CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
presentadas el 1 de abril de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El presente recurso se ha interpuesto contra una decisión del Secretario General del Parlamento Europeo de 25 de febrero de 1985, por la que se ascendió al grado A 6 a cuatro funcionarios del grado A 7, de una lista de veinticuatro candidatos y sobre la base de una propuesta del comité consultivo en materia de ascensos (CCA) de diciembre de 1984, con exclusión, en concreto, del demandante y de otros cuatro candidatos que, como él, habían ingresado por concurso general, y poseían mayor antigüedad en el grado A 7.

2. Por el contrario, los cuatro funcionarios ascendidos a propuesta del CCA, que habían alcanzado el grado A 7 por concurso interno, poseían mayor antigüedad en el servicio, pero menor antigüedad en el grado y en la categoría.

3. Por otra parte, al contrario de lo que ocurría con los funcionarios a los que nos acabamos de referir, no se había elaborado informe de calificación alguno para el demandante ni para sus colegas que se encontraban en su misma situación.

4. Estos últimos, por carta de 19 de febrero de 1985, intentaron una vez más evitar, sin éxito, que prosperase la propuesta del CCA.

5. Una vez conocida la decisión del Secretario General del Parlamento, el Sr. John Vincent le dirigió una reclamación el 18 de junio de 1985, en la que afirmaba ser contrario a Derecho el procedimiento de ascenso y solicitaba ser ascendido al grado A 6 con efectos del 1 de octubre de 1984.

6. El Presidente del Parlamento respondió a esta reclamación el 16 de diciembre de 1985, informando al demandante de que se habían adoptado las disposiciones necesarias para preparar los informes de calificación del interesado sin mayor dilación, de forma que permitiera un nuevo examen de su caso.

7. Sin embargo, al estimar que había tenido lugar con anterioridad una decisión denegatoria implícita de su reclamación, en el sentido del artículo 90, apartado 1, del Estatuto, el demandante interpuso el presente recurso el 14 de enero de 1986.

8. Posteriormente, se elaboró el informe de calificación del demandante y se sometió al CCA que, tras nueva deliberación, se reafirmó en su postura anterior, sobre cuya base, el Secretario General del Parlamento confirmó, el 16 de julio de 1986, su decisión de 25 de febrero de 1985.

I. Sobre la admisibilidad del recurso

9. Alega en primer lugar, el Parlamento, que el recurso es inadmisible por carecer de objeto y que es, cuando menos, prematuro.

10. La institución demandada no niega que haya expirado el plazo estatutario de cuatro

* Traducido del portugués.

meses para responder a la reclamación formulada por el demandante el 18 de junio de 1985.

11. Sin embargo, en su opinión, la carta de 16 de diciembre del Presidente del Parlamento constituía una decisión explícita de la administración que estimaba la petición del demandante, en la medida en que le comunicaba que su informe de calificación se elaboraría y su caso se examinaría nuevamente.

12. Alega el Parlamento que, el no haber expirado en aquel momento el plazo para interponer el recurso contradictorio, el demandante no hubiera debido entablarlo o, cuando menos, no se hubiera debido proseguir la instancia.

13. En nuestra opinión, la objeción carece de fundamento.

14. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, los plazos previstos en los artículos 90 y 91 del Estatuto son de orden público, persiguen el objetivo de garantizar la claridad y la seguridad de las situaciones jurídicas y, por esta razón, no puede reconocerse a las partes más directamente interesadas la facultad de prolongarlos a su conveniencia,[1] cualquiera que sea la parte a la que ello pudiera beneficiar.

15. Una vez expirado en el caso de autos el plazo de cuatro meses dentro del cual el Parlamento hubiese debido responder a la reclamación del demandante, comenzó a correr el plazo de tres meses para la interposición del recurso contradictorio, de conformidad con el artículo 90, apartado 2 *in fine*, y con el artículo 91, apartado 3, segundo guión, del Estatuto.

