CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS

presentadas el 22 de abril de 1993 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Cuando las personas que pagan cotizaciones a la Seguridad Social en Alemania tienen derecho a reembolso de las mismas al quedar sujetas al régimen especial de Seguridad Social de los funcionarios alemanes, ¿confiere el ordenamiento jurídico comunitario un derecho al reembolso de dichas cotizaciones a los que quedan sujetos a un régimen especial de funcionarios en otro Estado miembro? Esta es, fundamentalmente, la cuestión planteada por el Sozialgericht Reutlingen, que tiene el siguiente tenor:

«¿Procede interpretar el artículo 9, el apartado 2 del artículo 10 y la letra d) del apartado 2 del artículo 13 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 en el sentido de que un trabajador tiene igualmente derecho al reembolso de las cotizaciones según la legislación nacional cuando se encuentra sujeto a un régimen comparable de Seguridad Social de los funcionarios, no en virtud de las disposiciones nacionales de dicho país, sino con arreglo a las de otro Estado miembro?»

Normativa comunitaria

2. El Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad (en lo sucesivo, «Reglamento»), fue modificado y actualizado por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 (DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53). Las posteriores modificaciones (véase, a efectos meramente informativos, la versión consolidada publicada en el DO 1992, C 325, p. 1) no introdujeron ningún cambio pertinente en relación con el presente caso.

3. En el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento se dispone:

«Las personas que residan en el territorio de uno de los Estados miembros y a las cuales sean aplicables las disposiciones del presente Reglamento, estarán sujetas a las obligaciones y podrán acogerse al beneficio de la legislación de todo Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de éste, sin perjuicio de las disposiciones particulares contenidas en el presente Reglamento.»

Con arreglo al apartado 4 del artículo 4:

«El presente Reglamento no se aplicará [...] a los regímenes especiales de los funcionarios o del personal asimilado.»

* Lengua original: inglés.

El apartado 1 del artículo 9 dispone:

«Las disposiciones de la legislación de un Estado miembro que subordinen la admisión al seguro voluntario o facultativo continuado a la residencia en el territorio de ese Estado, no afectarán a las personas que residan en el territorio de otro Estado miembro, siempre que hayan estado sometidas, en un momento cualquiera de su profesión pasada, a la legislación del primer Estado en calidad de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia.»

En el apartado 7 del punto C del Anexo VI del Reglamento se establecen modalidades particulares de aplicación de la legislación sobre cotizaciones voluntarias a los regímenes de seguros alemanes, y, en especial, se dispone:

«Si se cumplen las condiciones generales, podrán ser abonadas cotizaciones voluntarias al seguro de pensión alemán:

[...]

b) cuando el interesado tenga su domicilio o su residencia en el territorio de otro Estado miembro y haya estado anteriormente, en un momento cualquiera, afiliado obligatoria o voluntariamente al seguro de pensión alemán;

[...]»

En el apartado 2 del artículo 10 se dispone:

«Si la legislación de un Estado miembro subordina el reembolso de las cotizaciones a la condición de que el interesado haya dejado de estar sujeto al seguro obligatorio, esta condición no se considerará satisfecha mientras que el interesado esté sujeto, en calidad de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, al seguro obligatorio en virtud de la legislación de otro Estado miembro.»

A tenor del apartado 1 del artículo 13, en principio, las personas a las cuales sea aplicable el Reglamento sólo están sometidas a la legislación de un único Estado miembro, y, con arreglo a la letra d) del apartado 2 del artículo 13, en principio, los funcionarios y el personal asimilado están sometidos a la legislación del Estado miembro del que dependa la Administración que les ocupa.

Hechos

4. La parte demandante en el procedimiento principal es una nacional francesa que, tras haber obtenido el título de profesora en Francia, estuvo empleada en Alemania entre 1973 y 1977. Durante dicho período realizó cotizaciones obligatorias al régimen de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena. Dicho régimen lo administra el Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (Instituto Federal de Seguro de Trabajadores por Cuenta Ajena), que es la parte demandada en el procedimiento principal. Las cotizaciones de la demandante al régimen de la demandada (en lo sucesivo, «cotizaciones alemanas») ascendieron a un total inferior a sesenta meses, período mínimo de cotización exigido para obtener una pensión al jubilarse. De la resolución de remisión se desprende que, desde 1973, la parte demandante estuvo

obligada asimismo a pagar cotizaciones al régimen francés de Seguridad Social de los funcionarios, a pesar de que seguía siendo residente en Alemania. En 1990, decidió volver a Francia para incorporarse a un puesto como funcionaria, y solicitó el reembolso de la mitad del importe total de las cotizaciones alemanas. La demandada denegó su solicitud el 19 de septiembre de 1990 y desestimó su recurso el 11 de enero de 1991. En la actualidad, la demandante se encuentra empleada por la Administración francesa como funcionaria y reside en Francia.

