CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 14 de diciembre de 1995 *

1. La cuestión prejudicial que debe resolver este Tribunal en el presente asunto, planteada por el Arbeitsgericht Bielefeld, es la relativa a si un nacional de un Estado miembro, empleado en otro Estado miembro, tiene derecho a que, en este último, el empresario siga ingresando las cotizaciones a un seguro complementario de vejez y supervivencia, de origen convencional, durante el período en que regresa a su Estado de origen para cumplir el servicio militar, habida cuenta de que la legislación del Estado de empleo contiene una disposición de ese tenor, aplicable a los trabajadores que cumplan el servicio militar en su propio ejército.

2. En efecto, en la República Federal de Alemania, la Arbeitsplatzschutzgesetz (ley sobre la protección del empleo con ocasión del llamamiento a filas del trabajador; en lo sucesivo, «Arbeitsplatzschutzgesetz») prevé, a los efectos que aquí interesan, en su artículo 1, la suspensión del contrato de trabajo por toda la duración del servicio militar obligatorio y, en su artículo 14 a), dispone que el llamamiento a filas no afecta a la existencia de un seguro complementario de vejez y de supervivencia para contratados en la administración pública e impone al empleador la obligación de seguir ingresando las cotizaciones a dicho seguro (tanto la cuota patronal como la del trabajador) por el mismo total que hubiera debido pagarse de no estar el contrato en suspenso.

3. Al finalizar el trabajador el servicio militar, el empleador debe indicar al Ministerio federal de defensa el montante de las cantidades ingresadas, para que éste se las reembolse. Se desprende de los datos que figuran en el expediente que esta disposición es aplicable, por analogía, a aquellos que cumplan la prestación social sustitutoria, con la diferencia de que, en este caso, es el Ministerio de asuntos de la mujer y de la juventud el que reembolsa las cantidades adelantadas por los empleadores.

4. La ley alemana sobre el servicio militar, por su parte, impone el deber de cumplir dicho servicio a todos los alemanes mayores de dieciocho años, residan o no en Alemania.

5. El demandante en el litigio principal, un médico de nacionalidad belga nacido en 1958, está empleado desde 1984 en el hospital municipal de Bielefeld en Alemania. Está asegurado en la Ärzteversorgung Westfalen-Lippe, institución del colegio de médicos y, además, con arreglo al convenio colectivo sobre la asistencia a los trabajadores de la Federación y de los Länder y a los trabajadores de administraciones y empresas municipales, tiene derecho a contratar un seguro complementario de vejez y supervivencia con un fondo de pensiones determinado, la Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder de Karlsruhe. De acuerdo con las disposicio-

* Lengua original: español.

nes que rigen este fondo de pensiones, el empleador cotiza mensualmente por el trabajador.

6. En el período comprendido entre el 29 de marzo de 1993 y el 1 de marzo de 1994, el demandante prestó su servicio militar obligatorio en el ejército belga. Durante ese período, la administración municipal de Bielefeld, demandada en el litigio principal, no abonó ninguna cotización a ese fondo de pensiones, habiéndole dado de baja el 28 de marzo de 1993 y de alta, de nuevo, el 2 de marzo de 1994.

7. En agosto de 1994, la demandada solicitó de la administración de la región militar competente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 a) de la Arbeitsplatzschutzgesetz, el reembolso de las cotizaciones por el seguro complementario de vejez y supervivencia del demandante, correspondientes al período de su servicio militar, que ascendían a 6.121 DM, para el supuesto de que tuviera que abonarlas ella misma. En octubre del mismo año, la administración militar denegó esa solicitud alegando que la Arbeitsplatzschutzgesetz sólo se aplica a aquellos trabajadores que, de acuerdo con la legislación alemana, deban cumplir el servicio militar en el ejército alemán, no siendo éste el caso del demandante.

8. El demandante solicita, en el marco del procedimiento principal, que se reconozca la obligación de su empleador de ingresar las cotizaciones al fondo de pensiones, correspondientes al seguro complementario de vejez y supervivencia, por el período en el que estuvo cumpliendo su servicio militar en el ejército belga.

