CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ
presentadas el 4 de mayo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Hechos

1. La Sra. Giovanna Gritzmann-Martignoni, parte demandante en el procedimiento que da lugar a las presentes conclusiones, pretende obtener de la Comisión de las Comunidades Europeas, parte demandada, la conformidad de ésta para la transferencia al régimen comunitario de sus derechos a pensión adquiridos conforme al régimen italiano de Seguridad Social.

2. La demandante fue contratada por la demandada en 1962 en calidad de agente local [1] y, posteriormente, en 1976 como agente temporal del Centro Común de Investigación en el establecimiento de Ispra.

3. Con fecha de 6 de junio de 1985, dirigió a la demandada una solicitud de transferencia de sus derechos a pensión. Mediante nota de 2 de agosto de 1985, la demandada expuso a la demandante que, de conformidad con las disposiciones generales de aplicación del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto, su solicitud habría debido presentarse antes del 31 de diciembre de 1978. Sin embargo, se precisaba que una decisión de la Comisión de 12 de diciembre de 1984 permitía a los funcionarios que hubieran presentado su solicitud fuera de plazo beneficiarse de la aplicación del apartado 2 del artículo 11 sin tener en cuenta, sin embargo, los aumentos de capital que se hubieran producido después de su nombramiento definitivo. Por consiguiente, se haría a la demandante una propuesta en este sentido según el equivalente actuarial de sus derechos adquiridos en su régimen nacional.

4. Mediante nota de 20 de mayo de 1986, sin embargo, la demandada informó a la demandante de que la referencia que se hacía a la decisión de 12 de diciembre de 1984 se fundaba en un error y que, por consiguiente, no podía admitirse su solicitud de transferencia por haber expirado en mayo.

5. La demandante interpuso contra esta última decisión de la demandada primero una reclamación, y después el presente recurso. Dicha decisión supone una violación del principio de confianza legítima, así como una infracción o una interpretación errónea de las disposiciones generales de aplicación del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto, en la medida en que resulta de las distintas versiones de estas disposiciones de aplicación que el plazo de seis meses previsto en ellas no constituye un plazo de caducidad sino que tiene únicamente carácter de mandamiento.

6. Por consiguiente, la demandante solicita al Tribunal de Justicia que:

— anule la decisión de la demandada de 20 de mayo de 1986 mediante la cual ésta revocó la decisión precedente de 2 de

* Traducido del alemán.

1 — De los contratos de trabajo que figuran en el expediente individual de la demandante resulta que ésta fue contratada en calidad de agente local y no, como afirman ambas partes, en calidad de agente de establecimiento.

agosto de 1985 mediante la cual se autorizaba a la demandante a transferir el equivalente actuarial de sus derechos a pensión nacionales al régimen comunitario;

— condene en costas a la demandada.

7. La demandada solicita al Tribunal de Justicia que:

— desestime el recurso por infundado;

— compense las costas del procedimiento.

8. La demandada afirma que se vio a su pesar en la obligación de revocar su decisión de 2 de agosto de 1985. Alega que ésta adolecía de ilegalidad en la medida en que su decisión de 12 de diciembre de 1984 no era aplicable a la solicitud de la demandante.

9. Esta última no puede alegar el principio de la confianza legítima puesto que la decisión de 2 de agosto de 1985 no fue el origen de acción ni omisión alguna por su parte. No cabe ver en la nota de 2 de agosto de 1985 una decisión que pueda servir de base a los derechos reivindicados por la demandante.

10. La inobservancia de los plazos previstos en las disposiciones generales de aplicación supone, según la demandada, beneficiar a los funcionarios que presentaran su solicitud fuera del plazo, puesto que, por lo que se refiere a la transferencia de los derechos a pensión, el régimen italiano de seguro de vejez no se refiere al nombramiento definitivo del interesado, sino al momento de la presentación de la solicitud.