5. Según parece, una persona que, tras haber realizado las mismas cotizaciones que la parte demandante, se incorporara a un puesto como funcionario alemán en lugar de francés, tendría derecho a dicho reembolso. Y tendría dicho derecho debido a que, en tales circunstancias, no le estaría permitido realizar cotizaciones voluntarias al régimen de la parte demandada, estando cubierta en su lugar por el régimen especial de los funcionarios alemanes. De este modo, la inexistencia del derecho a realizar cotizaciones voluntarias es un requisito para el reembolso establecido en la legislación alemana aplicable. Por el contrario, la parte demandante tiene derecho a realizar cotizaciones voluntarias y, tras un total de sesenta meses de cotizaciones, tendría derecho a una pensión alemana a la edad de sesenta y cinco años. Procede observar que, a tenor del apartado 1 del artículo 9 del Reglamento y la letra b) del apartado 7 del punto C del Anexo VI, sigue teniendo derecho a realizar dichas cotizaciones aunque actualmente resida en Francia. No obstante, parece ser que prefiere renunciar a dicho derecho a realizar cotizaciones voluntarias, y cobrar en su lugar el reembolso de las cotizaciones ya abonadas.

Examen de la cuestión prejudicial

6. El Sozialgericht sugiere que la legislación alemana aplicable puede ser incompatible con el principio de igualdad de trato establecido en el Derecho comunitario y, en especial, en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento, dado que es imposible interpretar las disposiciones pertinentes del Derecho alemán de tal modo que se coloque a la parte demandante en la misma situación que corresponde a un funcionario alemán. Como queda indicado, un funcionario alemán que haya abonado cotizaciones obligatorias durante menos de sesenta meses, al ocupar su cargo, podrá reclamar el reembolso de la mitad del total de sus cotizaciones, derecho del que no goza nadie se incorpore a un puesto de funcionario en otro Estado miembro. El Sozialgericht observa que no se discute el que la pensión concedida con arreglo al régimen alemán de los funcionarios es en gran medida similar a la otorgada con arreglo al régimen de la función pública francesa.

7. En mi opinión, con el fin de responder a la cuestión planteada, deben examinarse dos problemas. El primer problema que se plantea es si el derecho a obtener el reembolso del régimen de la parte demandada debe considerarse derivado del régimen especial de los funcionarios alemanes. Si así fuera, es claro que la parte demandante no puede reclamar ningún derecho de reembolso, dado que los regímenes de funcionarios se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del Reglamento a tenor del apartado 4 del artículo 4. Sin embargo, si dicho derecho no se deriva del régimen de funcionarios, se plantea la cuestión de si la parte demandante tiene

derecho a un trato igual al recibido por un funcionario alemán, conforme al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento. Examinaré sucesivamente ambos problemas.

a) *Regímenes de Seguridad Social de funcionarios*

8. Según el Gobierno alemán, el derecho de reembolso de que disfrutan los funcionarios alemanes debe considerarse parte integrante del régimen especial de Seguridad Social de dichos trabajadores y, como tal, excluido del ámbito de aplicación del Reglamento por el apartado 4 del artículo 4. El Gobierno alemán observa que el derecho de reembolso es consecuencia del hecho de que los funcionarios alemanes están exentos del requisito de realizar cotizaciones obligatorias a un régimen de trabajadores por cuenta ajena ordinarios y no tienen derecho a realizar cotizaciones voluntarias. Sin embargo, parece que los funcionarios que hayan cotizado como mínimo sesenta meses al régimen de la parte demandada sí tienen derecho a seguir realizando cotizaciones, y que, en tales circunstancias, no disfrutan de ningún derecho de reembolso.

9. Por tanto, puede observarse que la incorporación a un puesto como funcionario público alemán no es, en sí mismo, requisito suficiente para el reembolso de las cotizaciones, aunque sí lo es cuando se ha cotizado durante menos de sesenta meses. Tampoco constituye un requisito necesario, dado que, al parecer, algunas otras categorías de personas, que no pueden obtener ningún derecho de pensión por sus cotizaciones, gozan del derecho al reembolso, en especial los nacionales de Estados no miembros. Por consiguiente, el derecho de reembolso no es una característica específica del régimen de Seguridad Social de los funcionarios.

