trabajadores asalariados se regula en el Capítulo IV (artículos 61 a 68) de la Werkloosheidswet (Ley relativa al desempleo) del año 1968. La Comisión señala que los Países Bajos no adoptaron medidas específicas para la adaptación de su Derecho a la Directiva debido a que se consideraba que las mencionadas disposiciones anteriores eran compatibles con la Directiva.

12. Tal como se desprende de la resolución de remisión y de las observaciones de las partes, el sistema establecido en la Ley neerlandesa es el siguiente:

13. Con arreglo al apartado 1 del artículo 61, el trabajador tiene derecho a la prestación de la institución de garantía competente siempre que posea créditos contra el empresario insolvente en concepto de retribución o de paga de vacaciones.

14. Con arreglo a la letra a) del artículo 67, por retribución se entiende todo aquello que el empresario adeuda conforme a Derecho al trabajador en conexión con la relación laboral (excepto la paga de vacaciones).

15. El derecho a prestaciones comprende, de conformidad con el artículo 64,

3 — Sentencia de 2 de febrero de 1989, Comisión/Italia (22/87, Rec. p. 143), apartado 3.

— la retribución correspondiente, como máximo, a las trece semanas inmediatamente precedentes a la fecha de rescisión de la relación laboral (exceptuada la paga de vacaciones) [letra a)],

— la retribución correspondiente al período de preaviso vigente, que es, como señala la Comisión, de seis semanas [letra b)], y

— la paga de vacaciones correspondiente, como máximo, a un año [letra c)].

16. Como acertadamente sostienen el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, el período de referencia de trece semanas previsto en la letra a) del artículo 64 de la Ley neerlandesa es equivalente al período de referencia de tres meses precedentes a la fecha de la resolución del contrato de trabajo contemplado en el segundo guión del apartado 2 del artículo 3 y en el segundo guión del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva. En consecuencia, dicha elección realizada por el legislador neerlandés es conforme con la Directiva.

17. Asimismo, como observan también correctamente las partes, la garantía adicional de los créditos de los trabajadores por cuenta ajena, que comprende asimismo el período de preaviso [letra b) del artículo 64 de la Ley neerlandesa], es decir, que excede del período de referencia, constituye la aplicación de una medida más favorable a efectos del artículo 9 de la Directiva.

18. Lo mismo debe admitirse también con respecto a la paga de vacaciones asegurada durante un año [letra c) del artículo 64], al menos por lo que respecta a la parte del mismo que excede del período de referencia. [4]

## IV. Hechos

19. El Sr. Regeling, demandante en el procedimiento principal, comenzó a trabajar como soldador para el empresario neerlandés Sr. Moojen el 29 de octubre de 1990.

El 14 de junio de 1991, el empresario rescindió el contrato de trabajo, que quedó resuelto el 1 de agosto del mismo año.

4 — Como expondré en el lugar oportuno (véase el punto 51 *infra*), la garantía con arreglo a la Directiva comprende la totalidad de las retribuciones a que tenía derecho el trabajador por los servicios prestados durante el período de referencia, incluidos los complementos y asignaciones legales. En consecuencia, la paga de vacaciones correspondiente al período de referencia (tres meses o trece semanas) se tiene en cuenta *ipso iure* para el cálculo de la garantía, mientras que el pago de la paga de vacaciones correspondiente al período adicional (hasta totalizar un año) constituye una medida más favorable (artículo 9 de la Directiva).

A continuación, el 21 de abril de 1992, el empresario fue declarado en quiebra, si bien el correspondiente procedimiento fue clausurado por insuficiencia del activo.

20. Hasta finales de 1990, el demandante percibió regularmente su salario, que ascendía a 3.900 HFL (excluida la paga de vacaciones). Sin embargo, a partir del 1 de enero de 1991 el empresario, en razón de dificultades económicas, efectuó pagos parciales esporádicos en concepto de salarios al demandante. Hasta la rescisión de la relación laboral, el importe total de dichos pagos ascendió a 18.136 HFL.