9. Con el fin de resolver el recurso planteado por el Sr. de Vos, el Arbeitsgericht Bielefeld ha planteado a este Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Deben interpretarse los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, en el sentido de que un trabajador nacional de un Estado miembro, que trabaja en el territorio de otro Estado miembro, tiene derecho a que se continúen abonando las cotizaciones (parte del trabajador y parte del empresario) al seguro complementario de vejez y de supervivencia para trabajadores del sector público, por la cuantía que debería haberse abonado en el supuesto de que la relación laboral no se hubiera suspendido por razón del llamamiento a filas del trabajador, cuando los nacionales de ese Estado empleados en el sector público tengan legalmente tal derecho, si prestan el servicio militar en ese Estado?»

10. El Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro

de la Comunidad [1] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1612/68») fue adoptado, según consta en su segundo considerando, para alcanzar los objetivos fijados por el Tratado en el ámbito de la libre circulación de los trabajadores. Los apartados 1 y 2 del artículo 7, cuya interpretación ha sido solicitada en este procedimiento, disponen respectivamente que:

«1. En el territorio de los otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente que los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo.

2. Se beneficiará de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales.»

11. 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 su versión modificada y puesta al día por el Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983 [2] (en lo sucesivo, «Reglamento nº 1408/71»), por su parte dispone, en la letra j) de su artículo 1 [3] que:

«el término "legislación" designa, para cada Estado miembro, las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, existentes o futuras, que se refieran a las ramas y regímenes de seguridad social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4 o las prestaciones especiales de carácter no contributivo contempladas en el apartado 2 *bis* del artículo 4. Quedan excluidas de este término las disposiciones de convenios existentes o futuros, que hayan sido o no objeto de una decisión de los poderes públicos haciéndolas obligatorias o ampliando su ámbito de aplicación. No obstante, en lo que se refiere a las disposiciones de convenios:

i) que sirvan para establecer una obligación de seguro derivada de las leyes o reglamentos mencionados en el subpárrafo anterior, o

ii) que creen un régimen cuya gestión está encomendada a la misma institución que

1 — DO L 257, p. 2; EE 05/01, p. 77.

2 — DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

3 — En la versión dada por el Reglamento (CEE) nº 1247/92 del Consejo, de 30 de abril de 1992 (DO L 136, p. 1). La Comisión, en sus alegaciones, recoge un texto de esta disposición que ya fue modificado por el Acta relativa a las condiciones de adhesión a las Comunidades del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y a las adaptaciones de los Tratados (DO 1972, L 73, IX, Política Social, p. 100).

administra los regímenes instituidos por las leyes o reglamentos mencionados en el subpárrafo anterior;

esta limitación podrá ser suprimida en cualquier momento mediante una declaración formulada por el Estado miembro interesado, mencionando los regímenes de esta naturaleza a los cuales es aplicable el presente Reglamento. Esta declaración habrá de ser notificada y publicada con arreglo a las disposiciones del artículo 97 [...]»;

en el artículo 4, respecto a su ámbito de aplicación material,

«1. El presente Reglamento se aplicará a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con:

[...]

c) las prestaciones de vejez;

d) las prestaciones de supervivencia;

[...]»;

y, en su artículo 13, que establece las normas generales para la determinación de la legislación aplicable:

«1. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14 *quater*, las personas a las cuales sea aplicable el presente Reglamento sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Esta legislación será determinada con arreglo a las disposiciones del presente título.

2. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 14 a 17:

[...]

e) la persona llamada o vuelta a llamar al servicio militar o al servicio civil de un Estado miembro, estará sometida a la legislación de ese Estado. [...] El trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia llamado o vuelto a llamar al servicio militar o al servicio civil, conservará la calidad de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia».

12. Han presentado observaciones en este procedimiento prejudicial la demandada, el Gobierno alemán, el Gobierno sueco y la Comisión.

13. La administración demandada en el litigio principal sostiene que la Arbeitsplatzschutzgesetz, cuyo artículo 14 a) obliga al empleador, durante el período en el que el trabajador cumple su servicio militar, a seguir ingresando las cotizaciones (tanto la cuota patronal como la del trabajador) al seguro complementario de vejez y supervivencia para contratados en la administración pública como si el contrato no se encontrara en suspenso —cotizaciones que le son reembolsadas con posterioridad por la administración federal—, sólo se aplica al servicio militar efectuado sobre la base de la ley alemana que regula las obligaciones militares. Dado que el demandante cumplió su servicio militar en el ejército belga, no tiene derecho a que el empleador adelante dichas cotizaciones.