16. Al no haberse adoptado ninguna decisión denegatoria expresa con posterioridad a la decisión implícita, sino dentro del plazo para interponer el recurso, este último no ha comenzado a correr de nuevo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91, apartado 3 *in fine*.

17. Por el contrario —y en contra de lo alegado por la parte demandada— creemos que la carta de 16 de diciembre del Presidente del Parlamento Europeo no puede considerarse una respuesta enteramente favorable a la reclamación del demandante y capaz de dejar su recurso sin objeto.

18. En efecto, en su reclamación, el demandante solicitaba expresamente ser ascendido al grado A 6, con efectos del 1 de octubre de 1984, y la carta de respuesta se limita a comunicarle que se elaboraría su informe de calificación y que su caso sería nuevamente examinado.

19. Es evidente que, al no haberse elaborado a la sazón conforme a Derecho el informe de calificación del interesado ni emitido el dictamen del CCA, la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN) no podía adoptar la decisión solicitada.

20. Sin embargo, y puesto que, al mismo tiempo, no resulta que los ascensos iniciales hayan sido anulados o, cuanto menos, suspendidos, la decisión de la AFPN, notificada mediante carta de 16 de diciembre de 1985, reviste un carácter meramente interlocutorio y no es capaz de modificar la situación de Derecho o de hecho del demandante existente cuando tuvo lugar la desestimación implícita o de producir el efecto jurídico de prorrogar el plazo para la interposición del recurso contradictorio.

21. En estas condiciones, el demandante corría el riesgo de que se desestimara su recurso por prescripción si no lo interponía dentro del plazo de tres meses, a la espera de una nueva decisión que, por otra parte, y a fin de cuentas, no satisfizo sus pretensiones.[2]

1 — Sentencia de 12 de diciembre de 1967, Collignon/Comisión, 4/67, Rec. 1967, pp. 469 y ss., especialmente p. 479; sentencia de 14 de abril de 1970, Nebe/Comisión, 24/69, Rec. 1970, pp. 145 y ss., especialmente pp. 151 y 152; sentencia de 7 de julio de 1971, Mullers/Comité Económico y Social, 79/70, Rec. 1972, pp. 689 y ss., especialmente p. 698; sentencia de 17 de febrero de 1972, Richez-Parise/Comisión, 40/71, Rec. 1972, pp. 73 y ss., especialmente p. 79.

2 — Véase la jurisprudencia citada en la nota anterior.

22. Somos de la opinión, por consiguiente, de que el recurso debe estimarse admisible.

II. Sobre el fondo de la petición contenida en la demanda

23. El demandante, en la demanda, solicita al Tribunal:

— declarar nula y sin efecto alguno la decisión de la AFPN de 25 de febrero de 1985 y los ascensos de los cuatro funcionarios a los que se aplica;

— declarar nula la decisión denegatoria implícita de la reclamación planteada en la carta de 18 de junio de 1985,

— ordenar el Parlamento Europeo que reanude el procedimiento de ascenso con la lista de los funcionarios que pueden ser ascendidos, y que cubra los cuatro puestos disponibles con efectos del 1 de octubre de 1984, respetando el artículo 45 del Estatuto y el principio de no discriminación, en el sentido en que tradicionalmente lo aplica la institución;

— condenar en costas a la parte contraria.

24. En apoyo de su demanda, el demandante invoca los siguientes motivos:

— la decisión impugnada es contraria al artículo 45 del Estatuto;

— no respeta la práctica seguida por la institución;

— infringe los principios de igualdad y de no discriminación entre funcionarios.

25. Analicémoslos uno por uno.

A. 26. Comencemos por la alegación deducida del artículo 45 del Estatuto.

27. A tenor de esta disposición, las promociones se efectuarán únicamente mediante libre designación entre funcionarios con una antigüedad mínima en su grado y previo examen comparativo de los méritos de los candidatos y de los informes que los conciernan.

