CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 2 de julio de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Este asunto es la continuación del que este Tribunal conoció en la sentencia de 16 de octubre de 1984 (asunto 257/83, C. Williams contra Tribunal de Cuentas, Rec. 1984, p. 3547) por la cual, a instancia del Sr. Williams, se anuló la decisión de 24 de marzo de 1983 que nombraba al Sr. Hartmut Schwiering funcionario en prácticas de grado A 5, como resultado de un concurso interno. Dicho señor, hoy demandante, no intervino en aquel asunto.

Agregado al gabinete del Sr. Leicht, miembro alemán del Tribunal de Cuentas desde el 1 de diciembre de 1977, el Sr. Schwiering se presentó en 1982 al concurso interno mencionado. Clasificado en el primer puesto en la lista de aptitud elaborada por el Tribunal de oposiciones, el 1 de abril de 1983 fue nombrado funcionario en período de prueba de grado A 5 para cubrir un empleo de administrador principal, y posteriormente se le hizo funcionario titular a partir del 1 de enero de 1984. En la sentencia 257/83, el Tribunal de Justicia declaró que dicho nombramiento debía «ser considerado como si nunca se hubiese producido» (apartado 24).

En cumplimiento de dicha sentencia, el Tribunal de Cuentas adoptó las dos medidas siguientes:

— El 18 de octubre de 1984, nombró al Sr. Williams —segundo en la lista de aptitud — administrador principal, puesto que el Sr. Schwiering ya no podía ocupar.

— El 24 de octubre de 1984, notificó a este último la anulación, con efectos de 16 de octubre de 1984, de la decisión por la que se le había nombrado funcionario, y le propuso, a partir de dicha fecha, un contrato de agente temporal con el grado A 7, escalón 3. Por otra parte, decidió que en virtud del artículo 85 del Estatuto «los efectos económicos negativos derivados de (la) situación administrativa particular (del interesado tendrían) efecto el primer día del mes siguiente a la notificación, es decir, el 1 de noviembre de 1984».

Mediante carta de 25 de octubre de 1984 enviada a la parte demandada, el Sr. Schwiering manifestó que no le incumbía la responsabilidad de la situación creada por la sentencia 257/83 y que solamente aceptaría el contrato temporal propuesto «con la condición expresa de que, en su caso, pueda ser renovado antes de que su situación (en especial, la pérdida de ingresos resultante) quede definitivamente zanjada». Indiquemos a este respecto que el contrato temporal fue prorrogado sin interrupción.

El 19 de diciembre de 1984, el abogado del demandante presentó al Tribunal de Cuentas una propuesta de compromiso. Basada en la idea de que «la anulación retroactiva del nombramiento del Sr. Schwiering ha entrañado automáticamente la nulidad de pleno Derecho del cese tácito de su (ante-

Traducido del francés.

rior) situación de agente temporal», que por tanto entraría de nuevo en vigor, la proposición consistía en que, a partir del 1 de abril de 1983 y hasta una «fecha por convenir», el Sr. Schwiering se beneficiase de la retribución establecida en el antiguo contrato de agente temporal, «que seguía en vigor el 1 de abril de 1983». En la fecha convenida, el antiguo contrato temporal sería sustituido por otro contrato relativo a un empleo permanente de grado A 5 o de grado A 7/A 6, con abono, en este último caso, de una indemnización compensadora, lo que resultaría conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a los agentes de la Comunidad. Además, «el Tribunal de Cuentas (ofrecería) al Sr. Schwiering la posibilidad de participar en un concurso interno para proveer definitivamente el empleo que le «hubiese sido conferido», correspondiente a su capacitación. En caso de acuerdo, el Sr. Schwiering renunciaría a toda actuación judicial. Dicha carta incluía igualmente la reserva del derecho del Sr. Schwiering a pedir una indemnización «en función de las consecuencias jurídicas del contrato de 15 de diciembre de 1977 y su apéndice de 1979, y de la anulación de su nombramiento como titular».

El 16 de enero de 1985, el Sr. Schwiering solicitó a la AFPN que considerase la carta de su abogado como una reclamación en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Estatuto.