21. Tras la declaración de quiebra, el demandante solicitó a la institución de garantía neerlandesa el pago de la garantía prevista en la Directiva. Los créditos que debían ser computados con respecto al período pertinente del 15 de marzo al 25 de julio de 1991 (es decir, el período de referencia de trece semanas, o tres meses, así como el período de seis semanas correspondiente al plazo de preaviso) en concepto de salarios, horas extraordinarias y paga de vacaciones ascendían, según sus cálculos, a 21.892 HFL. Por consiguiente, según el demandante, el empresario le adeudaba todavía 3.756 HFL en concepto de salarios atrasados y otros créditos.

22. La institución denegó la solicitud del demandante debido a que el importe total de los pagos parciales realizados por el empresario durante el mismo período superaba el importe total de los créditos salariales del demandante correspondientes a ese mismo período.

23. En su recurso contra esta última decisión interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, el demandante sostuvo que los pagos parciales realizados por el empresario no se referían exclusivamente a créditos nacidos durante el período de referencia, sino también a créditos anteriores en el tiempo (a saber, desde el 1 de enero hasta el 15 de marzo de 1991), que debían ser satisfechos con carácter prioritario. Por el contrario, la institución de garantía alegó que los pagos parciales realizados por el empresario durante el período pertinente se destinaban a satisfacer créditos nacidos durante dicho período, habida cuenta de lo cual el demandante no tenía ya ningún crédito impagado.

24. El órgano jurisdiccional remitente observa que dicha cuestión no se regula expresamente en las disposiciones nacionales controvertidas, mientras que, por otra parte, la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales neerlandeses está dividida a este respecto. Así, los órganos de la jurisdicción civil aceptan la tesis del demandante, mientras que los de la jurisdicción administrativa se adhieren a la tesis de la institución de garantía.

25. Más concretamente, de conformidad con la jurisprudencia del Hoge Raad, a los créditos como los del demandante se les aplican los artículos 1432 y 1435 del Burgerlijk

Wetboek (Código Civil) y, desde el 1 de enero de 1992, el nuevo artículo 43 del Libro Sexto del mismo Código, que tiene el mismo contenido que los artículos antes citados. De dichas disposiciones se desprende que cuando un deudor realiza un pago que puede imputarse a, al menos, dos obligaciones, es el deudor quien determina cuál es la obligación que se satisface en primer lugar. A falta de dicha determinación por parte del deudor, el pago se imputa a los créditos vencidos, a continuación a los más onerosos y, si todos los créditos están vencidos y son igualmente onerosos, a los más antiguos. El órgano jurisdiccional remitente observa que, aplicando dichas disposiciones, el demandante continúa poseyendo créditos impagados correspondientes al período pertinente y, en consecuencia, tiene derecho a la garantía.

26. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales administrativos y, en particular, el Centrale Raad van Beroep, consideran que todo pago de retribución realizado dentro del período contemplado en las letras a) y b) del artículo 64, antes citado, de la Ley relativa al desempleo debe imputarse, en primer lugar, a los créditos del trabajador por cuenta ajena nacidos durante ese mismo período, sin tener en cuenta las normas del Derecho civil relativas a la imputación. A este respecto, el Centrale Raad estima que las disposiciones relativas al pago de la garantía por parte de la institución competente forman parte del Derecho público y son normas especiales en relación con las disposiciones del Derecho civil. Si el derecho a la garantía se asimila a los derechos derivados del Derecho privado, la consecuencia consistiría en que derechos nacidos antes del período pertinente determinarían las obligaciones de la institución de garantía correspondientes a dicho período. Sin embargo, según el Centrale Raad, ello contradice todo el sistema que regula la asunción de las obligaciones del empresario por parte de la institución de garantía. Aplicando esta jurisprudencia, el demandante no posee créditos impagados correspondientes al período pertinente y, en consecuencia, no tiene derecho a la garantía. El órgano jurisdiccional remitente observa que el Centrale Raad es consciente de que dicha solución conduce a resultados insatisfactorios, aunque no alcanza a encontrar otra solución en el marco del Derecho nacional.