28. El artículo 43 especifica que «la capacidad, el rendimiento y la conducta en el servicio de cada funcionario [...] serán objeto de un informe periódico, al menos cada dos años, en las condiciones fijadas por cada institución».

29. El Tribunal de Justicia ha resaltado la importancia de este informe periódico en los siguientes términos: «[...] este documento debe formalizarse obligatoriamente para la buena administración y la racionalización de los servicios de la Comunidad y para salvaguardar los intereses de los funcionarios», constituye «un elemento indispensable de apreciación cada vez que la carrera del funcionario sea objeto de consideración por parte de la autoridad jerárquica».

30. «Por lo tanto, uno de los deberes ineludibles de la administración es velar por la redacción periódica de este informe con arreglo a las fechas impuestas por el Estatuto, y a su formalización regular» [3] *(traducción provisional).*

31. De lo dicho, el Tribunal de Justicia deduce que [4] «no cumple con el requisito de un examen comparativo, tal como se prevé en el artículo 45, el examen de los méritos

3 — Sentencia de 14 de julio de 1977, Geist/Comisión, 61/76, Rec. 1977, pp. 1419 y 1435, apartados 44 y 45. Véanse, igualmente, sentencia de 5 de junio de 1980, Oberthür/Comisión, 24/79, Rec. 1980, pp. 1743 y 1758; sentencia de 18 de diciembre de 1980, Gratreau/Comisión, asuntos acumulados 156/79 y 51/80, Rec. 1980, pp. 3943 y ss., especialmente pp. 3953 y 3954; sentencia de 27 de enero de 1983, Rec. 1983, pp. 103 y ss., especialmente p. 117.

4 — Sentencia de 23 de enero de 1975, De Dapper/Parlamento, 29/74, Rec. 1975, pp. 35, 41 y 42.

de los candidatos cuyo informe de calificación ha sido ya elaborado, de conformidad con el artículo 43, y de otros respecto a los que tal no es el caso todavía».

32. En el caso de autos, el recurrente entró al servicio del Parlamento el 1 de mayo de 1982 y su titularización tuvo lugar el 1 de febrero de 1983, pero su primer informe de calificación no se formalizó hasta el 25 de marzo de 1986.

33. Por el contrario, los informes de calificación de cierto número de funcionarios que figuraban en la lista de candidatos al ascenso, y entre los que figuraban los que fueron ascendidos, sí se elaboraron a su debido tiempo.

34. Estos hechos, conjugados, constituyen una infracción de los artículos 43 y 45 del Estatuto, y hacen contrario a Derecho el procedimiento de ascenso de que se trata.

35. En nada modifica esta conclusión el hecho de que el abogado de la parte demandada —y solamente en la vista— haya invocado el informe relativo al período de prueba del recurrente, ya que dicho informe tiene otra finalidad; en cualquier caso, la decisión relativa a los ascensos se adoptó el 25 de febrero de 1985, más de dos años después de que se ultimara el informe relativo al período de prueba del recurrente, y no parece admisible, para un período tan amplio, sustituir el informe de calificación por informaciones verbales o escritas de los superiores jerárquicos, sobre las que no ha tenido ocasión de pronunciarse el recurrente.

36. Del procedimiento se desprende, sin embargo, que, como consecuencia de la reclamación del demandante y después de la interposición del presente recurso, se elaboró y concluyó el informe de calificación relativo al mismo el 25 de marzo de 1986. Una vez en posesión de dicho informe, el CCA procedió el 10 de abril de 1986 a un nuevo examen, comparativo esta vez, con el resto de los candidatos, y acabó confirmando sus pronunciamientos anteriores, «a la vista de las escasas posibilidades de ascenso y de la exigua antigüedad del interesado». Teniendo como base esta deliberación, el Secretario General del Parlamento, en su calidad de AFPN, y mediante decisión de 16 de julio de 1986, confirmó la decisión de 25 de febrero de 1985, impugnada por el recurrente.

