

Asunto C-411/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

21 de junio de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

24 de mayo de 2022

Recurrente en casación:

Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft m.b.H.

Autoridad demandada ante el Verwaltungsgericht (tribunal regional de lo contencioso-administrativo, Austria):

Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark (Administración del Distrito de Estiria suroriental, Austria)

Objeto del procedimiento principal

Concesión de una compensación por la pérdida de ingresos ocasionada a trabajadores por un aislamiento («cuarentena») ordenado por las autoridades sanitarias debido a un resultado positivo en un test de la COVID 19 — Concepto de «prestación de enfermedad» en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 — Trabajadores fronterizos — Restricción de la libre circulación de los trabajadores generada por el requisito de que el aislamiento debe haber sido ordenado por una autoridad nacional

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1) ¿Constituye una prestación de enfermedad, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, una compensación que corresponde a un trabajador por los perjuicios patrimoniales sufridos a causa de la imposibilidad de desarrollar su actividad remunerada durante su aislamiento como persona que ha contraído la COVID-19 o que es sospechosa de haberla contraído o de ser contagiosa, dándose la circunstancia de que dicha compensación debe ser pagada inicialmente por el empresario al trabajador y, a partir del momento del pago, el empresario se subroga en el derecho a la compensación frente a la Administración federal austriaca?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

2) ¿Deben interpretarse el artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual la concesión a los trabajadores de una compensación por la pérdida de ingresos ocasionada por un aislamiento ordenado por las autoridades sanitarias debido a un resultado positivo en un test de la COVID-19 (dándose la circunstancia de que dicha compensación debe ser pagada inicialmente por el empresario a los trabajadores y, a partir del momento del pago, el empresario se subroga en el correspondiente derecho de reembolso frente a la Administración federal austriaca) está supeditada a que el aislamiento sea ordenado por una autoridad nacional con base en la normativa epidemiológica nacional, de modo que ese tipo de compensación no se abona a los trabajadores que, en condición de trabajadores fronterizos, residen en otro Estado miembro y cuyo aislamiento («cuarentena») es ordenado por la autoridad sanitaria de su Estado de residencia?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 45 TFUE; artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión; artículos 1 a 3, 5 y 11 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 7, apartado 1, de la Epidemiegesetz (Ley de epidemias; en lo sucesivo, «EpiG»): «Mediante decreto se designarán las enfermedades de declaración obligatoria respecto de las cuales puedan ordenarse medidas de aislamiento para

las personas que las hayan contraído o que sean sospechosas de haberlas contraído o de ser contagiosas. [...]»

Artículo 32 de la EpiG: «1. Las personas físicas y jurídicas, así como las sociedades personalistas de Derecho mercantil, serán compensadas por los perjuicios patrimoniales ocasionados por el impedimento para desarrollar su actividad remunerada, siempre y cuando y en la medida en que

1) hayan sido aislados con arreglo a los artículos 7 o 17, [...]

y esto haya ocasionado una pérdida de ingresos.

2. La compensación se abonará por cada día cubierto por la orden administrativa mencionada en el apartado 1.

3. La compensación de las personas que tengan una relación laboral se determinará en función de su retribución habitual [...]. Los empresarios les pagarán el importe de la compensación debida en las fechas habituales de pago de la retribución en la empresa. En el momento del pago, el empresario se subrogará en el derecho a la compensación frente a la Administración federal. [...]»

Breve exposición de los hechos y del procedimiento y Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 1 La parte recurrente en casación tiene su domicilio social en Austria, donde explota un hotel. En el transcurso de unas pruebas de control en dicho hotel, varios trabajadores dieron positivo en COVID-19. La recurrente en casación informó de ello a la autoridad sanitaria austriaca, la cual, sin embargo, no ordenó el aislamiento de los trabajadores afectados porque estos residían en Eslovenia o en Hungría. Sin embargo, la autoridad austriaca informó a las autoridades competentes de estos otros Estados miembros, que, a raíz de ello, ordenaron el aislamiento de los trabajadores en sus respectivos lugares de residencia en Eslovenia y Hungría durante períodos determinados (del 23 de octubre al 18 de noviembre de 2020, del 21 de octubre al 17 de noviembre de 2020 y del 26 de octubre al 13 de noviembre de 2020, respectivamente). Durante estos períodos de aislamiento, la recurrente en casación continuó pagando las respectivas retribuciones a los trabajadores afectados.
- 2 El 1 de diciembre de 2020, la recurrente en casación solicitó a la Administración del Distrito de Estiria suroriental una compensación por pérdida de ingresos, ya que, al pagar las retribuciones, la recurrente en casación se había subrogado en el derecho de los trabajadores a esa compensación. La Administración del Distrito desestimó dichas solicitudes mediante sendas resoluciones de 29 de diciembre de 2020.
- 3 Mediante cinco sentencias, el Landesverwaltungsgericht Steiermark (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Estiria, Austria) desestimó por

infundados los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la recurrente en casación contra dichas resoluciones administrativas, ya que, a su juicio, no se genera ningún derecho al amparo de la EpiG en caso de medidas de aislamiento ordenadas por autoridades extranjeras.