10. En todo caso, el derecho de reembolso de las cotizaciones anteriormente abonadas a un régimen de trabajadores por cuenta ajena ordinarios no puede considerarse derivado del régimen especial de los funcionarios; normalmente se considera que dicho derecho se deriva del régimen con arreglo al cual se hayan realizado las cotizaciones.

11. Por tanto, en mi opinión, el derecho de reembolso de las cotizaciones abonadas al régimen de la parte demandada que tienen algunos funcionarios no es un asunto situado fuera del ámbito de aplicación del Reglamento con arreglo al apartado 4 del artículo 4. En consecuencia, es necesario examinar si la negativa de la parte demandada a reembolsar a la demandante es contraria al principio de igualdad de trato establecido en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento.

b) *Derecho a la igualdad de trato*

12. El Gobierno alemán observa que la parte demandante se encuentra, con arreglo a su legislación nacional, en la misma situación que un trabajador alemán, distinto de un funcionario, que haya realizado cotizaciones obligatorias al régimen de la parte demandada y, posteriormente, haya dejado de estar obligado a realizar dichas cotizaciones. Como cualquier trabajador de esa categoría, la demandante tiene derecho a realizar cotizaciones voluntarias y, de ese modo, obtener finalmente una pensión, pero no tiene derecho de reembolso de las cotizaciones ya abonadas. A primera vista, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento no parece exigir nada más. Como ya señaló el Gobierno alemán en la vista, si bien es cierto que el trato dado a los funcionarios alemanes es diferente del que reciben otras personas que han dejado de estar sometidas al seguro obligatorio tras haber cotizado durante menos de sesenta meses, no lo es menos que se encuentran en una situación diferente de la de dichas personas. A diferencia de una persona que se encuentre en la situación de la parte demandante, un funcionario alemán no gozará de

ningún derecho a seguir realizando cotizaciones voluntarias. Así pues, el derecho de reembolso puede considerarse la contrapartida de la imposibilidad de realizar cotizaciones voluntarias y, por tanto, de acumular derechos de pensión con arreglo al régimen de la parte demandada. Asimismo, el Gobierno alemán sugiere que el derecho a realizar cotizaciones voluntarias es una norma general más ventajosa que el derecho de reembolso, puesto que, por una parte, únicamente pueden reembolsarse la mitad de las cotizaciones (correspondientes a las abonadas por el trabajador y no por el empleador), y, por otra, la pensión que finalmente obtenga se revalorizará conforme a índices establecidos.

13. Según la situación de la persona afectada, puede pensarse que, en algunos casos, el derecho de reembolso es más ventajoso que el derecho a realizar cotizaciones voluntarias, mientras que en otros casos puede parecer menos ventajoso. Es dudoso que pueda afirmarse que en dichas circunstancias se produce una discriminación: véase la sentencia de 8 de octubre de 1980, Überschär/ Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (810/79, Rec. p. 2747), apartado 17. Más aún, incluso en un caso concreto puede resultar difícil decidir qué derecho es más ventajoso; en efecto, ambos derechos pueden no ser estrictamente comparables, dado que el primero representa una prestación pecuniaria inmediata mientras que el segundo corresponde a la posibilidad de obtener una prestación futura a cambio de un desembolso actual. No obstante, en todo caso está claro que la situación de un funcionario alemán que no disfrute de ningún derecho a realizar cotizaciones voluntarias al régimen de la parte demandada difiere sustancialmente de la situación de la parte demandante.

14. A juicio de la Comisión, la parte demandante tiene derecho a recibir el mismo trato que un funcionario alemán, y no solamente un derecho de igualdad de trato en relación con un trabajador por cuenta ajena alemán ordinario. Como señala la Comisión, el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento prohíbe no sólo la discriminación directa por razón de la nacionalidad, sino también la discriminación indirecta que, aplicando otros criterios de distinción, aboca de hecho al mismo resultado: véase la sentencia de 28 de junio de 1978, Kenny/Insurance Officer (1/78, Rec. p. 1489), apartados 16 a 20. Los trabajadores que queden sujetos en Alemania al régimen especial de los funcionarios serán normalmente nacionales alemanes, en contraste con los trabajadores migrantes que vuelvan como funcionarios a su Estado miembro de origen, que normalmente serán ciudadanos de dicho Estado. En opinión de la Comisión, la diferencia de trato de las dos categorías de trabajadores equivale, por tanto, a una discriminación indirecta contraria al apartado 1 del artículo 3 del Reglamento.