37. En estas condiciones, dos soluciones parecen teóricamente posibles.

38. Una de ellas consiste en anular los ascensos inicialmente decididos, considerándolos afectados sin remedio de ilegalidad como consecuencia de un vicio sustancial de forma. Esta anulación no tiene por qué afectar la validez de la deliberación del CCA de 10 de abril de 1986, ni la decisión de la AFPN de 16 de julio de 1986. Sin embargo, esta última no puede considerarse como una decisión confirmatoria y produciría únicamente efectos *ex nunc*, puesto que la antigüedad de los funcionarios ascendidos no se calcula sino a partir de la fecha en que dicha decisión se adopte, con todas las consecuencias que de ella se derivan.

39. Esta solución encuentra eventualmente una base de apoyo en la jurisprudencia más antigua del Tribunal de Justicia [5] y se corresponde con una opinión que puede formarse a la luz de las normas que regulan los procedimientos administrativos contradictorios de algunos Estados miembros.

40. Teniendo presentes las circunstancias del caso de autos, parece preferible otra solución, más conforme, por otra parte, con la jurisprudencia más reciente del Tribunal de

5 — Por ejemplo, sentencia De Dapper, citada; véase, igualmente, la jurisprudencia citada por el Abogado General Mayras en sus conclusiones sobre el asunto Gratreau, Rec. 1980, p. 3961.

Justicia, aparecida a raíz de las sentencias Gratreau y List, e incluso de la sentencia Oberthür.

41. Por lo tanto —y más claramente aún que en el asunto List contra Comisión,[6] puesto que en el caso de autos el recurrente no parece haber discrepado del informe de calificación que sirvió de base para el nuevo examen de su caso— puede considerarse que la AFPN adoptó las medidas procedentes ante la ilegalidad de la primera decisión, de manera que no es necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la anulación de esta decisión.

42. Por otra parte, el hecho de que tanto el CCA como la AFPN confirmaran sus decisiones anteriores no autoriza a concluir que la inexistencia inicial del informe de calificación haya podido incidir decisivamente en el procedimiento de ascenso impugnado, que comprendía veinticinco candidatos para cuatro puestos.[7]

43. En estas circunstancias, la anulación de los cuatro ascensos decididos el 25 de febrero de 1985 por la AFPN constituiría una sanción excesiva en relación con la no conformidad a Derecho cometida y un perjuicio inútil para los funcionarios afectados, sin que como contrapartida beneficie eventualmente al recurrente.

B. 44. Alega también el recurrente que la decisión impugnada no respeta la práctica seguida por la institución hasta la fecha en materia de ascensos, que se ha materializado en una «directiva interna relativa a la composición y al funcionamiento del CCA». En virtud del artículo 4 de esta «directiva», respecto a los ascensos dentro de las carreras, deben tenerse en cuenta, por orden de importancia decreciente, los siguientes criterios: antigüedad en el grado, antigüedad en la carrera, antigüedad en el servicio, edad, informe de calificación, cualquier otro elemento del expediente personal.

45. El recurrente alega que la falta del informe de calificación a él relativa tuvo como consecuencia que su caso se comparó con el de otros funcionarios sobre la única base de criterios de antigüedad, dando preferencia, en este contexto, a la antigüedad en el servicio, en perjuicio de la antigüedad en el grado y en la carrera, en contra de su práctica anterior y en perjuicio del recurrente.

46. Sin embargo, la «directiva» de que se trata no puede ir en contra de lo dispuesto en el artículo 45 del Estatuto, a tenor del cual los ascensos se realizarán *mediante libre designación*, entre funcionarios con *una antigüedad mínima en su grado* (que se define en el párrafo 2 del apartado 1 del artículo 45), y previo *examen comparativo de los méritos* de los candidatos y de los informes que los conciernan.

