CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 13 de marzo de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso de casación, el Sr. Lestelle solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 22 de noviembre de 1990 en el asunto T-4/90 [1] y estime la demanda de instancia, anulando la decisión de la Comisión de seguir reteniendo la cotización al régimen de pensiones más allá del 22 de marzo de 1989 sobre la asignación «por cese en el servicio» que percibe el recurrente con arreglo al Reglamento (CECA, CEE, Euratom) nº 3518/85 del Consejo, de 12 de diciembre de 1985, por el que se establecen medidas especiales relativas al cese definitivo en sus funciones de los funcionarios de las Comunidades Europeas con ocasión de la adhesión de España y de Portugal. [2]

2. Un breve resumen del contexto normativo ayudará a comprender mejor los términos de la cuestión.

El Reglamento nº 3518/85, adoptado para facilitar la selección de funcionarios españoles y portugueses tras la adhesión, concede ciertas ventajas económicas a los funcionarios comunitarios que soliciten medidas de cese definitivo en su funciones.

Con esta finalidad, el artículo 4 del Reglamento dispone en sus apartados 1 y 2 que el antiguo funcionario al que se le haya aplicado la medida de cese definitivo en sus funciones tendrá derecho a una asignación mensual equivalente al 70 % de la retribución básica correspondiente al grado y al escalón detentados por el interesado en el momento de su separación del servicio y que el derecho a recibir esta asignación se extinguirá, a más tardar, el último día del mes en que el antiguo funcionario cumpla 65 años de edad, y siempre que el interesado, antes de esa edad, reúna los requisitos que dan derecho a percibir la cuantía máxima de la pensión de jubilación.

Además, conforme al apartado 7 del artículo 4, «durante el período a que se extienda el derecho a la asignación, el antiguo funcionario continuará acumulando derechos a pensión de jubilación sobre la base de la retribución correspondiente a su grado y escalón, siempre que, durante este período, haya satisfecho la contribución prevista en el Estatuto, calculada sobre la base de dicha retribución [...]»

A su vez, el artículo 5 del Reglamento establece medidas especiales para los antiguos funcionarios de la CECA, al disponer en particular en el apartado 1 que los funcionarios a que se hace referencia en el ultimo párrafo del artículo 2 del Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 259/68, [3] así como el apartado 5 del artículo 102 del Estatuto y a los que se aplican medidas de cese definitivo en sus funciones, pueden solicitar

* Lengua original: italiano.

1 — Rec. p. II-689.

2 — DO L 335, p. 56; EE 01/05, p. 29.

3 — DO L 56, p. 1; EE 01/01, p. 129.

que sus derechos pecuniarios se determinen con arreglo al artículo 34 del Estatuto del personal de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (en lo sucesivo, «Estatuto CECA») y al artículo 50 del Reglamento General de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

Las normas citadas establecían los requisitos en caso de pase a la situación de excedencia forzosa para los agentes de la CECA. En particular, conforme al artículo 34 antes mencionado: «[...] Dichos agentes tendrán derecho durante dos años a una asignación mensual correspondiente a la retribución establecida en el apartado 1 del artículo 47, y, durante otros dos años, a una asignación equivalente a la mitad de la anterior retribución. Al cabo de cuatro años de situación de disponibilidad, dichos agentes percibirán una jubilación proporcional, en las condiciones establecidas por el régimen de pensiones» *(traducción no oficial)*; además, según el artículo 50 del Reglamento CECA: «Para el cálculo de los derechos a una pensión de jubilación de un funcionario que esté en situación de jubilación al término del período de disponibilidad contemplado en el artículo 34 del Estatuto del Personal, se duplicará la cantidad de años de servicio efectivo de dicho funcionario hasta la época en que pueda beneficiarse de esta pensión. No obstante, el total de las anualidades que sirvan de base para el cálculo de la pensión del funcionario no podrá exceder de treinta ni de las anualidades que hubiera podido adquirir si hubiera continuado en sus funciones hasta la edad de 65 años» *(traducción no oficial)*.

Hay que recordar igualmente que, conforme al artículo 95 del Reglamento General CECA, los funcionarios en situación de excedencia forzosa y que disfruten de la asignación prevista en el artículo 34 del Estatuto CECA tenían la obligación de abonar al Fondo de pensiones una retención del 7,5 % de su sueldo base.

Finalmente, el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 3518/85 dispone que los apartados 3 y 5 a 9 del artículo 4 del Reglamento siguen siendo aplicables a los antiguos funcionarios de la CECA que soliciten acogerse al régimen especial antes mencionado de cese definitivo en sus funciones.