15. Sin embargo, en contra de lo que opina la Comisión, no me parece que dicha diferencia de trato pueda considerarse una discriminación contraria al apartado 1 del artículo 3. Es cierto que los trabajadores migrantes que vuelven a trabajar como funcionarios en su Estado de origen son colocados, por lo que respecta al reembolso, en una situación diferente de la de los trabajadores que se incorporan a un puesto en la función pública alemana. Sin embargo, como se ha visto, se les coloca en la misma situación que a cualquier otro trabajador que sea nacional de la Comunidad y deje de estar obligado a abonar cotizaciones obligatorias en Alemania. Dichos trabajadores podrán, mediante cotizaciones voluntarias, cubrir el período mínimo de sesenta meses exigido para obtener el derecho a una pensión. No está claro por qué debería exigirse a Alemania que colocara a los funcionarios de otros Estados miembros en la misma situación que a sus propios funcionarios, o que colocara a los

trabajadores migrantes que vuelvan a trabajar en la Administración de su país de origen en una situación diferente de la de los que vuelven a trabajar en el sector privado. Como se ha visto, ambas categorías de trabajadores migrantes siguen teniendo el derecho a realizar cotizaciones voluntarias, y ambas, a este respecto, se encuentran en una situación distinta de la de los funcionarios alemanes que gozan del derecho de reembolso. Está claro que el principio de igualdad de trato establecido en el Derecho comunitario no obliga a tratar por igual situaciones esencialmente diferentes. Me parece, por tanto, que, a efectos del apartado 1 del artículo 3, el derecho de la parte demandante a seguir realizando cotizaciones voluntarias constituye un motivo suficiente para denegar el reembolso de sus cotizaciones anteriores.

16. Evidentemente, la situación podría ser distinta si el Derecho alemán no reconociese en favor de ningún trabajador el derecho a realizar cotizaciones voluntarias. En tal caso, si se concediera a los funcionarios alemanes un derecho de reembolso de sus cotizaciones obligatorias, existiendo otras categorías de trabajadores que no disfrutasen de dicho derecho, cabría sostener que se estaría cometiendo una discriminación indirecta contra los nacionales no alemanes. No obstante, procede observar que en tales circunstancias nada cambiaría si el trabajador interesado tuviera intención de trabajar como funcionario en su Estado de origen. La referida discriminación afectaría a todas las personas de nacionalidad distinta de la alemana que hubieran realizado cotizaciones obligatorias y que, por no ser alemanas, pertenecerían a un grupo con menos probabilidades de tener el derecho de reembolso disfrutado por los funcionarios alemanes.

17. En el presente caso, la Comisión sugiere que los trabajadores migrantes que vuelvan a trabajar en el sector privado deberían ser tratados de manera diferente de los que, a su regreso, están sujetos a un régimen especial de Seguridad Social de funcionarios, puesto que ambos grupos gozan de derechos diferentes con arreglo al Reglamento nº 1408/71. A diferencia de los miembros del primero, es posible que los miembros del segundo grupo no puedan acogerse a las disposiciones del artículo 46 del Reglamento, que se aplican a las personas que han estado sometidas a la legislación en materia de Seguridad Social de más de un Estado miembro. A efectos de la concesión de una pensión, el apartado 2 del artículo 46 exige computar un período de seguro cubierto bajo la legislación de un Estado miembro, aun cuando ese período sea insuficiente para causar derecho a una prestación con arreglo a dicha legislación. Así pues, un trabajador migrante que haya cubierto menos de sesenta meses de cotizaciones al seguro en Alemania y que posteriormente vuelva a trabajar en el sector privado de otro Estado miembro puede conseguir que se computen sus cotizaciones alemanas. Por el contrario, no gozará de dicho derecho el trabajador migrante que, a su vuelta, se encuentre cubierto por un régimen especial de funcionarios. Ello se deriva del hecho de que el régimen especial está excluido del ámbito de aplicación del Reglamento con arreglo al apartado 4 del artículo 4, de manera que no puede considerarse que, sólo por haber trabajado anteriormente en Alemania, el trabajador migrante haya estado sujeto a la legislación de más de un Estado miembro.