47. Como ha señalado el Tribunal de Justicia,[8] en el marco de la decisión prevista en esta disposición del Estatuo, la AFPN disfruta de una «amplia potestad discrecional», por lo que el Tribunal de Justicia debe «limitarse a la cuestión de si la administración se ha mantenido dentro de límites no criticables y no ha ejercido su potestad de manera manifiestamente errónea» *(traducción provisional).*

6 — Rec. 1983, loc. cit., pp. 117 y 118

7 — Véanse, a este respecto, los apartados 24 a 26 de la sentencia Gratreau, ya citada, y el apartado 28 de la sentencia List, ya citada.

8 — Véase la sentencia de 25 de noviembre de 1976, Kuster/Parlamento, 123/75, Rec. 1976, pp. 1685 y 1709; así como la sentencia de 14 de julio de 1983, Ohrgaard y Delvaux/Comisión, 9/82, Rec. 1983, pp. 2379 y 2390.

48. A este respecto, la antigüedad no constituye sino «un criterio de apreciación entre otros» que en ningún caso puede prevalecer sobre el mérito de los candidatos. [9] La antigüedad no se toma en consideración automáticamente, de acuerdo con el artículo 44, más que para el ascenso al escalón siguiente dentro de un mismo grado.

49. Por consiguiente, ni la «directiva» mencionada, ni la práctica de la institución que se invoca, ni una nota interna cualquiera que se refiera a ambas, pueden proporcionar un argumento que establezca el predominio indiscutible del criterio de antigüedad en el grado y en la carrera, que sería tan criticable como el predominio sistemático del criterio de antigüedad en el servicio.

50. De otra manera, se estaría negando la importancia decisiva que, de conformidad con el Estatuto, ha reconocido el Tribunal de Justicia al examen comparativo de los méritos de los candidatos y, especialmente, a los informes de calificación. Puede, incluso, encontrarse en este argumento una contradicción con el motivo precedente invocado por el recurrente.

51. Las explicaciones dadas en la vista por los representantes del Parlamento sobre las razones de la «práctica» alegada de la institución privan también a la alegación de una parte sustancial de su valor.

52. Al adoptar su decisión de 16 de julio de 1986, a partir de un nuevo examen comparativo de los candidatos al ascenso, la AFPN hizo uso de la potestad discrecional que le ha sido reconocida.

53. Esta decisión no fue impugnada por el recurrente, quien, por otra parte, tiene una antigüedad superior solamente en un mes a la de los funcionarios ascendidos.

9 — Øhrgaard, loc. cit., p. 2390, apartado 19.

C. 54. Las consideraciones que acabamos de exponer implican, en nuestra opinión, que debe desestimarse el tercer motivo invocado por el recurrente, al no haberse probado que exista «una discriminación permanente hacia los funcionarios nombrados mediante concurso externo».

55. Por otra parte, el propio recurrente nos indica que el CCA, en una decisión posterior, propuso el ascenso de dos funcionarios con mayor antigüedad en el grado y en la categoría, en perjucio de otros con mayor antigüedad en el servicio.

D. 56. El examen de los motivos del recurso que hemos llevado a cabo justifica, por lo tanto, que propongamos al Tribunal que, por idénticas razones, declare no fundadas las dos primeras pretensiones de la demanda.

57. De los dicho se desprende claramente que la tercera pretensión desconoce, por añadidura, los principios de distribución de competencias entre el Tribunal de Justicia y las autoridades administrativas de la Comunidad, lo que incluso justificaría que se la estimase inadmisible. [10]

III. Sobre las nuevas pretensiones contenidas en el escrito de réplica

58. En el escrito de réplica, el demandante formula las siguientes nuevas pretensiones:

— que se ordene al Parlamento Europeo que adopte una nueva decisión por lo que respecta a la solicitud del recurrente

10 — Véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1965, Morina/Parlamento, 11/65, Rec. 1965, pp. 1259 y 1269; de 15 de diciembre de 1966, Serio/Comisión, 62/65, Rec. 1966, pp. 813 y 828, y de 27 de octubre de 1977, Moli/Comisión, 121/76, Rec. 1977, pp. 1971 y 1979.