3. Me ocuparé ahora de los hechos que originaron el presente asunto.

El Sr. Lestelle, que ingresó al servicio de la Alta Autoridad CECA en junio de 1956, solicitó en junio de 1988 poder acogerse a las medidas de cese definitivo en funciones previstas por el Reglamento nº 3518/85. Posteriormente, informó a la Comisión de que se proponía acogerse a las disposiciones especiales relativas a los antiguos funcionarios de la CECA y que no quería seguir adquiriendo nuevos derechos a pensión fuera de los que había adquirido en la fecha de su cese en funciones; solicitó por lo tanto a la Comisión que pusiera fin a las retenciones en concepto de cotización al régimen de pensiones.

Dado que la Comisión continuaba deduciendo cada mes la cotización al régimen de pensiones, el Sr. Lestelle instó a la administración a que considerara su petición como una reclamación en el sentido del artículo 90 del Estatuto de los Funcionarios (en lo sucesivo, «Estatuto»).

Mediante decisión de 24 de octubre de 1989, la Comisión desestimó dicha reclamación precisando que «el período durante el cual se abona la asignación mensual se con-

sidera período de servicio y da lugar al pago de la cotización al régimen de pensiones».

El Sr. Lestelle decidió, por consiguiente, impugnar la decisión mencionada ante el Tribunal de Primera Instancia solicitando su anulación y solicitó asimismo al Tribunal de Primera Instancia que declarase que, en el marco del Reglamento nº 3518/85, el pago de las cotizaciones al régimen de pensiones constituye una facultad y no una obligación.

4. Mediante sentencia de 22 de noviembre de 1990 (asunto T-49/90, Rec. p. II-689), el Tribunal de Primera Instancia desestimó sin embargo el recurso y señaló en particular que: «[...] si bien es verdad que las disposiciones del apartado 7 del artículo 4 del Reglamento nº 3518/85 carecen de objeto y no pueden ser invocadas por el titular de una indemnización concedida de conformidad con el artículo 34 del Estatuto CECA, que cumpla con los requisitos que le otorgan derecho a la cuantía máxima de la pensión de jubilación, también es verdad que el interesado sigue estando sometido a la obligación de cotizar, que le es impuesta con arreglo al artículo 95 del Reglamento General CECA» (apartado 38).

5. Contra este razonamiento se dirigen esencialmente los motivos articulados contra la sentencia de primera instancia por el Sr. Lestelle, que alega en apoyo de su recurso de casación dos motivos, relativos respectivamente a la infracción del apartado 7 del artículo 4 del Reglamento nº 3518/85 y a la violación del principio según el cual las sentencias han de ser motivadas.

Mediante el primer motivo, el demandante sostiene en particular que el Tribunal de Primera Instancia fundamentó su decisión en una disposición del Reglamento General CECA que ya no está vigente y no tuvo en cuenta que el Reglamento nº 3518/85 estableció temporalmente un régimen de excepción al derecho común.

Diré, enseguida, que comparto algunas de las dudas señaladas por el demandante en lo relativo a los argumentos en los que el Tribunal de Primera Instancia basó su decisión.

En efecto, como se desprende claramente de los apartados 37 y 38 de la sentencia recurrida, el órgano jurisdiccional de instancia basó la obligación del demandante de contribuir al régimen de pensiones en el artículo 95 del Reglamento General CECA, conforme al cual todo funcionario en situación de disponibilidad y que disfrute de la asignación prevista en los artículos 34 y 42 del Estatuto CECA sigue abonando al Fondo de pensiones la retención prevista por el artículo 93 de dicho Reglamento General.

Es necesario recordar, sin embargo, que tanto el Estatuto CECA como el Reglamento General CECA de 1956 han sido derogados, con efectos de 1 de enero de 1962, por un Reglamento adoptado por los Presidentes de las Instituciones CECA y que definió un nuevo Estatuto (Reglamento no publicado); por consiguiente, como el demandante señaló acertadamente, el Tribunal fundó su razonamiento en una norma derogada.