11. Volveré sobre las demás alegaciones de las partes en el marco de mis observaciones, en cuanto se revele necesario.

B. Definición de postura

12. En primer lugar, hay que observar que las partes dedicaron gran parte de sus alegaciones a la situación jurídica de los funcionarios, sin examinar, sin embargo, la cuestión de si dicha situación puede aplicarse como tal a los agentes temporales. De esta forma, las partes parecen admitir que los plazos mencionados en las disposiciones generales de aplicación son igualmente aplicables a la demandante. Por consiguiente, esta cuestión constituye el punto de partida de mi apreciación jurídica.

13. La demandante es, desde 1976, agente temporal en el sentido de la letra d) del artículo 2 del régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas. Sus derechos a pensión resultan del apartado 2 del artículo 39 del mencionado régimen, en las condiciones previstas en el título V, capítulo 3, y en el Anexo VIII del Estatuto. Por consiguiente, la demandante se beneficia, en principio, también de las disposiciones del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto, conforme a las cuales puede transferir al régimen comunitario los derechos a pensión de vejez adquiridos en el régimen nacional.

14. De conformidad con el apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto, esta transferencia puede ser solicitada por los *funcionarios* en el momento de su nombramiento definitivo. Según las disposiciones de aplicación adoptadas por la demandada el 2 de julio de 1969, la solicitud debía presentarse dentro del plazo de seis meses a contar

de la notificación del nombramiento definitivo, so pena de caducidad.

15. Mediante decisión de la demandada de 4 de abril de 1972, se suprimió la mención que configuraba dicho plazo como plazo de caducidad, a causa del gran número de solicitudes presentadas fuera de plazo.

16. Conforme a una nueva versión de las disposiciones generales de aplicación adoptada en marzo de 1977, el plazo de seis meses previsto para la presentación de la solicitud comienza a contar a partir, bien de la fecha de notificación del nombramiento definitivo, bien a partir de la fecha en que sea posible la transferencia, bien a partir de la fecha de entrada en vigor de las citadas disposiciones. En la versión de las disposiciones generales de aplicación que fue comunicada por la demandada al Tribunal de Justicia, no se menciona la fecha de entrada en vigor, y en ella el plazo ya no se califica de plazo de caducidad.

17. Las tres versiones mencionadas de las disposiciones generales de aplicación tienen en común la inexistencia de disposición expresa alguna relativa a las posibilidades de transferencia de los derechos a pensión por lo que respecta a los *agentes temporales.*

18. El único documento en el que se establece que los agentes temporales están también autorizados para el uso de las posibilidades de transferencia es una comunicación del jefe de la división de «Personal» del Centro Común de Investigación de Ispra de 13 de julio de 1978. En ella, se concede a dichos agentes un plazo de seis meses para la presentación de la solicitud, que empezará a contar a partir de la publicación de la mencionada comunicación, es decir, el 14 de julio de 1978.

19. La cuestión fundamental es en este momento determinar si se fijó un plazo de caducidad efectivo por lo que respecta a los agentes temporales para presentar su solicitud de transferencia de derechos a pensión.

20. El Estatuto no contiene ninguna norma sobre plazos de caducidad en cuanto a la presentación de la solicitud, ni para los funcionarios ni para los agentes temporales. Sin embargo, cabe considerar que, en lo relativo a los *funcionarios,* el hecho de poder presentar *su solicitud en el momento del nombramiento definitivo* supone la posibilidad de que la demandada prevea tal plazo de caducidad en sus disposiciones generales de aplicación adoptadas según el artículo 110 del Estatuto, dado que la fecha del nombramiento definitivo constituye una indicación precisa en cuanto al momento en que el funcionario puede hacer uso del derecho de que se trata.