14. La demandada prosigue su argumentación afirmando que, si bien el Tribunal de Justicia, en una sentencia de 1969, [4] interpretó que un trabajador nacional de un Estado miembro empleado en Alemania, que se ha visto obligado a interrumpir su actividad profesional para cumplir con sus obligaciones militares en su país de origen, tiene derecho, por aplicación del principio de igualdad de trato, a que el período de servicio militar le sea computado a los efectos de antigüedad en la empresa, derecho reconocido a los trabajadores en la misma Arbeitsplatzschutzgesetz, esta solución no puede ser aplicada sin más al caso de autos.

15. Añade que debe comprobarse, en cada caso, si el Reglamento nº 1612/68 se aplica a una disposición concreta de dicha ley, ya que ésta no sólo impone obligaciones al empleador en favor del trabajador que pueden ser consideradas como condiciones de empleo o de trabajo, a saber, imposibilidad de dar por terminado el contrato por ausencia motivada por el servicio militar, suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo y obligación de computar el período de ausencia por este motivo a los efectos de la antigüedad profesional y de la antigüedad en la empresa. Buen ejemplo de ello lo constituye la disposición litigiosa de acuerdo con la cual, el empresario sólo adelanta las cotizaciones que le son después reembolsadas por la administración federal. Por esta razón, concluye la demandada, las cotizaciones litigiosas no pueden ser consideradas como condiciones de empleo o de trabajo, al no tratarse de prestaciones que recibe el trabajador por razón de la relación de trabajo, sino de una compensación que concede el Estado a los llamados a filas.

16. El Gobierno sueco mantiene en sus observaciones que las cotizaciones que un Estado satisface, directa o indirectamente, cuando un trabajador está cumpliendo el servicio militar deben ser consideradas como una compensación por dicho servicio y, en ningún caso, como una condición de empleo o de trabajo ni como una ventaja social aplicables a los trabajadores de los otros Estados miembros en las mismas condiciones que a los nacionales.

17. El Gobierno alemán, por su parte, alega que la Arbeitsplatzschutzgesetz fue adoptada

4 — Sentencia de 15 de octubre de 1969, Ugliola (15/69, Rec. p. 363).

con el fin de cumplir con el deber de asistencia y protección que incumbe al Estado como empleador durante el período en que sus nacionales cumplen el servicio militar, deber que tiene su fundamento en la relación que se establece entre la República Federal de Alemania y el soldado por el hecho de pertenecer al ejército. En efecto, todas las personas llamadas a filas deben disponer de un seguro durante ese período, corriendo a cargo de la administración federal el pago de las cotizaciones, bien directamente, bien mediante el reembolso que efectúa al interesado, por ejemplo, cuando se trata de trabajadores por cuenta propia. Lo mismo sucede con las cotizaciones litigiosas que son avanzadas por el empleador en un primer momento, pero que están a cargo, en última instancia, de esa misma administración, razón por la cual únicamente pueden beneficiarse de estos derechos aquellos a quienes la legislación alemana impone deberes militares.

18. Ello no constituye, sigue observando el Gobierno alemán, una infracción del principio de igualdad de trato que imponen al Estado miembro de acogida los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, en favor de los trabajadores nacionales de otros Estados miembros respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como respecto a las ventajas sociales y fiscales.

19. En lo que se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo alega, en primer lugar, que la obligación por parte del empresario de adelantar esas cotizaciones no puede considerarse que forme parte de la retribución, ya que no se trata de una gratificación que el trabajador reciba del empresario en razón de la relación de trabajo, al corresponder la obligación de hacerse cargo de las cotizaciones, en último término, al Ministerio federal de defensa. En segundo lugar, mantiene que la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Ugliola [5] no es aplicable, al hallarse la obligación del empleador estrechamente ligada a la obligación a cargo del Ministerio federal de defensa. Si fuera posible separar estas dos obligaciones, es decir, que la obligación del empleador no llevara aparejado el derecho al reembolso, ello tendría como consecuencia que los trabajadores nacionales de otros Estados miembros serían víctimas de una discriminación indirecta, ya que los empleadores evitarían la contratación de extranjeros que no hubieran cumplido todavía el servicio militar en su país de origen.