27. Habida cuenta de todo ello, el órgano jurisdiccional remitente, preguntándose cuál de las dos interpretaciones de las disposiciones nacionales controvertidas se ajusta a la Directiva, somete al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

## V. La cuestión prejudicial

«¿Cumple plenamente las obligaciones de la Directiva 80/987 una legislación nacional que puede dar lugar a que el pago de un crédito salarial que la Directiva prescribe sólo se efectúe cuando y en la medida en que el importe de dicho crédito, en el período contemplado en la Directiva, supere al de la cantidad que el trabajador haya percibido en ese mismo período en concepto de retribuciones, aunque dicha cantidad se impute, con arreglo al Derecho civil nacional, a un crédito salarial nacido en un período anterior al mencionado más arriba?»

## VI. Fondo

28. Mediante dicha cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, básicamente, si, en caso de que el trabajador asalariado posea créditos impagados contra el empresario correspondientes a períodos de empleo que excedan del período de referencia, de conformidad con la Directiva, debe considerarse que los pagos parciales de retribución realizados por el empresario durante este último período satisfacen exclusivamente los créditos nacidos durante el período de referencia o bien, con carácter prioritario, los créditos más antiguos del trabajador. En otras palabras, se pregunta si los pagos efectuados por el empresario durante el período de referencia deben imputarse a los créditos del trabajador nacidos en dicho período o a sus créditos anteriores.

29. Con este contenido, la cuestión prejudicial plantea un problema de interpretación de los términos «créditos impagados relativos a la retribución» empleados en el artículo 4 de la Directiva y, más concretamente, en el segundo guión del apartado 2 de dicho artículo, que, como nadie discute, se aplica al presente caso.

30. A este respecto, el demandante en el procedimiento principal sostiene que la Directiva tiene el objetivo de asegurar a los trabajadores asalariados el pago de todos sus créditos impagados correspondientes al período de referencia y que una interpretación de las disposiciones nacionales controvertidas en el sentido de la adoptada por el Centrale Raad van Beroep es contraria a la Directiva.

Igualmente, la Comisión sostiene que cuando el empresario, durante el período de referencia, paga retribuciones que, en realidad, corresponden a períodos anteriores, el trabajador conserva sus créditos relativos al período de referencia y debe obtener la correspondiente garantía, de conformidad con la finalidad de la Directiva.

31. La institución demandada, por el contrario, señala que la Directiva persigue una armonización parcial de las legislaciones de los Estados miembros y que el apartado 2 de su artículo 2 permite a estos últimos establecer libremente, entre otras cosas, la definición del concepto de «retribución». Por otra parte, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva, aplicable al presente caso, no contiene un método concreto de determinación de la retribución correspondiente al período de referencia. De ello infiere la institución demandada que los Estados miembros tienen libertad para determinar cuál es la retribución y, por tanto, cuáles los créditos correspondientes al período de referencia.

De forma similar, el Gobierno del Reino Unido sostiene que, habida cuenta de los objetivos limitados que tiene la Directiva, corresponde al Derecho interno determinar cómo deben regularse las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por otro lado, la Directiva exige obligatoriamente asumir,

tan sólo, los créditos de los trabajadores asalariados nacidos durante el período de referencia, y no también los créditos más antiguos. En consecuencia, según el Gobierno del Reino Unido, corresponde al Derecho interno determinar tanto el tratamiento dispensado a los créditos más antiguos de los trabajadores como el que reciben los pagos efectuados por el empresario durante el período de referencia, es decir, si dichos pagos deben imputarse a créditos del trabajador nacidos durante dicho período o a créditos anteriores. Por tanto, según el mismo Gobierno, no es contraria a la Directiva la imputación de los pagos efectuados por el empresario únicamente a créditos relativos al período de referencia, y no a anteriores créditos impagados del trabajador por cuenta ajena.

