CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON presentadas el 27 de febrero de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el recurso que se ha interpuesto ante este Tribunal de Justicia, el Sr. Elio Bevere, funcionario de la Comisión de las Comunidades Europeas, solicita que este Tribunal anule la decisión de 31 de enero de 1984 relativa a la transferencia de los derechos a pensión de jubilación, prevista en el artículo 11, apartado 2, del Anexo VIII del Estatuto de los funcionarios.

La Comisión pide que se declare la inadmisibilidad y, de forma subsidiaria, la falta de fundamento de este recurso.

2. Como siempre, en esta materia, la cronología de los hechos puede clarificar el debate.

1 de diciembre de 1971: la Comisión contrata al Sr. Bevere como agente temporal.

1 de julio de 1975: nombramiento con carácter definitivo del interesado.

13 de mayo de 1982: la Comisión hace, para el Sr. Bevere, que había solicitado beneficiarse de las disposiciones del artículo 11, apartado 2, antes citado, el cálculo previsible de la bonificación de antigüedad a que puede aspirar por el hecho de sus servicios anteriores. Según este cálculo, dicha bonificación sería de cuatro años, once meses y cuatro días. Al pie de este documento figura la mención impresa: «dichiaro accettare la presente proposta» (declaro aceptar la presente propuesta), seguida de la firma del Sr. Bevere y de la fecha de estampación de dicha firma (2 de junio de 1982).

31 de enero de 1984: La Comisión informa al Sr. Bevere que el número de anualidades tomado en consideración es de cuatro años, once meses y cuatro días.

15 de febrero de 1984: El Sr. Bevere somete a la Comisión una «solicitud» presentada «de conformidad con el artículo 90, apartado 1, del Estatuto», mediante la cual pide una bonificación de quince años, once meses y cinco días y, de forma subsidiaria, una bonificación de ocho años, un mes y ocho días y, aún más subsidiariamente, «una explicación lógica, matemática y financiera» sobre las anomalías que cree descubrir en los cálculos administrativos. Esta carta llegó a la Comisión el 21 de febrero de 1984.

9 de julio de 1984: el interesado escribe a la Comisión para indicarle que interpreta su silencio como una «respuesta negativa».

3 de septiembre de 1984: habida cuenta de que «no se dio ninguna respuesta en los plazos estatutarios», el Sr. Bevere interpone ante la Comisión, con el mismo fin y provista de argumentos suplementarios, una «reclamación» «de conformidad con el artículo 90, apartado 2, del Estatuto». Este documento llegó a la Comisión el 5 de septiembre de 1984.

16 de octubre de 1984: la Comisión, mediante carta dirigida al Sr. Bevere, califica de «reclamación» la «solicitud» de 15 de febrero de 1984 y afirma que su decisión de 31 de enero de 1984 fue adoptada de conformidad tanto con las disposiciones generales de ejecución del artículo 11, apartado 2, del Anexo VIII del Estatuto, como con las disposiciones del propio Estatuto y con los principios superiores del Derecho. Esta carta fue notificada el 18 de octubre al interesado.

* Traducción del francés.

19 de noviembre de 1984: la Comisión notifica al Sr. Bevere que no examinará su reclamación del mes de septiembre, por tener ésta el mismo objeto que la presentada el 15 de febrero de 1984 y que dio lugar a su respuesta de 16 de octubre de 1984.

16 de enero de 1985: el Sr. Bevere interpone el presente recurso.

3. En apoyo de su excepción de inadmisibilidad, la Comisión alega que el recurrente persigue la anulación de la decisión clara y explícita de 31 de enero de 1984 que, según este último, constituye un acto lesivo en el sentido del apartado 2 del artículo 90. Por tanto, importa poco, según la Comisión, que el Sr. Bevere haya calificado de «solicitud» su carta de 15 de febrero de 1984, recibida en la Comisión el 21 siguiente, que se analiza como una reclamación que ha sido objeto, antes de la respuesta negativa explícita del 16 de octubre de 1984, de una decisión implícita de desestimación que no podía ser impugnada por medio de un recurso más que durante un plazo de tres meses que vence el 21 de septiembre de 1984. Por consiguiente, la Comisión estima que el presente recurso es inadmisible por estar fuera de plazo.

El Sr. Bevere pide que se rechace la excepción por cuanto su «solicitud» de 15 de febrero de 1984 no puede ser considerada como una reclamación y porque la Comisión no puede aprovecharse a este respecto del hecho de no haberle respondido en los plazos legales.

En el transcurso del procedimiento oral, ha lamentado este Tribunal que la Comisión haya esperado hasta el 16 de octubre de 1984 para dar a conocer al Sr. Bevere que consideraba su «solicitud» como una «reclamación». En efecto, caso de suponerla fundada, tal recalificación, hecha en su momento oportuno, habría permitido al Sr. Bevere presentar su recurso sin riesgo de inadmisibilidad.

El representante de la Comisión no ha negado este retraso que imputa al creciente número de reclamaciones. Pero ha hecho observar que sería jurídicamente peligroso hacer depender la calificación del acto de 31 de enero de 1984 del grado de diligencia de la Comisión.

Tal es también nuestro criterio. La carta de 31 de enero de 1984 que notifica al Sr. Bevere la antigüedad de los servicios anteriores tomados en cuenta para el cálculo de los derechos de pensión es el acto que puede ser lesivo para el recurrente. Es además este acto el que se solicita que el Tribunal anule.