20. El Gobierno alemán precisa que la obligación impuesta por la ley al empleador de adelantar las cotizaciones no depende de que el beneficiario sea un trabajador o de que tenga derecho a la libertad de circulación, sino que encuentra su origen en el cumplimiento de los deberes militares, es decir, en una obligación de derecho público que no está comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1612/68 y mantiene, siguiendo al Abogado General Sr. Gand en las conclusiones que presentó en el citado asunto 15/69, [6] que hay que diferenciar entre las disposiciones de la Arbeitsplatzschutzgesetz relacionadas con temas propiamente de defensa nacional y aquellas otras que regulan

5 — Véase la nota 4 *supra*.

6 — Rec. 1969, pp. 363 y ss., especialmente p. 374.

efectivamente condiciones de empleo y de trabajo, siendo estas últimas las únicas a las que el Reglamento nº 1612/68 es aplicable. Por esta razón, tampoco puede considerarse como «ventaja social» en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del citado Reglamento, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que ha reconocido que no goza de esa consideración una ventaja que se concede, principalmente, como reconocimiento a los servicios que los beneficiarios han prestado a su propio país en tiempo de guerra y por razón de las duras pruebas soportadas. [7]

21. La Comisión opina que, al tratarse en este caso de un seguro complementario de vejez y supervivencia al que tiene derecho el trabajador sobre la base de un convenio colectivo, el Reglamento nº 1408/71 no es aplicable ya que, de acuerdo con lo establecido en la letra j) de su artículo 1, las disposiciones de origen convencional no se consideran «legislación» a los efectos de ese Reglamento. Por esta razón, considera que no ha lugar a examinar ni las eventuales repercusiones de la aplicación de la letra e) del apartado 2 de su artículo 13 ni las cuestiones ligadas a la aplicabilidad paralela de ambos Reglamentos.

22. Examina, a continuación, si las disposiciones nacionales controvertidas forman parte de las condiciones de empleo o de trabajo, a los efectos del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, o si constituyen ventajas sociales, a los efectos de su apartado 2. Sobre la base de la sentencia Ugliola [8] afirma, en primer lugar, que una ley que protege al trabajador de los inconvenientes que le acarrea el cumplimiento del servicio militar debe situarse en el marco de las condiciones de empleo. En segundo lugar, partiendo de la definición dada por el Tribunal, de acuerdo con la cual, hay que entender por ventajas sociales, a los efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, aquellas que son generalmente reconocidas a los trabajadores nacionales, por razón, principalmente, de su cualidad objetiva de trabajador o por el simple hecho de residir en el territorio nacional, la Comisión llega a la conclusión de que la ventaja que se concede a los trabajadores alemanes, consistente en que la administración federal reembolsa al empleador las cotizaciones ingresadas durante el período del servicio militar, no cumple con esa condición, ya que la disposición controvertida se vincula esencialmente al cumplimiento del servicio militar y no a la calidad de trabajador o a la de residencia.

23. A la vista de la finalidad del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, que consiste en garantizar la igualdad de trato de los trabajadores nacionales de los Estados miembros con respecto a cualesquiera disposiciones legales o convencionales que determinen su situación y, especialmente, sus derechos económicos, la Comisión interpreta que la disposición de derecho nacional controvertida que, en principio, no se aplica más que a los trabajadores alemanes que cumplan el servicio militar en el ejército alemán debería también ser aplicable a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros en las mismas

7 — Sentencia de 31 de mayo de 1979, Even (207/78, Rec. p. 2019).

8 — Véase la nota 4 *supra*.

condiciones, ya que, en caso contrario, se produciría una discriminación por razón de la nacionalidad que, en su opinión, no puede justificarse por resultar necesaria para preservar la coherencia del régimen.