21. Otra cosa ocurre con los agentes temporales, cuyos contratos son de duración determinada o indeterminada, pero sin que exista una fecha que pueda determinarse a su respecto con tanta precisión como la del nombramiento definitivo de los funcionarios. Para poder considerar autorizada la fijación de un plazo de caducidad para los agentes temporales, es preciso, al menos, que esté perfectamente determinado el punto inicial del mencionado plazo.

22. Además, la diferencia de situación jurídica existente entre los agentes temporales y los funcionarios se opone también a la aplicación analógica del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto.

23. El nombramiento definitivo de un funcionario en período de prueba constituye un momento señalado de su carrera profesional, en la medida que, desde ese momento,

accede, con independencia de los riesgos generales de la vida, a una situación jurídica previsible a largo plazo y garantizada. Cabe esperar de tal funcionario que elija dentro de un plazo adecuado el régimen de pensión al que desea acogerse.

24. Muy distinta es la situación de los agentes temporales, quienes, al menos desde su ingreso al servicio de la Comunidad, no pueden prever cuál será la duración de su actividad en ésta, ni si podrán cumplir el período mínimo de diez años exigido por el Estatuto para devengar derechos a pensión. Efectivamente, su contrato, o es de duración determinada, en cuyo caso no saben si habrá de prorrogarse, o bien es de duración indeterminada, pero puede rescindirse en cualquier momento con un preaviso de tres a diez meses (véase el artículo 47 del Régimen aplicable a los otros agentes, al que se refiere expresamente el contrato de la parte demandante). Precisamente, por no estar excluida en el caso de los agentes temporales una actividad profesional ulterior fuera de la Comunidad o, al menos, por ser más probable que en el caso de los funcionarios, no cabe esperar de aquéllos, al menos a un plazo relativamente corto, que adopten una decisión definitiva en cuanto a sus derechos a pensión.

25. Hay que reconocer también que el apartado 1 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto prevé también la posibilidad, en caso de cese definitivo en la Comunidad, de transferir los derechos a pensión a una organización nacional. Sin embargo, a la vista de la complejidad del mecanismo de transferencia, en modo alguno cabe esperar de un agente temporal que proceda a varias transferencias, del régimen nacional al régimen comunitario o a la inversa. Además, la cuestión de las modalidades de transferencia que deben aplicarse en cada caso sigue siendo oscura y difícil de dominar incluso para las personas que están al tanto de las disposiciones en materia de personal, de manera que tales transferencias múltiples no son aconsejables, en ningún caso, para los agentes temporales dado el carácter incierto de su destino.

26. La revisión general del Anexo VIII del Estatuto, que contiene el apartado 2 del artículo 39 del Régimen aplicable a los otros agentes, no es aplicable al apartado 2 del artículo 11 del mencionado Anexo, en la medida que dicho artículo se refiere a un elemento de hecho, el nombramiento definitivo, que no existe ni puede, por definición, existir, en el caso de los agentes temporales. El argumento de la demandada según el cual cabe basarse en el final del período de prueba no es convincente en este contexto ya que, por una parte, el cumplimiento del período de prueba por parte de los agentes temporales, previsto en el artículo 14 del Régimen aplicable a los otros agentes, no es obligatorio y, por otra parte, la situación jurídica del agente temporal, incluso tras haber cumplido un período de prueba, no es comparable con la del funcionario.

27. Al no poder asimilarse sin más el Estatuto y el Régimen aplicable a los otros agentes, a causa de la imposibilidad de la mencionada remisión en el caso de autos, la demandada, en su calidad de autoridad facultada para proceder a los nombramientos, debía establecer expresamente en sus disposiciones generales de aplicación, las modalidades de la remisión controvertida, haciéndola de esta forma concretamente «aplicable». Esto fue precisamente lo que no hizo.

28. Como conclusión provisional, procede pues señalar que ni el Estatuto ni el Régi-

men aplicable a los demás agentes de las Comunidades Europeas, que remite al Estatuto en este punto, prevén un plazo de caducidad para la presentación de la solicitud de transferencia por parte de los agentes temporales.