18. No obstante, está claro que la diferencia subrayada por la Comisión no es resultado de un trato desigual con arreglo a la legislación nacional, sino más bien consecuencia de las disposiciones del propio Reglamento nº 1408/71 y, en especial, de la exclusión de los regímenes de funcionarios con arreglo al párrafo 4 del artículo 4. En mi opinión, un Estado miembro no tiene la obligación de garantizar que la exclusión de los regímenes de funcionarios del ámbito de aplicación del Reglamento no sitúe a los trabajadores migrantes que regresen a trabajar como funcionarios en su Estado de origen en desventaja con respecto a los que vuelvan a trabajar en el sector privado. En especial, un Estado miembro no está obligado a establecer una disposición que prevea el reembolso de las cotizaciones en tales circunstancias. Como queda indicado, en el presente caso es suficiente que los trabajadores migrantes que regresen a su Estado de origen, tras haber trabajado en Alemania, tengan el mismo derecho a abonar cotizaciones voluntarias que cualquier otro trabajador que haya estado sujeto al seguro obligatorio en Alemania.

19. A mi juicio, sería un error suponer que un Estado miembro está obligado a garantizar que los trabajadores migrantes que vuelven a trabajar como funcionarios en otros Estados miembros sean colocados en la misma situación que sus propios funcionarios. En todo caso, ello podría ser imposible, dado que, en algunos casos, los regímenes nacionales de funcionarios pueden variar considerablemente. En consecuencia, una plena igualdad de trato únicamente podría alcanzarse mediante disposiciones comunitarias que armonizaran la legislación de los Estados miembros en materia de Seguridad Social; no obstante, está claro que la finalidad del Reglamento es sólo coordinar, y no armonizar, los regímenes nacionales de Seguridad Social: véase la sentencia de 15 de enero de 1986, Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie (41/84, Rec. p. 1), apartado 20. Por otra parte, los regímenes de funcionarios se encuentran, en todo caso, fuera del ámbito de aplicación del Reglamento. Por tanto, no puede interpretarse el Reglamento en el sentido de que impone la exigencia de que los funcionarios de diferentes Estados miembros deban disfrutar de prestaciones similares o estar sometidos a obligaciones similares.

20. Por consiguiente, en mi opinión, la negativa a reembolsar las cotizaciones de Seguridad Social en circunstancias como las del caso de autos no viola el principio de igualdad de trato establecido en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento.

21. Asimismo, quisiera añadir que dicha negativa es compatible también con las restantes disposiciones del Reglamento mencionadas en la resolución de remisión. Como queda indicado, el apartado 1 del artículo 9 impide que los Estados miembros subordinen el derecho al seguro voluntario continuado a que el trabajador siga residiendo en dicho Estado. El apartado 2 del artículo 9 dispone que deben tomarse en cuenta, en su caso, los períodos de seguro cubiertos en otros Estados miembros para la concesión de dicho derecho. Sin embargo, es incuestionable que la parte demandante disfruta de un derecho al seguro voluntario; de hecho, desea precisamente renunciar a dicho derecho en favor de un derecho de reembolso. Por otra parte, el derecho de la parte demandante a realizar cotizaciones voluntarias se encuentra garantizado por las modalidades particulares de aplicación de los regímenes de seguro alemanes establecidas en el apartado 7 del punto C del Anexo VI del Reglamento, citadas en el punto 3. Puede, por tanto, apreciarse que el Reglamento persigue proteger la situación de los trabajadores migrantes garantizando

que puedan adquirir o conservar un derecho a realizar cotizaciones voluntarias normalmente disponible con arreglo al Derecho nacional, en vez de permitirles reclamar el reembolso de las cotizaciones ya abonadas. Asimismo, cabe observar que el apartado 2 del artículo 10 impone una limitación al derecho de reembolso de las cotizaciones en virtud de la legislación de un Estado miembro; no prevé ninguna ampliación de dichos derechos. No obstante, dicha disposición no es directamente pertinente en el presente caso, puesto que, con arreglo al apartado 4 del artículo 4, la afiliación de la parte demandante al régimen francés de Seguridad Social de funcionarios no puede considerarse un «seguro obligatorio» a efectos del Reglamento.

Conclusión

22. En consecuencia, soy de la opinión de que procede responder a la cuestión planteada por el Sozialgericht Reutlingen lo siguiente:

«El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, no obliga a un Estado miembro a reembolsar las cotizaciones obligatorias a la Seguridad Social abonadas por una persona que, posteriormente, se incorpore a un puesto en otro Estado miembro en el que esté cubierta por un régimen especial de Seguridad Social de funcionarios, pero que siga conservando el derecho a realizar cotizaciones voluntarias en el primer Estado, no obstante el hecho de que una persona que haya realizado las mismas cotizaciones con arreglo a la legislación del primer Estado y que, posteriormente, se incorpore a un puesto de funcionario en dicho Estado tenga derecho de reembolso de sus cotizaciones.»