- 4 Contra esas sentencias ha interpuesto la recurrente en casación los recursos extraordinarios de casación actualmente pendientes ante el Verwaltungsgerichtshof, con los que cuestiona principalmente la compatibilidad del artículo 32, apartados 1 y 3, de la EpiG, tal y como los ha interpretado el Landesverwaltungsgericht, con la libre circulación de los trabajadores consagrada en el artículo 45 TFUE y en el Reglamento (CE) n.º 883/2004. El Verwaltungsgerichtshof ha acumulado los procedimientos de casación para su resolución conjunta.

Breve exposición de los motivos de la petición de decisión prejudicial

- 5 El Verwaltungsgerichtshof es un órgano jurisdiccional, en el sentido del artículo 267 TFUE, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno.
- 6 La compensación abonada al trabajador con arreglo al artículo 32, apartado 3, frases primera y segunda, de la EpiG no es conceptualmente una retribución, sino una indemnización (compensación) de la Administración federal austriaca basada en un título de Derecho público.
- 7 En el presente caso debe aclararse si la recurrente en casación, en su calidad de empresario, también está legitimada para hacer valer un derecho a compensación por pérdida de ingresos —en el cual se ha subrogado con arreglo al artículo 32, apartado 3, tercera frase, de la EpiG— cuando la orden de aislamiento de los trabajadores que habían contraído la COVID-19 o eran sospechosos de haberla contraído o de ser contagiosos, al no residir estos en Austria, no se adoptó mediante una resolución de una autoridad sanitaria austriaca, sino mediante una medida (soberana) de otro Estado miembro.
- 8 El Verwaltungsgerichtshof entiende que los trabajadores de que se trata son trabajadores fronterizos en el sentido del artículo 1, letra f), del Reglamento n.º 883/2004 y que, por tanto, con arreglo al artículo 11, apartados 1 y 3, letra a), de ese Reglamento, dichos trabajadores están sujetos a la legislación austriaca en el marco del ámbito de aplicación del citado Reglamento.
- 9 Si la compensación prevista en el artículo 32 de la EpiG debiera considerarse una prestación de enfermedad en el sentido del artículo 3, letra a), del Reglamento n.º 883/2004, las autoridades y tribunales austriacos deberían, con arreglo al artículo 5, letra b), de dicho Reglamento, tener en cuenta una orden de aislamiento adoptada por la autoridad competente de otro Estado miembro como si hubiera sido adoptada por una autoridad austriaca en su propio territorio.

- 10 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una prestación se considerará prestación de seguridad social en el sentido del artículo 3 del Reglamento n.º 883/2004 cuando se conceda al margen de cualquier apreciación individual y discrecional de las necesidades personales, en función de una situación legalmente definida, y en la medida en que la prestación se refiera a alguno de los riesgos expresamente enumerados en el artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1408/71 (actualmente: artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 883/2004). Para distinguir entre las diferentes categorías de prestaciones de seguridad social es preciso tomar en consideración el riesgo cubierto por cada una de ellas (véase, acerca de la disposición antecesora en el Reglamento n.º 1408/71, la sentencia de 1 de febrero de 2017, Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, apartados 43 y 45). Una prestación de enfermedad cubre el riesgo asociado a un estado patológico que acarrea una suspensión temporal de las actividades del interesado (véase la sentencia de 21 de julio de 2011, Stewart, C-503/09, EU:C:2011:500, apartado 37).
- 11 La prestación controvertida en el presente asunto es concedida por la Administración federal austriaca en función de una situación legalmente definida. Sin embargo, la prestación no está vinculada a la existencia de una enfermedad, sino al hecho de que, mediante una decisión soberana de la autoridad sanitaria, se impide al beneficiario desarrollar su trabajo y, por tanto, este sufre una pérdida de ingresos que es suplida por la Administración federal austriaca. La EpiG define el aislamiento administrativo como una «medida cautelar para la prevención y superación de las enfermedades de declaración obligatoria». Atendiendo a su finalidad, el aislamiento no tiene por objeto la recuperación de la salud individual, sino la protección de la población frente al contagio por la persona aislada y, por tanto, la contención del riesgo sanitario general que implica la enfermedad de declaración obligatoria.
- 12 En consecuencia, el Verwaltungsgerichtshof se inclina por considerar que la compensación controvertida no es una prestación de enfermedad en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 883/2004. Sin embargo, dado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aún no se ha pronunciado sobre esta cuestión y la aplicación correcta del Derecho de la Unión tampoco es tan evidente como para no dejar lugar a ninguna duda razonable, se plantea esta cuestión al Tribunal de Justicia para que se pronuncie con arreglo al artículo 267 TFUE.
- 13 En caso de que la respuesta a la primera cuestión prejudicial sea negativa, deberá aclararse si la libre circulación de los trabajadores consagrada en el artículo 45 TFUE, así como el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011, se oponen a una regulación de una compensación como la dispuesta en el artículo 32 de la EpiG.
- 14 Los trabajadores afectados por el aislamiento en el litigio principal realizan una actividad remunerada por cuenta ajena en Austria, pero tienen su lugar de residencia en Eslovenia o Hungría, adonde retornan todos los días. Por tanto,