24. La Comisión puntualiza, por último, que en este asunto concurren, sin embargo, ciertos aspectos que hacen dudar de la aplicabilidad del Reglamento nº 1612/68, tales como el hecho de que la obligación impuesta al empresario de avanzar las cotizaciones sólo se da en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por razón del cumplimiento del servicio militar; que esas cotizaciones corren, en último término, a cargo del Ministerio federal de defensa o del Ministerio de asuntos de la mujer y de la juventud, según que el trabajador alemán cumpla el servicio militar o realice la prestación social sustitutoria, es decir, de la institución que se beneficia directamente del servicio prestado por los llamados a filas; que las cuestiones ligadas directamente al cumplimiento del servicio militar se sitúan fuera del ámbito de aplicación del derecho comunitario y que, si la disposición litigiosa fuera aplicable tratándose de trabajadores que cumplen el servicio militar en otro Estado miembro, ello resultaría muy gravoso para los empleadores, los cuales no podrían recuperar las cantidades ingresadas. La Comisión termina diciendo que, en el estado actual del derecho comunitario, salvo que existan o se concluyan convenios bilaterales relativos al reembolso de las cotizaciones por un seguro de origen convencional, debe darse una respuesta negativa a la cuestión prejudicial.

25. Con el fin de dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada, examinaré, en primer lugar, si el Reglamento nº 1408/71 resulta aplicable a un trabajador que se encuentra en la situación del demandante en el litigio principal y, en segundo lugar, si el derecho de los trabajadores alemanes empleados en la administración pública a que el empresario adelante las cotizaciones al seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional, por cuenta de la administración federal, mientras están cumpliendo el servicio militar, está comprendido en el apartado 1 o en el apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, en cuyo caso resultaría aplicable a los trabajadores de otros Estados miembros empleados en Alemania en las mismas condiciones que a los alemanes.

Sobre la aplicabilidad del Reglamento nº 1408/71

26. De acuerdo con el artículo 13 del Reglamento nº 1408/71, las personas a las que les sea aplicable este Reglamento, sólo estarán sometidas a la legislación de un único Estado miembro. Tratándose de la persona llamada a hacer el servicio militar o a realizar la prestación social sustitutoria en un Estado miembro, la letra e) de su apartado 2 dispone que estará sometida a la legislación de ese Estado. Ahora bien, hay que tener en cuenta la definición que figura en la letra j del artículo 1 de dicho Reglamento, según la cual, el término «legislación» designa, para cada Estado miembro, las leyes, los reglamentos, las disposiciones estatutarias y cualesquiera otras medidas de aplicación, que se refieran a las ramas y regímenes de seguridad social mencionados en los apartados 1 y 2 del artículo 4 —entre las cuales figuran las prestaciones de vejez y supervivencia— o las prestaciones

especiales de carácter no contributivo contemplados en su apartado 2 *bis*, quedando excluidas de este término las disposiciones de convenios existentes o futuros, hayan sido o no objeto de una decisión de los poderes públicos haciéndolas obligatorias o ampliando su ámbito de aplicación. Es decir, a los efectos de la aplicación de este Reglamento, hay que entender por legislación de seguridad social únicamente las disposiciones de origen legal o reglamentario, con exclusión de las disposiciones de origen convencional.

27. De ello se deduce que el Sr. de Vos estuvo sometido a la legislación belga de seguridad social a lo largo del período en el que cumplió el servicio militar en el ejército belga, pero únicamente a aquellas ramas y regímenes regulados por disposiciones de origen legal o reglamentario. Dado que el seguro complementario de vejez y supervivencia al que estaba afiliado el Sr. de Vos en Alemania tiene un origen convencional, no puede ser considerado como «legislación» en el sentido del Reglamento nº 1408/71. Por esa razón opino, al igual que la Comisión en sus observaciones escritas, que las relaciones del Sr. de Vos con dicho seguro no se ven afectadas por las disposiciones del Reglamento nº 1408/71 ya que, al no ser éste aplicable, el hecho de haber sido llamado a filas para cumplir el servicio militar en su país de origen no conlleva automáticamente la baja en ese seguro, al revés de lo que sucede con los regímenes de origen legal o reglamentario.

Sobre la aplicabilidad de los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68

28. En virtud del apartado 1 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, en el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en lo que se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo. Se trata pues de averiguar si el régimen previsto por la Arbeitsplatzschutzgesetz, que consiste en que el empleador avanza las cotizaciones patronales y del trabajador al seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional, para después pedir el reembolso del total a la administración federal, es una condición de empleo o de trabajo.