32. En primer lugar, debe observarse que un litigio como el que es objeto del procedimiento principal no es un litigio estrictamente de Derecho interno, ni público ni privado, como erróneamente parecen suponer los órganos jurisdiccionales nacionales. Es, ante todo, un litigio de Derecho comunitario. Y ello porque, a partir del 23 de octubre de 1983, se considera que las disposiciones controvertidas de la Ley relativa al desempleo adaptaron el Derecho interno a la Directiva, es decir, que incorporaron una parte del ordenamiento jurídico comunitario al Derecho interno. Por ello, a las referidas disposiciones no pueden serles aplicados, ni directamente ni por analogía, los principios y métodos de una u otra área concreta del ordenamiento jurídico nacional. Por el contrario, el Juez nacional, situando las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva en el marco más amplio del Derecho interno y aplicando los principios generales de interpretación conformes con su naturaleza particular, debe interpretar las disposiciones de adaptación de dicho Derecho nacional de manera autónoma, basándose en criterios comunitarios y con el objetivo de alcanzar el resultado que persigue la Directiva.

33. En la interpretación de las disposiciones nacionales debe aplicarse *el principio de interpretación conforme con el Derecho comunitario.* Dicho principio establece, como reiteradamente lo ha declarado este Tribunal:

«cuando interpreta y aplica el Derecho nacional, todo órgano jurisdiccional nacional debe presumir que el Estado ha tenido intención de cumplir plenamente las obligaciones derivadas de la Directiva de que se trate. [...] al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado.

El principio de interpretación conforme se impone especialmente al órgano jurisdiccional nacional cuando un Estado miembro ha considerado, como en el caso de autos, que las disposiciones preexistentes de su Derecho nacional respondían a las exigencias de la Directiva de que se trataba». [5]

5 — Sentencia de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartados 20 y 21.

34. De dicho principio, a mi entender, se derivan dos mandatos concretos. Conforme al *primer mandato,* cuando las disposiciones mediante las cuales se adapta el Derecho interno a la Directiva requieren de interpretación, deben ser interpretadas, en la medida de lo posible, en el sentido de su conformidad con las disposiciones de la Directiva.

Este mandato ha sido subrayado por el Tribunal de Justicia, en particular, en el marco del control de la conformidad de disposiciones del Derecho comunitario derivado con disposiciones comunitarias de rango superior. Así, por ejemplo, ha declarado que «[...] cuando un texto de Derecho comunitario derivado exige una interpretación, debe interpretarse, en la medida de lo posible, en el sentido de su conformidad con las disposiciones del Tratado [...] Un Reglamento de ejecución debe asimismo ser objeto, si es posible, de una interpretación conforme con las disposiciones del Reglamento de base». [6]

Dado, no obstante, que las disposiciones de la Directiva son también de rango superior al de las disposiciones nacionales de adaptación del Derecho interno a la Directiva, el citado mandato se aplica asimismo, por la misma razón, al presente caso.

35. Conforme al *segundo mandato,* cuando las disposiciones que adaptan el Derecho interno a una Directiva sean susceptibles de más de una interpretación, conviene dar preferencia a la que haga que dichas disposiciones resulten conformes a la Directiva antes que a la que conduzca a comprobar su incompatibilidad con la misma.

También este principio ha sido afirmado por el Tribunal de Justicia en el marco del control de la validez de disposiciones del Derecho comunitario derivado, al destacar que «[...] cuando un texto de Derecho comunitario derivado sea susceptible de más de una interpretación, conviene dar preferencia a la que haga que la disposición resulte conforme al Tratado antes que a la que conduzca a comprobar su incompatibilidad con el mismo». [7]

No obstante, por las razones antes expuestas, debe aceptarse que dicho principio se aplica también en la interpretación de disposiciones nacionales de adaptación del Derecho interno a la Directiva. [8]

6 — Sentencia de 24 de junio de 1993, Dr. Tretter (C-90/92, Rec. p. I-3569), apartado 11.

7 — Véase la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Dinamarca (252/83, Rec. p. 3713), apartado 15.