La Comisión hubiera debido manifestar su negativa sin esperar un plazo tan largo, sobre todo después de haber recibido del Sr. Bevere su segunda carta de 9 de julio de 1984 y, aún más, su correspondencia del 3 de septiembre siguiente, llamada reclamación. Este retraso, caso de declararse culposo, podría ocasionar la responsabilidad de la Comisión. Pero nada permite afirmar que ésta haya guardado silencio para mantener al recurrente en el error. El deber de solicitud no puede, sin embargo, confundirse con una obligación de consejo y de asistencia. La ficción de la decisión implícita de desestimación y los efectos que se le atribuyen en cuanto al ejercicio de las vías de recurso demuestran que corresponde a los funcionarios actuar para hacer valer sus derechos y tienden a darles los medios procesales para ello. Por legítima que sea, la preocupación de proteger a los funcionarios contra su propio error de apreciación no puede abrir la puerta a la inseguridad jurídica.

Además, no es indiferente recordar que, previamente a su «demanda» de 15 de febrero de 1984, el Sr. Bevere había declarado aceptar la propuesta que se le hizo el 13 de mayo de 1982 y que se volvió a adoptar, bajo la forma de decisión, en el acto impugnado. Esta aceptación no le privaría de la facultad de impugnar dicho acto, pero esta impugnación no puede intervenir más que por vía de reclamación a tenor del artículo 90, apartado 2, del Estatuto, y no por medio de una demanda como la que se prevé en el apartado precedente de este artículo.

Creemos que es legítima la recalificación que hace la Comisión, como reclamación, de la «solicitud» que le fue dirigida el 15 de febrero de 1984, la cual, por tanto, ha sido objeto de una decisión implícita de desestimación en los cuatro meses que han seguido a su recepción por la Comisión.

Por consiguiente, consideramos, por razones de seguridad jurídica, que hay que declarar el presente recurso inadmisible.

4. Subsidiariamente, presentaremos nuestras conclusiones en cuanto al fondo, para el supuesto de que este Tribunal considerara el recurso admisible, refiriéndose, a este respecto, a la exposición de los argumentos de las partes tal y como figuran en el informe para la vista.

Sustancialmente, el Sr. Bevere reprocha a las disposiciones de ejecución haber considerado la fecha de nombramiento definitivo como momento de referencia para el *cálculo* de las anualidades tomadas en cuenta en virtud de la bonificación, mientras que el único efecto del nombramiento definitivo debería ser, según él, el comienzo del *derecho* a esta bonificación. Añade que esta elección lleva a crear, en su detrimento, una situación discriminatoria, contraria al principio de igualdad de trato de los funcionarios.

No hay nada en el texto del artículo 11, apartado 2, del Anexo VIII del Estatuto que venga a abundar en la interpretación del Sr. Bevere.

Cualquiera que sea la versión lingüística considerada —el Sr. Bevere ha puesto de manifiesto, a este respecto, la diferencia que existe entre el texto francés y las versiones alemana, inglesa e italiana—, parece que la obligación atribuida a la Comisión consiste en determinar, «teniendo en cuenta el grado del nombramiento» definitivo del interesado, «el número de anualidades que tomará en cuenta a efectos de su propio sistema de pensiones, sobre la base de la cuantía del equivalente actuarial o del rescate». Esto deja a cada institución en libertad de determinar las modalidades de cálculo de bonificación, teniendo en cuenta el grado de nombramiento con carácter definitivo, desde el momento que el criterio considerado es objetivo. Ahora bien, esta objetividad viene asegurada por el criterio de referencia considerado en la disposición criticada.

La aplicación de esta disposición puede llevar, ciertamente, a efectos distintos imputables a diferencias de situaciones administrativas. De esta forma, el Sr. Bevere, luego de un largo tiempo de servicio en calidad de agente temporal, recibía al tiempo de su nombramiento definitivo una remuneración relativamente más elevada que al tiempo de su contratación inicial. Esta progresión, en sí misma favorable, ha tenido un efecto negativo ya que el número de anualidades bonificadas es inversamente proporcional a la remuneración tomada en consideración. Otros agentes que hubieran recibido su nombramiento definitivo en un puesto de trabajo cuya remuneración correspondiente es inferior a la que recibían como agentes temporales se encontrarán en una situación opuesta. Tal diferencia no puede ser calificada de discriminatoria en virtud del principio expuesto por la jurisprudencia de este Tribunal, según el cual la discriminación consiste «en dar un trato, sea diferente a si-

tuaciones similares, sea idéntico a situaciones diferentes» (asunto 13/63, sentencia de 17 de julio de 1963, Rec. 1963, p. 335 y, más especialmente, p. 360) *(traducción provisional).*

Para el cálculo de los derechos a pensión del Sr. Bevere, los servicios cumplidos en calidad de agente temporal han sido normalmente tomados en cuenta mediante la aplicación de las disposiciones del artículo 40, párrafo 2, del RAA. Tratándose de servicios anteriores, únicos cuestionados, no dan derecho a bonificación más que en virtud del Estatuto. El recurrente no ha probado que la decisión criticada haya supuesto para él una aplicación discriminatoria de las normas estatuarias que rigen la materia. Por consiguiente, su recurso debe considerarse como carente de fundamento.

5. Por consiguiente, proponemos al Tribunal que:

— declare el recurso inadmisible,

— subsidiariamente, lo declare infundado,

— aplique el artículo 70 del Reglamento de procedimiento en lo que se refiere a las costas.