En este sentido, hay que precisar en efecto que, si bien es cierto que la remisión efectuada por el apartado 1 del artículo 5 del

Reglamento nº 3518/85 tiene como objetivo conservar en favor de los antiguos funcionarios de la CECA los derechos económicos que disfrutaban de acuerdo con el antiguo régimen de situación de excedencia forzosa, nada incita a considerar, a falta de disposición expresa en este sentido, que el legislador haya pretendido poner de nuevo en vigor para los antiguos funcionarios de la CECA el conjunto de la antigua normativa; otra prueba de ello es que la propia Comisión, lejos de imponer a sus funcionarios una retención del 7,5 %, como dispone el artículo 93 del Reglamento General CECA, limita sus pretensiones a una contribución del 6,75 %, como determina el apartado 2 del artículo 83 del Estatuto de los Funcionarios actualmente en vigor.

6. De lo que acabo de decir se deduce que, al considerar que el funcionario que se acoge a una medida de cese definitivo en sus funciones conforme al artículo 5 del Reglamento nº 3518/85 queda sujeto, con arreglo al artículo 95 del Reglamento General CECA, a la obligación de contribuir al régimen de pensiones, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de derecho.

Puesto que dicho argumento constituye el motivo esencial de la decisión del Tribunal, considero que en el caso de autos el Tribunal de Justicia ha de anular la sentencia impugnada.

Con arreglo al párrafo primero del artículo 54 del Estatuto del Tribunal de Justicia, en caso de anulación de la resolución del Tribunal de Primera Instancia, el Tribunal de Justicia puede resolver él mismo definitivamente el litigio cuando su estado así lo permita.

Ahora bien, la cuestión que se plantea en el presente asunto se refiere sustancialmente a la interpretación del apartado 7 del artículo 4 y del artículo 5 del Reglamento nº 3518/85, problema que las partes han debatido ampliamente tanto ante el Tribunal de Primera Instancia como ante el Tribunal de Justicia y, por otra parte, el examen del recurso planteado por el Sr. Lestelle no requiere, en este momento, ninguna apreciación de hecho; considero por lo tanto que el estado de este asunto permite al Tribunal de Justicia resolver definitivamente el presente litigio.

7. Para ello, me parece útil formular una breve premisa relativa a las características del sistema de pensiones comunitario, recordando en primer lugar que, conforme al párrafo primero del artículo 77 del Estatuto, el funcionario que ha completado como mínimo diez años de servicio tiene derecho a una pensión de jubilación; sin embargo, tiene derecho a esta pensión independientemente del tiempo de servicio si tiene más de 60 años o, finalmente, si no hubiere podido ser reincorporado al servicio después de un período de excedencia forzosa o en caso de cese por interés del servicio.

Además, como establecen los apartados 1 y 2 del artículo 83 del Estatuto, el pago de las prestaciones previstas en el sistema de pensiones se hará con cargo al presupuesto de las Comunidades y los Estados miembros garantizarán colectivamente el pago de estas prestaciones, mientras que los funcionarios contribuirán con un tercio a la financiación de este régimen mediante una aportación igual al 6,75 % del sueldo base.

Igualmente, el artículo 36 del Anexo VIII del Estatuto dispone que la percepción de un sueldo está sometida a cotización al sis-

tema de pensiones previsto en los artículos 77 a 84 del Estatuto, mientras que el artículo 37 siguiente precisa que el funcionario en situación de comisión de servicio continuará pagando la cotización prevista en el artículo precedente y lo mismo se aplicará al funcionario que perciba la asignación prevista en caso de excedencia forzosa y de cese en interés del servicio, así como al funcionario en excedencia voluntaria y que continúe adquiriendo nuevos derechos de pensión.

Por lo demás no cabe duda de que el funcionario en activo que ya ha adquirido el derecho al importe máximo de la pensión de jubilación sigue de todas formas obligado a abonar la cotización al régimen de pensiones.

Con arreglo a estos elementos, resulta evidente que, a diferencia de un régimen de seguros privado, en el que cada uno es libre de determinar el importe y la periodicidad de las primas, en el régimen estatutario la cotización al régimen de pensiones tiene carácter obligatorio, dado que dicho régimen se basa en la solidaridad colectiva y tiene una naturaleza distributiva y no de capitalización.