8 — En efecto, la incorporación del ordenamiento jurídico comunitario a los ordenamientos jurídicos nacionales implica una reordenación y jerarquización de las normas jurídicas en el seno de la Comunidad en forma de pirámide, en la base de la cual se encuentran las normas nacionales, en el nivel medio, las normas del Derecho comunitario derivado, y en la cúspide, las normas del Tratado y los principios generales del Derecho comunitario. En dicha jerarquización, las normas de cada rango deben ser conformes no sólo con las del rango inmediatamente superior sino con todas las normas de rango superior, de tal modo que se garanticen la coherencia y la eficacia del sistema. En este contexto, el principio de la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional no es otra cosa que una manifestación específica del principio general de la supremacía de las normas de rango superior sobre las de rango inferior, que es inherente al mismo concepto del sistema de normas jurídicas. Por este motivo, la relación entre las normas nacionales de adaptación del Derecho interno y las normas de la Directiva es simétrica con respecto a la existente entre las normas de la Directiva y las normas del Tratado, y lo que tiene validez para esta última relación la tiene también para la primera.

36. Es evidente que los principios expuestos no significan que el Juez nacional deba contentarse con elegir una de las dos soluciones que ofrece el Derecho interno, principalmente porque, como antes señalaba, dicho dilema no se plantea habida cuenta de la naturaleza jurídico-comunitaria del litigio.

37. Tampoco cabe concebir la aplicación, ni directamente ni por analogía, de la solución que se presenta como «más favorable» para el trabajador en cada caso concreto (en el presente caso, la que se deriva del Derecho civil). En primer lugar, el hecho de la que la solución de Derecho civil favorezca en el presente caso al trabajador es accidental. Tal como ya se ha visto, el Derecho civil neerlandés regula de forma pormenorizada la cuestión del orden de imputación de las cantidades a los créditos, otorgando prioridad a los designados por el empresario, a continuación a los más onerosos, y así sucesivamente. Sin embargo, estas prioridades no son compatibles con la Directiva. Como posteriormente expondré (punto 45) con mayor detalle, no puede aceptarse que el empresario determine qué crédito se satisface por medio del pago parcial y cuál continúa pendiente, puesto que de ese modo determinaría la existencia y el alcance de un derecho comunitario (es decir, de la garantía). Asimismo, también es ajeno al espíritu de la Directiva el criterio del carácter más o menos oneroso del crédito. Por otro lado, dado que el orden de imputación de las cantidades a los créditos con arreglo al Código Civil neerlandés tiene una determinada lógica interna y constituye un sistema, no es concebible quebrar su coherencia y elegir algunos de los criterios para aplicarlos al presente caso.

38. Por último, no es necesario dilucidar cuál es la solución «más favorable» para el trabajador invocando, exclusivamente, la finalidad antes expuesta (punto 3) de la Directiva. En efecto, la Directiva tiene por objeto prestar determinadas garantías a los trabajadores asalariados, pero supedita la prestación de la garantía a determinados requisitos y no la impone a toda costa y en todo caso. De la finalidad de la Directiva no pueden deducirse soluciones que no sean compatibles con su tenor literal, [9] puesto que también la interpretación teleológica es una interpretación *intra legem* y no una interpretación *extra legem* o *contra legem*. En consecuencia, prevalece en todo caso la interpretación de las disposiciones comunitarias aplicables y, siempre que reste un margen para efectuar una interpretación más favorable, se permite acudir a la finalidad protectora de la Directiva.

39. Hechas estas aclaraciones, pasemos al fondo de la cuestión, es decir, a dilucidar qué créditos deben considerarse «impagados» con arreglo a la Directiva, de manera que puedan ser tenidos en cuenta en el cálculo de la garantía.

40. Tal como se desprende, en particular, del primer considerando y del apartado 1 del artículo 1, así como del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, las instituciones de garantía creadas deben asegurar, en principio, *todos* los créditos impagados de los trabaja-

9 — Sentencia de 9 de noviembre de 1995, Francovich (C-479/93, Rec. p. I-3843), apartado 20.

dores asalariados nacidos antes de una determinada fecha y relacionados con la insolvencia del empresario.