29. No es esta la primera vez que se pide a este Tribunal una interpretación del apartado 1 de este artículo en relación con disposiciones de la Arbeitsplatzschutzgesetz. Concretamente la sentencia Ugliola [9] fue dictada en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por otro tribunal alemán que preguntaba si esa disposición debía ser interpretada en el sentido de que el trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en otro Estado miembro tenía derecho a que se computara, conforme a la legislación del país de empleo, el tiempo de su servicio militar en su país de origen, al calcular su antigüedad en la

9 — Véase la nota 4 *supra*.

empresa, cuando hubiera interrumpido su actividad para cumplir sus obligaciones militares.

30. El Tribunal interpretó que la normativa comunitaria en materia social se basa en el principio de que el derecho de cada Estado miembro debe asegurar, a los nacionales de los otros Estados miembros que ocupen un empleo en su territorio, el conjunto de prestaciones que reconoce a sus propios nacionales; que el cumplimiento por parte de los trabajadores migrantes de una obligación militar puede tener consecuencias respecto a las condiciones de empleo de dichos trabajadores en otro Estado miembro; que el carácter de dichas consecuencias no cambia sustancialmente según que los trabajadores sean llamados a filas por el Estado en el que trabajan o por el Estado miembro cuya nacionalidad poseen; y llegó a la conclusión de que una disposición nacional que tiene por objeto evitar al trabajador que reanuda su trabajo en su antigua empresa los perjuicios que se derivan de la ausencia ocasionada por el servicio militar y en la que se establece, principalmente, que el tiempo pasado en filas se toma en consideración a efectos de la duración del servicio en la empresa entra en el marco de las condiciones de empleo y de trabajo y que, por lo tanto, dicha norma debe aplicarse igualmente a los nacionales de otros Estados miembros que ocupen un empleo en el territorio del Estado miembro en cuestión y estén sometidos a obligaciones militares en sus países de origen.

31. En el presente asunto se trata de decidir si otra norma de esa misma ley alemana, que dispone que el llamamiento a filas no afecta a la existencia de un seguro complementario de vejez y supervivencia en favor de los contratados en la administración pública, para lo cual establece el mecanismo descrito más arriba, debe enmarcarse también en las condiciones de empleo y de trabajo. Resulta pues necesario examinar de cerca los efectos que el llamamiento a filas produce en la relación laboral, independientemente de cuál sea el Estado miembro en el que el trabajador va a realizar su servicio militar.

32. Creo que no hay ninguna duda respecto a que, mientras el contrato de trabajo está produciendo plenos efectos, la cotización patronal a ese seguro complementario de origen convencional tiene la consideración de retribución, ya que se trata de una gratificación satisfecha indirectamente por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. Ahora bien, el contrato de trabajo queda en suspenso durante el cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria, con la consecuencia de que esa suspensión exonera a las partes de sus obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar el trabajo. De ahí que, con ocasión de la incorporación a filas de sus empleados, queda también en suspenso hasta que se reincorporen a su puesto, una vez licenciados, la obligación del empleador de pagar las cotizaciones al seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional, y ello tanto si se trata de trabajadores alemanes como de nacionales de otros Estados miembros.

33. Por ello, a diferencia de lo que sucedía en el asunto Ugliola, en el que la misma ley imponía al empleador la obligación de

computar la ausencia a efectos de la antigüedad en la empresa, no puede decirse que exista discriminación entre trabajadores alemanes y nacionales de otros Estados miembros, ya que el empleador no cotiza ni por los unos ni por los otros, limitándose su papel a colaborar con la administración federal adelantando, por cuenta de ésta, por razones de técnica administrativa, no sólo las cotizaciones patronales que le corresponde a él satisfacer mientras el contrato produce sus efectos, sino también las que debería satisfacer el trabajador de no hallarse suspendido el contrato.

34. Ahora bien, es indudable también que, gracias a que la administración federal se hace cargo del pago de esas cotizaciones, a la hora de reincorporarse a su antiguo puesto de trabajo después de haber cumplido sus obligaciones militares, el trabajador alemán se encuentra con que, durante ese período, ha seguido adquiriendo derechos a pensión en ese seguro complementario de vejez y supervivencia, mientras que el nacional de otro Estado miembro no. ¿Significa eso que existe un trato discriminatorio prohibido por el derecho comunitario?