de ser ascendido al grado A 6 con efectos a partir del 1 de octubre de 1984, teniendo presente, para ello, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia;

— subsidiariamente, y para el caso de que el Tribunal de Justicia considere que no debe anular la decisión, que condene al Parlamento Europeo a pagar al demandante, para indemnizarle por el perjuicio sufrido como consecuencia de las irregularidades del procedimiento de ascenso, una cantidad que fije el Tribunal de Justicia, teniendo en cuenta el aumento salarial neto de 7 000 BFR al mes del que se habría beneficiado el recurrente a partir de octubre de 1984 si hubiese sido ascendido y la pérdida de antigüedad en el grado A 6, que sufrirá constantemente a lo largo de toda su carrera;

— que se condene al Parlamento Europeo a pagar al recurrente una cantidad que deberá determinar el Tribunal de Justicia *ex æquo et bono*, por el perjuicio ocasionado por el retraso con que la institución ha satisfecho sus obligaciones estatutarias.

59. Estas peticiones deben considerarse inadmisibles a partir de que, en aplicación del artículo 38, apartado 1, párrafo *c*, del Reglamento de Procedimiento, el recurrente no puede modificar sus pretensiones, ni formular otras nuevas en el escrito de réplica. [11] Sólo muy excepcionalmene admite el Tribunal de Justicia que el recurrente amplíe su demanda y presente motivos nuevos cuando surjan durante el procedimiento escrito puntos nuevos de Derecho y de hecho [12] (artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento).

60. Proponemos al Tribunal que, por lo dicho, desestime estas pretensiones por inadmisibles. Por otra parte, y a la vista del carácter que reviste esta excepción de inadmisibilidad, nos dispensamos de pronunciarnos a título subsidiario sobre el fondo de la cuestión.

61. Nos hemos preguntado, sin embargo si, siguiendo el ejemplo de la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Oberthür [13] y en otras sentencias anteriores [14], procede sugerir al Tribunal de Justicia que otorgue de oficio al recurrente una indemnización por el perjuicio ocasionado por la inexistencia del informe de calificación, debido a un comportamiento negligente de la administración.

62. Pensamos, sin embargo, que no se reúnen las condiciones que podrían justificar semejante solución, puesto que no ha sido probado que esta inexistencia haya ocasionado un perjuicio efectivo al recurrente, y que, además, no se han alegado elementos concretos cuya falta haya podido ser decisiva para la decisión adoptada.

IV. Conclusión

63. A nuestro modo de ver, por el contrario, se justifica plenamente que, en aplicación del artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, todas las costas corran a cargo del Parlamento, aunque al recurrente se le hayan desestimado distintas pretensiones, a partir de que la interposición del recurso es totalmente imputable a la omisión de la institución que, por otra parte, solamente adoptó la decisión ulterior de ratificar la primera decisión tras la presentación del escrito de réplica.

11 — Sentencias de 8 de julio de 1965, Krawczynski/Comisión, 83/63, Rec. 1965, pp. 773 y ss., especialmente p. 785, y de 16 de marzo de 1971, Bernardi/Parlamento, 48/70, Rec. 1971, pp. 175 y 183.

12 — Sentencia de 3 de marzo de 1982, Alpha Steel/Comisión, 14/81, Rec. 1982, pp. 749 y ss., especialmente p. 763.

13 — Sentencia de 5 de junio de 1980, loc. cit. p. 1759

14 — Sentencia dictada el 16 de diciembre de 1960 en el asunto 44/59, Fiddelaar/Comisión, Rec. 1960, pp. 1077 y más en concreto, p. 1100; sentencia dictada el 9 de julio de 1970 en el asunto 23/69, Fiehn/Comisión, Rec. 1970, pp. 547 y más en concreto, p. 560

64. A la vista de lo expuesto, proponemos al Tribunal de Justicia:

— que declare el recurso no fundado por lo que respecta a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda;

— estimar inadmisible la petición formulada en el escrito de réplica;

— que condene en costas a la parte demandada.