29. Hay que ver, además, si las disposiciones generales de aplicación dictadas por la demandada prevén un plazo de caducidad. A este respecto, hay que señalar, en primer lugar, que tales disposiciones, en su tenor literal, no contemplan más que la situación de los funcionarios y no los agentes temporales. Se comprueba, además, que la mención que configura el plazo de presentación de la solicitud como plazo de caducidad, se hallaba ya en la primera versión de las disposiciones de aplicación, pero que, a continuación, fue suprimida también por lo que respecta a los funcionarios, a causa del gran número de solicitudes presentadas fuera de plazo. Hay, por consiguiente, buenas razones para considerar que en las disposiciones de aplicación no se prevé ningún plazo de caducidad, sin que sea necesario, a este respecto, examinar si esta situación es compatible con las disposiciones del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto.

30. Por lo que se refiere a los agentes temporales, debe señalarse no obstante que las disposiciones generales de aplicación no sólo no los mencionan expresamente sino que tampoco fijan expresamente un plazo de caducidad por lo que a ellos respecta, y tampoco prevén una fecha que constituya el inicio de tal plazo.

31. Por ello, considero que el hecho de aplicar un plazo de caducidad a la demandante en su calidad de agente temporal es contrario a los principios de seguridad y de certidumbre jurídica. No cabe reprocharle el no haber presentado antes de 1985 su solicitud de transferencia de los derechos a pensión. Tal y como precisó en la vista, no lo hizo hasta que se encontró en condiciones de evaluar su situación en materia de derechos a pensión y cuando ya no estaba tan lejano su décimo año de servicio como agente temporal.

32. Tampoco me parece fundado el argumento de la demandada según el cual, en caso de que se soliciten fuera de plazo transferencias de derechos a pensión devengados en el sistema italiano, las modalidades de cálculo utilizadas pueden producir al interesado unos beneficios injustificados, dado que es difícil hacer un cálculo correcto según la fecha de nombramiento definitivo, y que los servicios italianos no llevan a cabo este cálculo. Suponiendo que se produzca efectivamente tal beneficio, la parte demandada, en su calidad de autoridad facultada para proceder a los nombramientos, debe tenerlo en cuenta mediante una modificación apropiada de sus disposiciones de aplicación. Sin embargo, no puede aceptarse que la demandada no reconozca los derechos del agente interesado en obtener la transferencia solicitada, tanto más cuanto que las modalidades de transferencia han sido objeto de un acuerdo entre ella y los servicios italianos y que estos últimos están dispuestos a poner a disposición de la Comunidad las cantidades reclamadas.

33. La conclusión que resulta de la interpretación del Estatuto, del régimen aplicable a los otros agentes y de las disposiciones de aplicación no se ve modificada por el hecho que el jefe de personal competente en relación con el establecimiento de Ispra, dentro del Centro Común de Investigación, mencionara *por primera vez* en su comunicación de 13 de julio de 1978 la posibilidad de que los agentes temporales obtuvieran también la transferencia de sus derechos nacionales a

pensión al sistema comunitario, y que fijara igualmente un plazo para la presentación de las correspondientes solicitudes.

34. Aun teniendo en cuenta las amplias competencias reconocidas por el Tribunal de Justicia a «los legisladores» secundarios de las instituciones comunitarias, por ejemplo en la sentencia de 8 de marzo de 1988 en el asunto 339/85,[2] no está comprendida en las atribuciones de un jefe de división de la demandada establecer plazos de caducidad que no resultan ni del Estatuto ni de las disposiciones de aplicación de éste adoptadas por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos.

C. Conclusión

35. Por ser la decisión de la demandada de 2 de agosto de 1985 la única válida, propongo al Tribunal de Justicia que estime el recurso y condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

2 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 1988 (E. Brunotti/Comisión, 339/85, Rec. 1988, p. 1379).