41. Por otra parte, por «impagados», de conformidad con el significado corriente del término y dado que de la Directiva no se desprende ninguna otra cosa, debe entenderse todos los créditos que no hayan sido pagados por parte del empresario a causa de su insolvencia. Asimismo, en caso de que este último haya efectuado pagos parciales, son «impagados» los créditos restantes tras deducir de la totalidad de los créditos antes referidos del trabajador asalariado el importe total de los pagos realizados por el empresario. En tal caso, es indiferente el momento en el que hayan tenido lugar los pagos parciales, es decir, que se hayan efectuado al comienzo, mediado o al final del período anterior a la fecha prevista en el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva.

42. Este significado del término créditos «impagados» debe además aceptarse, con mayor razón, cuando los Estados miembros establecen un período de referencia con arreglo al apartado 2 del artículo 4 y limitan la obligación de pago de las instituciones de garantía a los créditos de los trabajadores por cuenta ajena correspondientes a dicho período.

43. En efecto, también en este último caso los trabajadores cuyos créditos hayan permanecido insatisfechos, en su totalidad o en parte, durante un período de mayor duración que el período de referencia continúan teniendo los mismos créditos, *globalmente*, contra el empresario insolvente, al igual que en el caso anterior. La única diferencia estriba en que, cuando se establece un período de referencia con arreglo al artículo 4, la garantía no cubre la totalidad de los créditos impagados sino los comprendidos en dicho período de referencia. Si el empresario ha pagado, esporádicamente, importes parciales de las retribuciones adeudadas, los créditos «impagados» comprendidos en el período de referencia son, una vez más, los restantes tras deducir, de la totalidad de los créditos, el importe total de los pagos al margen de que estos últimos se hayan efectuado durante el período de referencia, antes (por ejemplo, anticipos salariales) o después del mismo (por ejemplo, pago atrasado de salarios adeudados). Efectivamente, no sería lógico e iría más allá de la finalidad de la Directiva no tener en cuenta dichos anticipos o pagos atrasados de retribuciones a la hora de determinar los créditos «impagados» del trabajador asalariado comprendidos en el período de referencia. [10]

44. En consecuencia, el momento en que se realizan los pagos no tiene, en sí mismo, importancia, en especial en el sentido propuesto por la institución demandada y el Gobierno del Reino Unido. En efecto, de acogerse dicho punto de vista, la existencia y el alcance de derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario se supeditarían a factores accidentales e imprevisibles, tales como la liquidez del empresario

10 — Así pues, la interpretación propuesta no sólo es lógica sino también justa. Y ello porque evita los posibles abusos, como el pago por partida doble de un mismo crédito, mediante, por un lado, el pago anticipado (o con efecto retroactivo) de retribuciones correspondientes al período de referencia y, por otro, de la garantía relativa al mismo crédito.

insolvente y, eventualmente, a la voluntad y las maniobras de este último. Así, bastaría con que el empresario, de forma fortuita o deliberadamente, pagase durante el período de referencia retribuciones correspondientes, en realidad, a créditos anteriores de los trabajadores para reducir o, incluso, suprimir la garantía a que tienen derecho estos últimos. Ello, sin embargo, sería contrario a la finalidad protectora que persigue la Directiva.

45. Asimismo, de aceptarse este punto de vista, significaría que sería posible limitar aún más, por voluntad del empresario y por razones distintas de las previstas en la Directiva, la ya de por sí limitada garantía que de la aplicación del apartado 2 de su artículo 4 se desprende. Sin embargo, no puede aceptarse este resultado, puesto que los casos en que se permite la limitación de la obligación de pago de las instituciones de garantía se definen de forma taxativa en la Directiva, y las disposiciones pertinentes deben ser interpretadas de forma estricta, habida cuenta de su carácter excepcional y de la finalidad de la Directiva.

46. La tesis contraria no encuentra fundamento ni en la armonización limitada que persigue la Directiva ni en la potestad que confiere el apartado 2 de su artículo 2.

