

## LA JUSTICIA EUROPEA SEÑALA APLICAR IGUALDAD DE TRATO A LOS MIGRANTES EN SU JUBILACIÓN.

**Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2018, en el asunto C-2/17.**

El TJUE indica que corresponde a los tribunales españoles determinar cuáles son los medios más adecuados en el Derecho nacional para conseguir la igualdad de trato entre todos los trabajadores, nacionales y migrantes.

El tribunal europeo recomienda que ese objetivo podría alcanzarse concediendo también a los trabajadores migrantes que suscriben un convenio especial, la facultad de cotizar con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización y permitiéndoles cotizar retroactivamente con arreglo a dichas bases y, en consecuencia, reclamar sus derechos a una pensión de jubilación en función de estas nuevas bases.

El caso tiene su origen en la demanda interpuesta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por desacuerdo con respecto al cálculo de la pensión de jubilación de un trabajador, el cual estuvo casi quince años trabajando en España. Posteriormente emigró a Suiza, donde trabajó casi treinta años hasta su jubilación. Durante esos quince años cotizó a la Seguridad Social española con arreglo a bases superiores a la base mínima fijada por el Régimen General.

Al no estar de acuerdo con el método de cálculo seguido por el INSS para determinar el importe de la pensión, el trabajador presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social nº1 de La Coruña. El Juzgado estimó su recurso por lo que el INSS recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual pregunta al TJUE, sobre el funcionamiento empleado por el INSS para determinar la base de cotización a los efectos de calcular la pensión de jubilación del trabajador.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia se pregunta si la normativa española es compatible con el Derecho de la UE ya que por un lado, la Orden Ministerial de 2003 por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, obliga al trabajador emigrante a cotizar con arreglo a la base mínima de cotización y por otra parte, el INSS equipara el período durante el que este convenio se

aplica a un período realizado en España, de forma que al calcular el importe de la pensión de jubilación de este trabajador, sólo se tienen en cuenta las cuotas mínimas abonadas en el marco de dicho convenio, a pesar de que antes de ejercer su derecho a la libre circulación el trabajador en cuestión hubiese cotizado en España con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización.

El tribunal europeo, señala que la suscripción por parte del trabajador del convenio especial de 1 de diciembre de 2007 tuvo como consecuencia que, a efectos de calcular el importe de su pensión de jubilación, el INSS tomara como referencia la base mínima de cotización.

Por otra parte, la equiparación por parte del INSS del período cubierto por el convenio especial de 1 de diciembre de 2007 a un período de trabajo realizado en España tuvo como resultado que, al calcular el importe de la pensión de jubilación del trabajador únicamente fuera tomada en consideración la base mínima de cotización con arreglo a la cual éste abonó sus cuotas en el marco de dicho convenio.

El TJUE señala que en virtud de la legislación nacional, cuando el trabajador migrante antes de ejercer su derecho a la libre circulación y suscribir un convenio especial, cotizó a la Seguridad Social española con arreglo a bases superiores a la base mínima de cotización, las cuotas abonadas por ese trabajador en el marco del convenio especial que celebró no se corresponden con las que habría abonado efectivamente de haber continuado ejerciendo en las mismas condiciones su actividad en España.

En conclusión, el TJUE considera que al obligar a los trabajadores migrantes que suscriben un convenio especial a satisfacer cuotas calculadas con arreglo a la base mínima de cotización, la normativa nacional establece una diferencia que puede suponer para los trabajadores migrantes un trato más desfavorable que el estipulado para los trabajadores que realicen toda su carrera profesional en España.

## EL FOGASA DEBE GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN POR MOVILIDAD GEOGRÁFICA.

**Sentencia del TJUE de 28 de junio de 2018, en el asunto C-57/17.**

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, da respuesta a una situación hasta el momento no cubierta por Fogasa, como es la obligación de indemnizar a los trabajadores en los casos de movilidad geográfica. A este respecto, el tribunal valenciano pregunta al TJUE sobre la compatibilidad entre la normativa española y la comunitaria.

La demanda tiene como origen la negativa de Fogasa al abono de la indemnización a una trabajadora por extinción de su contrato laboral, que quedó impagada debido a la insolvencia de su empresa. La entidad informó a la trabajadora de su intención de trasladar su lugar de trabajo. Ante el cambio de domicilio que dicho traslado suponía, la trabajadora optó por extinguir su contrato de trabajo, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores. La empresa aceptó, pero no le pagó la indemnización que legalmente le correspondía (20 días de sueldo por año trabajado).

El Juzgado de lo Social nº1 de Benidorm condenó a la empresa al pago de 7.453,77 euros en concepto de indemnización. Al no producirse el pago, se abrió contra la empresa un procedimiento de ejecución judicial, en el que fue declarada insolvente. La trabajadora reclamó entonces al Fogasa que le abonara el pago de su indemnización.

Fogasa rechazó su petición alegando que las indemnizaciones debidas como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo por voluntad de un trabajador afectado por la decisión de la empresa de cambiar su lugar de trabajo, no se encuentran entre las que el Fondo debe abonar, según el Estatuto de los Trabajadores.

Posteriormente se recurrió al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el cual, se cuestiona la compatibilidad de la norma española con el Derecho de la UE, dado que el Estatuto de los Trabajadores limita la garantía del pago de las indemnizaciones por el Fogasa a los casos de despido o de extinción por voluntad del trabajador por causas justas, a los despidos colectivos y a

la extinción por causas objetivas, excluyendo otras formas legales de extinción de la relación laboral que dan lugar a una indemnización, como la movilidad geográfica.

En la sentencia, el tribunal europeo declara que la Directiva 2008/94/CE, relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia de la empresa, debe interpretarse en el sentido de que cuando, según la normativa nacional determinadas indemnizaciones legales debidas por la extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador y las debidas en caso de despido por causas objetivas, como las señaladas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, estén comprendidas en el concepto de “indemnizaciones debidas al término de la relación laboral” en el sentido de la Directiva, también deben incluirse en dicho concepto, las indemnizaciones legales debidas como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo por la voluntad del trabajador a causa de un traslado del lugar de trabajo por decisión de la empresa que obliga al trabajador a cambiar su lugar de residencia.

El Tribunal de Justicia de la UE señala que, aunque corresponde al Derecho nacional, determinar qué indemnizaciones están a cargo de la institución de garantía, dicha determinación debe respetar el principio de igualdad y de no discriminación.

En este sentido, el tribunal europeo considera que los trabajadores que optan por la extinción del contrato de trabajo en caso de traslado por decisión de la empresa a un centro distinto, que exija cambios de residencia, se encuentran en una situación comparable a la de los trabajadores que optan por la extinción del contrato de trabajo debido a las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo, puesto que también se decantan por la extinción debido a que el empresario lleva a cabo modificaciones sustanciales de sus condiciones de trabajo que el legislador español ha considerado que no se les puede imponer, ya que en ambos casos ha previsto que el trabajador pueda optar por la extinción del contrato de trabajo y que reciba, además una indemnización.