Mediante carta de 15 de febrero de 1985, el Presidente del Tribunal de Cuentas accedió a dicha solicitud, pero al mismo tiempo denegó la reclamación. Dicha carta indicaba, por una parte, que todos los agregados al gabinete de un miembro del Tribunal de Cuentas cuyos contratos temporales no contenían, como en el caso del Sr. Schwiering, cláusulas vinculando su expiración al término del mandato del miembro, habían recibido una carta precisándoles que su contrato «concluiría de pleno derecho al término del mandato del miembro del Tribunal de Cuentas afectado en caso de que el mandato no fuese prorrogado»; y, por otra parte, que el deber de diligencia había sido plenamente cumplido con él, puesto que se había colocado al Sr. Schwiering en la situación más ventajosa posible con arreglo a la normativa del Estatuto.

2. Mediante recurso interpuesto el 14 de mayo de 1985, el Sr. Schwiering solicita al Tribunal de Justicia que:

Con carácter principal:

— Anule la decisión del Presidente del Tribunal de Cuentas de 15 de febrero de 1985 denegatoria de la reclamación del demandante, así como las decisiones del mismo órgano de 24 de octubre de 1984.

— Condene al Tribunal de Cuentas a mantenerle en la carrera en la que se encontraba antes de la sentencia de 16 de octubre de 1984.

Con carácter subsidiario:

Anule las actuaciones del concurso interno precitado y la concesión de una indemnización compensadora en el caso en que fuese nombrado con grado o escalón inferiores a los que tenía con anterioridad al 16 de octubre de 1984.

Con carácter subsidiario de segundo grado:

Le conceda una indemnización por daños y perjuicios «equivalente a una parte equitativa de las retribuciones que el demandante habría percibido hasta cumplir los 65 años como administrador principal de grado A 5, de conformidad con la situación jurídica que tuvo hasta el 16 de octubre de 1984».

3. El recurso, que recoge a grandes rasgos los términos de la carta del abogado del demandante de fecha 19 de diciembre de 1984, se basa esencialmente, en lo referente a la pretensión principal, en las siguientes consideraciones:

Por muchos esfuerzos que hubiese hecho, la AFPN no tomó con respecto al demandante todas las medidas exigidas por el deber de

diligencia a un agente que sufría, sin culpa suya, un perjuicio causado por un acto administrativo. Convendría, de conformidad con la normativa sobre la función pública vigente en la mayor parte de los Estados miembros, aplicar el principio según el cual los actos administrativos irregulares no habrían de influir en la carrera de los funcionarios afectados. Como funcionario de las Comunidades desde el 1 de enero de 1984, el demandante tendría derecho a conservar dicho estatuto jurídico después de que el Tribunal de Justicia haya sacado las consecuencias de la irregularidad que vició el procedimiento de su nombramiento.

Procedería, por analogía, aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, después de anulado un ascenso, el funcionario recupera su situación anterior. En virtud del principio de la seguridad jurídica, el demandante hubiera debido ser reintegrado a su estatuto de agente temporal A 4, que sólo habría perdido tácitamente, conservando sin interrupción la retribución correspondiente, para evitar cualquier perjuicio económico, en atención al deber de diligencia.

Estos mismos argumentos apoyarían la petición de una indemnización compensadora.

En cuanto a las restantes pretensiones, subsidiarias o subsidiarias de segundo grado, el demandante sostiene esencialmente que el Sr. Williams y los otros candidatos tampoco reunían las condiciones requeridas para ser admitidos al concurso.

Por último, la reclamación de daños y perjuicios se basa esencialmente en la pérdida de ingresos experimentada, en la «inquietud moral» del demandante y en su «posición equívoca» con respecto a sus colegas, que son efecto de una situación cuya responsabilidad incumbiría exclusivamente al Tribunal de Cuentas.