47. Es cierto que en la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Francovich II, [11] este Tribunal declaró que la Directiva buscaba una armonización parcial de las legislaciones de los Estados miembros en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (apartado 20). No obstante, en dicha sentencia el Tribunal resolvió una cuestión diferente. Concretamente, aclaró el concepto de la insolvencia del empresario a efectos del apartado 1 del artículo 2, que determina el alcance del ámbito de aplicación de la Directiva. En dicha sentencia se declaró que, habida cuenta de la inexistencia de un concepto de insolvencia comúnmente aceptado, la Directiva se aplica únicamente a los trabajadores asalariados cuyo empresario esté sometido a un procedimiento concursal. Esta cuestión carece de relación con el presente asunto, en el que no se discute que el demandante y su empresario están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Por otro lado, parece que la solución de la armonización parcial no fue deseada por el legislador comunitario sino que vino impuesta por las circunstancias, es decir, por las grandes diferencias que existían entre las legislaciones de los Estados miembros en esta materia y las dificultades prácticas para encontrar normas comunes que pudieran aplicarse de manera uniforme en todos los Estados miembros. [12] Dado que dicha dificultad no se plantea en la determinación del concepto de créditos impagados, no hay razón para invocar la elección antes mencionada del legislador.

11 — Citada en la nota 9 *supra*.

12 — *Ibidem*, apartado 28.

48. En lo que respecta al apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, procede observar que dicha disposición deja al Derecho nacional la potestad de definir determinados conceptos, entre los que se cuenta el de «retribución». Entre dichos conceptos no está comprendido el de «créditos impagados», que es determinante en el presente caso. Dado que la enumeración contenida en dicha disposición es taxativa, no cabe efectuar una interpretación extensiva de la referida disposición y ampliar la potestad que la misma confiere también a otros conceptos, especialmente cuando éstos tienen un contenido comunitario, como el controvertido en el presente caso.

49. Al margen de cuanto antecede, la referida disposición no tiene el significado que le atribuyen la institución demandada y el Gobierno del Reino Unido. En efecto, en modo alguno permite a los Estados miembros definir a su antojo los conceptos de «trabajador asalariado», «empresario», «retribución», etc., en el marco de la adaptación del Derecho interno a la Directiva. Por el contrario, el significado de la disposición es que, sin perjuicio de la adopción de medidas más favorables (artículo 9 de la Directiva), los referidos conceptos tienen, en la adaptación del Derecho interno a la Directiva, el mismo significado que ya tenían en el Derecho interno.

50. A este respecto, en la sentencia Wagner Miret, antes citada, [13] Tribunal de Justicia, tras recordar que:

«[...] conforme al apartado 2 del artículo 2 de [la Directiva], la definición del concepto de trabajador asalariado corresponde al Derecho nacional» (apartado 11),

declaró lo siguiente:

«De ello se deduce que la Directiva sobre la insolvencia de los empresarios deberá aplicarse a todas las categorías de trabajadores asalariados definidas como tales por el Derecho nacional de un Estado miembro, con excepción de las enumeradas en su Anexo» (apartado 12).

El Tribunal de Justicia concluyó que siempre que, de conformidad con el Derecho nacional, los miembros del personal de alta dirección de las empresas sean considerados como trabajadores asalariados, las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva, en la medida en que no cubrieran a dicha categoría, eran defectuosas, con la consecuencia de que los referidos trabajadores, si son excluidos de la garantía, tienen derecho a solicitar al Estado una indemnización (apartados 14, 22 y parte dispositiva).

51. Por idéntica razón, lo mismo debe aceptarse con respecto a todos los conceptos relacionados en la citada disposición. Así, por «retribución» a efectos del cálculo de la garantía se entiende el importe que el trabajador asalariado de que se trate en cada caso tiene derecho a percibir del empresario, de

13 — Véase la nota 5 *supra*.

conformidad con el Derecho interno, como contraprestación por los servicios prestados, del que sin embargo se ha visto privado en razón de la insolvencia del empresario. La retribución de los trabajadores asalariados se determina, con carácter general, en disposiciones reglamentarias, convenios colectivos y, en algunos casos, también mediante acuerdo entre las partes. Dichas disposiciones contemplan límites mínimos de retribución (y en ocasiones, también límites máximos), distintas asignaciones, incrementos, complementos, revisiones en función de la evolución del índice de precios, etc. En mi opinión, todos esos componentes del salario del trabajador deben tenerse en cuenta para la determinación de su retribución [14] y, basándose en ella, para el cálculo de la garantía adeudada [15] de conformidad con la Directiva.