35. Para averiguarlo, hay que examinar si esa ventaja de la que gozan los trabajadores alemanes en relación con los nacionales de otros Estados miembros empleados en Alemania constituye una ventaja social en el sentido del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68.

36. Es el Tribunal de Justicia el que ha definido el concepto de ventaja social a los efectos de esa disposición. De acuerdo con su jurisprudencia, «debe entenderse por "ventajas sociales" todas las ventajas que, con independencia de que estén vinculadas a un contrato de trabajo o no, se reconozcan con carácter general a los trabajadores nacionales en virtud de su condición objetiva de trabajadores o por el sólo hecho de residir en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parezca, en consecuencia, apropiada para facilitar su movilidad dentro de la Comunidad». [10]

37. A la vista de esta definición, se trata de decidir si el derecho de los trabajadores alemanes empleados en el sector público a que las cotizaciones al seguro complementario de vejez e invalidez por el período en que estén cumpliendo el servicio militar o la prestación social sustitutoria corran a cargo de la administración federal se les concede, bien en virtud de su condición objetiva de trabajadores o por el sólo hecho de residir en el territorio nacional —y, en ese caso, debería ser reconocido, en las mismas condiciones, a los trabajadores de otros Estados miembros empleados en el sector público en Alemania por el tiempo que cumplen el servicio militar en su país de origen— bien por cualquier otro

10 — Sentencia de 27 de mayo de 1993, Schmid (C-310/91, Rec. p. I-3011), apartado 18.

motivo —en cuyo caso no existiría obligación de reconocerles a estos últimos el mismo derecho.

38. A lo largo de los años el Tribunal ha interpretado que tenían la consideración de ventajas sociales, a los efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, razón por la cual debían ser reconocidas a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros o a las personas de su familia, en las mismas condiciones que a sus nacionales: los préstamos sin interés, con ocasión del nacimiento, concedidos por una institución crediticia de derecho público a familias de ingresos reducidos, para favorecer la natalidad; [11] una prestación social que garantiza unos ingresos mínimos a las personas mayores; [12] una prestación social que garantiza, de modo general, un nivel mínimo de subsistencia a aquéllos cuyos ingresos son insuficientes y no pueden aumentarlos; [13] las prestaciones en metálico concedidas a los jóvenes en busca de empleo; [14] la posibilidad para un trabajador migrante de conseguir que la persona con la que convive sin haber contraído matrimonio, y que no posee la nacionalidad del país de acogida, sea autorizada a instalarse con él; [15] una beca para la manutención y la formación, destinada a la realización de estudios universitarios que culminen en la obtención de un título de capacitación profesional; [16] las prestaciones en metálico por nacimiento y maternidad [17] y las asignaciones para minusválidos. [18]

39. Creo que, al contrario de lo que sucedía en los ejemplos citados, este derecho del que gozan los trabajadores alemanes no les es reconocido en virtud de su condición objetiva de trabajadores ni por el sólo hecho de residir en el territorio nacional, sino que el Gobierno alemán, tal y como afirma en sus observaciones escritas, se lo concede para compensar en parte las consecuencias que se derivan del deber que les impone de servir en el ejército o de realizar la prestación social sustitutoria.

40. Este Tribunal ya interpretó, en su sentencia Even, [19] que no debe ser considerado como ventaja social, a los efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento 1612/68, el derecho que la legislación de un Estado miembro concede a aquellos de sus nacionales que, habiendo servido en las fuerzas aliadas entre 1940 y 1945, sean beneficiarios de una pensión militar de invalidez concedida por una de las naciones aliadas a causa de una incapacidad de trabajo imputable a un hecho de guerra, a obtener la pensión de jubilación de trabajador asalariado durante los cinco años que preceden a la edad normal de jubilación, sin que se les aplique la reducción del 5 % por cada uno de esos años, a la

11 — Sentencia de 14 de enero de 1982, Reina (65/81, Rec. p. 33).

12 — Sentencias de 12 de julio de 1984, Castelli (261/83, Rec. p. 3199), y de 6 de junio de 1985, Frascogna (157/84, Rec. p. 1739).

13 — Sentencias de 27 de marzo de 1985, Hoeckx (249/83, Rec. p. 973), y Scrivner (122/84, Rec. p. 1027).