deben ser considerados trabajadores que han ejercido el derecho a la libre circulación previsto en el artículo 45 TFUE.

- 15 El derecho a compensación que hace valer la recurrente en casación en el litigio principal se basa en que el derecho a compensación frente a la Administración federal austriaca que, por ministerio de la ley, corresponde al trabajador se abona inicialmente por el empresario al trabajador y, en esa misma medida, el empresario se subroga en ese derecho. Por tanto, el derecho del empresario está directamente relacionado con el empleo en el sentido del artículo 45 TFUE, de modo que, a juicio del Verwaltungsgerichtshof, también a la luz de la jurisprudencia (véase la sentencia de 7 de mayo de 1998, *Clean Car Autoservice*, C-350/96, EU:C:1998:205, apartados 18 y ss.), no hay ninguna objeción a que en este contexto también el empresario pueda invocar la libre circulación de los trabajadores consagrada en el artículo 45 TFUE.
- 16 Como requisito para hacer valer el derecho a la compensación, una disposición legal nacional exige de forma indirecta residir en el territorio nacional. A juicio del Verwaltungsgerichtshof, esto debe considerarse una discriminación indirecta porque, por su propia naturaleza, puede afectar más a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales e implica por consiguiente el riesgo de perjudicar, en particular, a los primeros (véase la sentencia de 18 de julio de 2007, *Hartmann*, C-212/05, EU:C:2007:437, apartados 29 a 31). En opinión del Verwaltungsgerichtshof, esto no cambia en el supuesto de que el derecho que correspondía al trabajador sea ejercido por el empresario.
- 17 En el caso de la normativa objeto del presente procedimiento, en sus trabajos preparatorios legislativos no se encuentra ninguna especial causa de justificación para supeditar la compensación a una resolución de una autoridad austriaca y, por tanto, indirectamente al hecho de que el trabajador resida en Austria. Una posible causa de justificación sería, a lo sumo, la salud pública. La imposición de medidas de aislamiento a las personas que hayan contraído la enfermedad o que sean sospechosas haberla contraído o de ser contagiosas facilita el rastreo del desarrollo de la infección y permite evitar que las personas (posiblemente) infectadas salgan de su domicilio, reduciendo así el riesgo de una mayor propagación de la COVID-19. El derecho, establecido por ministerio de la ley, a una compensación por la pérdida de ingresos durante el período de aislamiento también sirve para promover el cumplimiento de las medidas de cuarentena y, por tanto, para aumentar la eficacia de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias para contener el desarrollo de la infección. Una posible justificación para supeditar la compensación a que la medida se haya adoptado por las autoridades nacionales podría ser que el control del cumplimiento de ese tipo de medidas solo es posible si el aislamiento tiene lugar en territorio nacional, y que el objetivo de contener el desarrollo de la infección se refiere a la situación en el territorio nacional, que puede diferir de la situación epidemiológica en el otro Estado miembro (el Estado de residencia del trabajador afectado). Por último, una posible justificación de que la compensación por parte de la Administración federal se limite a los trabajadores que hayan sido aislados por orden de las autoridades austriacas podría ser que solo

en estos casos el Estado austriaco es responsable de que al trabajador le resulte imposible continuar con su actividad remunerada. De ser así, cuando su país de origen ordene una cuarentena, el trabajador tendría que ser remitido a dicho Estado, siempre y cuando existan allí unas normas de compensación equivalentes.

- 18 En cualquier caso, no resulta evidente que la diferencia de trato entre los empresarios que emplean a trabajadores residentes en territorio nacional y los que también emplean a trabajadores transfronterizos sea proporcionada. Dado que, por tanto, la correcta aplicación del Derecho de la Unión no parece tan clara como para que no haya lugar a dudas razonables, procede plantear también la segunda cuestión prejudicial conforme al artículo 267 TFUE.

DOCUMENTO DE TRABAJO