4. El Tribunal de Cuentas se opone a la admisibilidad del recurso, y, con carácter subsidiario, pide su desestimación.

Según él, nunca existió reclamación en el sentido del Estatuto por cuanto la carta del abogado del demandante, considerada por éste como una reclamación, no precisó claramente ni el objeto de la reclamación, ni el acto lesivo, ni por último las medidas exactas que se pedían que adoptase la AFPN. La respuesta de ésta de fecha 15 de febrero de 1985 no había sido más que una toma de posición, a título informativo, sobre determinados puntos de vista jurídicos del demandante. La pretensión de anulación sería pues inadmisible. En cuanto a las restantes pretensiones, no habrían sido presentadas de ninguna manera antes de interponer este recurso. Por ello serían también inadmisibles.

En cuando al fondo, el Tribunal de Cuentas estima haber cumplido plenamente el deber de diligencia, dentro de los límites impuestos por las normas del Estatuto. Por una parte, el contrato de agente temporal habría concluido de todas maneras con la marcha del Sr. Leicht. Por otra parte, la aceptación por el demandante de un puesto de funcionario entrañaría la rescisión tácita del contrato de agente temporal, por lo que este contrato no podía volver a tener efectos. Además, la prosecución de una carrera de funcionario titular debe excluirse, a la vista de la sentencia de este Tribunal de 16 de octubre de 1984. Por último, el Tribunal de Cuentas recuerda la jurisprudencia sentada por este Tribunal en la sentencia Giuffrida (Giuffrida contra Consejo, 29 de septiembre de 1976, Rec. 1976, p. 1395), que califica de desviación de poder la organización por la AFPN de un concurso «con el único fin de paliar las anomalías de una situación administrativa que afecta a un funcionario determinado».

En cuanto a las pretensiones subsidiarias o subsidiarias de segundo grado, carecerían de fundamento, puesto que el demandante se benefició del trato más favorable posible, no pudiendo imputarse culpa alguna a la parte demandada. A este respecto, el Tribunal de Cuentas sostiene que el demandante habría debido saber que la apreciación de la experiencia profesional revestiría una importancia determinante para la admisión al mencionado concurso y que los títulos que podía alegar a estos efectos podrían suscitar dificultades.

Estimando que los gastos que se ha visto obligado a realizar son abusivos, el Tribunal de Cuentas solicita, por último, la condena del demandante al pago de todas las costas.

Señalemos que el Sr. Calvin Williams ha intervenido en la instancia en apoyo de las pretensiones de la parte demandada.

5. En cuanto a la admisibilidad, hay que remitirse a la jurisprudencia constante de este Tribunal, que se ha visto recientemente confirmada una vez más por la sentencia 52/85 (Rihoux y otros contra Comisión, 7 de mayo de 1986, Rec. 1986, p. 1555). En efecto, el Tribunal ha juzgado que:

«[...] El artículo 91 del Estatuto tiene por objeto permitir y favorecer un arreglo amistoso en los litigios entre los funcionarios y la administración. Para satisfacer esta exigencia, conviene que esta última esté en condiciones de conocer con suficiente precisión los agravios o deseos del interesado. Por el contrario, esta disposición no tiene por objeto vincular, de forma rigurosa y definitiva, la eventual fase contenciosa, con tal que el recurso jurisdiccional no modifique ni la causa ni el objeto de la reclamación. (Sentencia de 1 de julio de 1976, Sergy contra Comisión, 58/75, Rec. 1976, p. 1139; sentencia del 20 de marzo de 1984, Razzouk y Bedoun contra Comisión, 75 y 117/82, Rec. 1984, p. 1509; sentencia de 23 de enero de 1986, Rasmussen contra Comisión, 173/84, Rec. 1986, p. 197)» (apartado 12).

No hay ninguna duda de que el demandante formuló una auténtica reclamación que, aunque revistiese la forma de una carta de su abogado, fue admitida como tal por la AFPN, la cual, además de acceder a la solicitud del interesado en el sentido de que dicha carta fuese así calificada, utilizó en repetidas ocasiones la expresión «se deniega su reclamación».

El objeto de la reclamación versaba sobre la situación administrativa y pecuniaria que había de corresponder al demandante a partir del 1 de abril de 1983. Las pretensiones formuladas con carácter principal son pues admisibles. Por el contrario, la pretensión formulada con carácter subsidiario, dirigida a la anulación del concurso, no figuraba en la reclamación. Por lo tanto, es inadmisible.