52. En lo que respecta a qué debe considerarse como «retribución» para la aplicación de la Directiva, esta última no otorga la facultad de establecer excepciones a las disposiciones consolidadas del Derecho interno, especialmente en sentido desfavorable para los trabajadores asalariados. Y ello principalmente por dos razones. En primer lugar, porque tiene un objeto específico, que consiste en proteger a los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, y no en armonizar el Derecho laboral de los Estados miembros. En segundo lugar, porque, si los Estados miembros tuvieran la posibilidad de definir conceptos de «trabajador asalariado», «retribución», etc., más estrictos que los consolidados en el Derecho nacional, podrían introducir limitaciones en la protección de los trabajadores asalariados en casos no expresamente contemplados por la Directiva; sin embargo, ello sería contrario tanto a la letra como al espíritu de esta última.

53. Desde esta perspectiva, carece de toda incidencia el hecho de que los Estados miembros puedan limitar aún más, con arreglo al apartado 3 del artículo 4, la obligación de pago de las instituciones de garantía establecida en el apartado 2 del mismo artículo. En efecto, el apartado 3 del artículo 4 permite establecer un tope en el importe de la garantía que resulte de la aplicación de las otras dos disposiciones, y no se refiere a la determinación de la propia garantía. En todo caso, la aplicación de dicha disposición de carácter excepcional (sobre la cual, por lo demás, no versa el presente asunto) sólo se justifica «a fin de evitar el pago de sumas que excedan de la finalidad social de la [...] Directiva», [16] lo que no sucede en el presente caso.

14 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 3 *supra*, apartado 11. Con carácter general, el concepto de «retribución» tiene un contenido amplio en el Derecho social comunitario. A este respecto, véase la definición de «retribución» en el párrafo segundo del artículo 119 del Tratado y la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia (véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de marzo de 1981, Worringham y otros, 69/80, Rec. p. 767, apartados 14 y ss.; de 17 de mayo de 1990, Barber, C-262/88, Rec. p. I-1889, apartados 11 y 12, y de 7 de marzo de 1996, Freers y Speckmann, C-278/93, Rec. p. I-1165, apartados 17 a 20). Véase, también, el apartado 1 del artículo 68 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 (sentencia de 1 de octubre de 1992, Grisvard y Kreitz, C-201/91, Rec p. I-5009, apartados 14 y ss.), etc.

15 — Debe señalarse que, en el presente caso, el litigio entre el demandante y la institución de garantía quizás también se debe, al menos en parte, al hecho de que no parecen computarse los mismos conceptos para el cálculo de la garantía. Ello significa que, eventualmente, existe una diferencia de opinión también en lo que respecta al concepto de «retribución», que sirve de base para la determinación de la garantía. Por ejemplo, de la resolución de remisión se infiere que el demandante considera, en mi opinión acertadamente, que tiene derecho a retribución por las horas extraordinarias trabajadas, así como al incremento legal de su salario, mientras que no está claro que la institución de garantía tome en consideración dichos conceptos. Sin embargo, dado que dicha cuestión no está esclarecida en el plano de los hechos y considerando que, por lo demás, ni el órgano jurisdiccional remitente ni ninguna otra parte la ha planteado de manera expresa, no estimo necesario que el Tribunal de Justicia se ocupe de ella con mayor detalle.

16 — En mi opinión, el Tribunal de Justicia puede y debe examinar la concurrencia de dicho requisito, bien en el marco de un eventual recurso de la Comisión o bien en el marco de una cuestión prejudicial.

## VII. Conclusión

54. Habida cuenta de lo que antecede, propongo que se responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial:

«El segundo guión del apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, debe interpretarse en el sentido de que, siempre que el trabajador posea créditos impagados contra el empresario relativos a un período que exceda del período de referencia, los pagos parciales de salario realizados por el empresario durante dicho período se imputarán a los créditos del trabajador nacidos durante el período de referencia únicamente si no existen créditos impagados anteriores del trabajador con la misma causa.»