14 — Sentencia de 20 de junio de 1985, Deak (94/84, Rec. p. 1873).

15 — Sentencia de 17 de abril de 1986, Reed (59/85, Rec. p. 1283).

16 — Sentencia de 21 de junio de 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161).

17 — Sentencia de 10 de marzo de 1993, Comisión/Luxemburgo (C-111/91, Rec. p. I-817).

18 — Sentencia Schmid, citada en la nota 10 *supra*.

19 — Véase la nota 7 *supra*.

hora de efectuar la liquidación. Dicha prestación era solicitada por un trabajador migrante que cumplía todas las condiciones, excepto la de la nacionalidad. El Tribunal entendió que la concesión de este beneficio se basaba, principalmente, en los servicios que los beneficiarios habían prestado a su propio país en tiempo de guerra y que tenía como finalidad esencial la de ofrecer a esos nacionales una compensación por razón de las duras pruebas soportadas.

41. La sujeción o no a las obligaciones militares es, en el estado actual del derecho comunitario, una cuestión ligada directamente a la nacionalidad y excluida, por lo tanto, de su ámbito de aplicación. La práctica en los distintos Estados miembros difiere, desde aquéllos cuyo ejército es totalmente profesional por lo que ninguno de sus nacionales está sometido a ese deber, hasta aquéllos en los que está formado, en su mayor parte, por soldados de reemplazo, en cuyo caso se establece el deber generalizado de todos los nacionales de colaborar en la defensa del país. Un Estado miembro que imponga a sus nacionales ese deber generalizado y que, en compensación, y por esa única razón, les reconozca, por ejemplo, unas dietas más o menos elevadas, o reducciones para el uso de los transportes públicos o, como en el caso de Alemania, decida satisfacer las cotizaciones patronales y del trabajador a un seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional, no les está otorgando una ventaja social a los efectos del apartado 2 del artículo 7 del Reglamento nº 1612/68, ya que el hecho de que, en algunos casos, los afectados tengan la condición objetiva de trabajador es secundario en relación con el hecho de que están realizando una prestación personal obligatoria en favor de ese Estado.

42. Como he dicho anteriormente, los trabajadores alemanes se encuentran en una situación muy distinta a la de los nacionales de otros Estados miembros que se reincorporan a su puesto de trabajo en Alemania después de cumplir el servicio militar, con respecto a ese seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional. Pero estoy de acuerdo con la Comisión cuando afirma que, en el estado actual del derecho comunitario, esa desigualdad no puede resolverse aplicando el Reglamento nº 1612/68, sino que debe remediarse mediante la conclusión de los convenios bilaterales necesarios que prevean que las cotizaciones a un seguro de esa naturaleza corran a cargo, en cada caso, del Estado que imponga deberes militares a sus nacionales.

43. Creo, pues, que cuando, como en el caso de autos, la legislación de un Estado miembro concede una compensación a sus nacionales mientras están cumpliendo el servicio militar, consistente en que el empleador sigue ingresando las cotizaciones patronales y las del trabajador a un seguro complementario de vejez y supervivencia de origen convencional, por el período en el que el trabajador está cumpliendo el servicio militar, cotizaciones que le serán después reembolsadas con cargo al presupuesto del Estado, no constituye, para el trabajador, en ese período, ni una condición de trabajo o de empleo ni una ventaja social, razón por la cual el derecho comunitario, en su estado actual no obliga a ese Estado miembro a conceder esa compensación, en las mismas condiciones, a un trabajador de otro Estado miembro que cumpla el servicio militar en el Estado del que es nacional.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Bielefeld de la siguiente manera:

«Los apartados 1 y 2 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1612/68 del Consejo, de 15 de octubre de 1968, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad, deben ser interpretados en el sentido de que no conceden a un trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en otro Estado miembro, el derecho a que se continúen abonando las cotizaciones patronales y del trabajador al seguro complementario de vejez y supervivencia para trabajadores del sector público, por la cuantía que debería haberse abonado en el supuesto de que la relación laboral no se hubiera suspendido por razón del llamamiento a filas del trabajador, aun cuando los nacionales de ese Estado, empleados en el sector público, tengan legalmente tal derecho, si prestan el servicio militar en ese Estado.»