Las pretensiones, subsidiaria y subsidiaria de segundo grado, de indemnización compensadora y de daños y perjuicios, fueron mencionadas, siquiera brevemente, en la reclamación. Deben, por lo tanto, ser declaradas admisibles.

6. En los límites citados, creo que el recurso carece de fundamento. En efecto, se trata de la situación resultante de la anulación judicial del nombramiento como funcionario de un agente temporal.

Por consiguiente, no me parece oportuno invocar en este asunto la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la promoción irregular de funcionarios. La analogía solicitada equivaldría a extender a los agentes temporales las disposiciones del artículo 47 del Estatuto, que sólo es aplicable a los funcionarios. Ahora bien, según resulta de la sentencia de 16 de octubre de 1984, que ya no puede ser discutida mediante una demanda de tercería por el Sr. Schwiering, éste nunca tuvo la cualidad de funcionario. El régimen de agente temporal que era el suyo se dis-

tingue esencialmente del de funcionario por su carácter precario. Al asumir el 1 de abril de 1983 las funciones asignadas al empleo de administrador en período de prueba, el Sr. Schwiering puso fin necesariamente a su contrato de trabajo anterior. La anulación de su nombramiento como funcionario no puede hacer renacer dicho contrato. Por consiguiente, la pretensión que formula con carácter principal debe declararse sin fundamento.

Por las mismas razones, no puede acogerse la pretensión subsidiaria que solicita el abono de una indemnización compensadora. En efecto, el Sr. Schwiering, que nunca tuvo la condición de funcionario y no puede pretender recuperar su empleo de agente temporal, no puede deducir derecho alguno de los dos argumentos que invoca en apoyo de la pretensión formulada en este punto.

Observemos que, a fin de cuentas, el deber de diligencia no autoriza a salirse de las normas del Estatuto. Pero es que, además, resulta que se cumplió ampliamente dicho deber, toda vez que el Tribunal de Cuentas ofreció al demandante un empleo temporal A 7/A 6 conservándole incluso hasta el 1 de noviembre de 1984 las retribuciones que había recibido en virtud del nombramiento anulado.

7. Queda la pretensión subsidiaria de segundo grado, daños y perjuicios. Como dijimos en nuestras conclusiones a propósito del asunto Williams, la AFPN tenía la obligación de comprobar si el Sr. Schwiering, inscrito en la lista de aptitud por el tribunal del concurso, reunía «efectivamente los requisitos de titulación o de experiencia que ella misma había establecido». Al no hacerlo, incurrió en una falta que ocasionó al Sr. Schwiering un cierto perjuicio, pues el interesado hubo de poner fin, en las condiciones recordadas más arriba, a su contrato de agente temporal.

No obstante, procede considerar que dicho perjuicio fue compensado íntegramente por las medidas que la administración tomó en beneficio del interesado, precisamente en razón a su deber de diligencia. El contrato de agente temporal del Sr. Schwiering concluyó el 30 de marzo de 1983. Todo inclina a pensar que normalmente habría continuado hasta el 17 de octubre de 1983, término del mandato del Sr. Leicht. Por el contrario, nada permite afirmar que se hubiese prolongado tras la llegada del sucesor de este último. Ahora bien, el demandante, que se benefició de las retribuciones correspondientes al puesto A 5 del 1 de abril de 1983 al 1 de noviembre de 1984, obtuvo después un nuevo contrato de agente temporal, peor retribuido ciertamente, pero que le otorgaba una permanencia en el empleo que la administración no tenía estatutariamente obligación de garantizarle.

El Sr. Schwiering no puede pues, en mi opinión, invocar un perjuicio consistente.

Por consiguiente, propongo al Tribunal que desestime el recurso. En cuanto a las costas, no me parece necesario, habida cuenta de las circunstancias de este caso concreto, sugerir al Tribunal una solución distinta a la habitual en la materia, a saber, la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, sin perjuicio de la aplicación del artículo 70 del mismo Reglamento, debiendo cargar la institución demandada con las costas de la intervención.