En efecto, como señaló acertadamente el Abogado General Sr. Capotorti en el asunto Grogan: [4]

«Con arreglo al Estatuto de los Funcionarios, el importe de la pensión no se determina según al importe de las contribuciones abonadas, sino en proporción al "número total de anualidades perfeccionadas" (párrafo primero del artículo 2 del Anexo VIII del Estatuto) y del sueldo en vigor en el momento del cese en el servicio (párrafo primero del apartado 1 del artículo 82 del Estatuto). Una eventual variación, a lo largo de la relación laboral, de los importes de las cotizaciones abonadas en concepto de Seguridad Social no tiene incidencia alguna sobre el importe final de la pensión. Puede suceder por lo tanto que, aunque hayan abonado cotizaciones globales por importes diferentes, dos funcionarios adquieran al finalizar su servicio respectivo derecho a una pensión por un importe idéntico: basta con que se trate de funcionarios que hayan cubierto el mismo numero de anualidades y que perciban al termino del servicio el mismo sueldo, con independencia de las etapas de sus carreras. Este tipo de normativa por lo demás coincide con los sistemas que están vigentes en ciertos Estados miembros (como Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos) y que prevén la deducción mensual del sueldo de los funcionarios públicos de determinadas cuotas de Seguridad Social, pero que no hacen que el importe de la pensión sea proporcional al de las deducciones efectuadas» *(traducción provisional).*

8. A la luz de este contexto normativo debe determinarse el alcance del apartado 7 del artículo 4 del Reglamento nº 3518, verificando en particular si, al disponer que «durante el período a que se extienda el derecho a la asignación, el antiguo funcionario continuará acumulando derechos a pensión de jubilación sobre la base de la retribución correspondiente a su grado y escalón, *siempre* que, [5] durante ese período, haya satisfe-

4 — Sentencia de 11 de marzo de 1982, punto 5 de las conclusiones (127/80, Rec. p. 869)

5 — El término utilizado en las versiones lingüísticas italiana, inglesa y alemana es respectivamente: purché, provided that, sofern.

cho la cotización prevista en el Estatuto, calculada sobre la base de dicha retribución [...]», el legislador pretendió conceder a los funcionarios de que se trata el derecho a elegir si continúan o no adquiriendo nuevos derechos a pensión, al abonar la correspondiente cotización, o si quiso de algún modo dispensar del pago a aquellos que habían adquirido el derecho al importe máximo de la pensión de jubilación.

A este respecto, recordaré en primer lugar que, como se dispone en el propio texto del Reglamento nº 3518/85, el legislador comunitario no quiso, mediante este acto, crear un nuevo régimen de pensiones para ciertos funcionarios, sino que pretendió favorecer la reducción de los efectivos, concediendo a ciertos funcionarios una asignación mensual que termina cuando la persona de que se trata llega a la edad de 65 años o satisface los requisitos que dan derecho al importe máximo de la pensión de jubilación.

Se trata en realidad de un sistema ya adoptado anteriormente, con ocasión de la adhesión de otros países a la Comunidad,[6] e inspirado en gran medida por los artículos 41 y 50 del Estatuto actual relativos a los funcionarios afectados por una medida de reducción de efectivos y de reducción de empleo en interés del servicio.

Ahora bien, los funcionarios afectados por dichas medidas tienen que abonar, como dispone el artículo 37 del Anexo VIII del Estatuto, la cotización al régimen de pensiones, y ello aunque ya hayan adquirido el importe máximo de los derechos a pensión.[7]

Además, la redacción del apartado 7 del artículo 4 del Reglamento nº 3518/85 corresponde a la de Reglamentos análogos de cese anticipado de funciones[8] y reproduce en sustancia la expresión utilizada por el artículo 3 del Anexo VIII del Estatuto que a su vez retoma el texto del artículo 49 del antiguo Reglamento General CECA de 1956.

Es cierto que en el contexto del artículo 3, antes mencionado, del Anexo VIII, relativo al cálculo de las anualidades para la pensión, la expresión «será condición necesaria en cualquier caso que el funcionario haya satisfecho las cotizaciones correspondientes a tales períodos de servicio» se explica fácilmente por el hecho de que la norma prevé igualmente casos como la excedencia por servicio militar y la excedencia voluntaria, que no suponen necesariamente el abono de cotizaciones al régimen de pensiones puesto que el funcionario no percibe ninguna retribución.

Sin embargo, dada la peculiaridad del sistema de pensiones comunitario, que supone una obligación generalizada de cotización que pesa sobre todos los funcionarios que

6 — Véanse el Reglamento (Euratom, CECA, CEE) nº 2530 del Consejo, de 4 de diciembre de 1972 (DO L 272, p. 1; EE 01/01, p. 177), adoptado con ocasión de la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido, y el Reglamento (CECA, CEE, Euratom) nº 2150 del Consejo, de 28 de julio de 1982 (DO L 228, p. 1; EE 01/03; p. 219), adoptado con ocasión de la adhesión de Grecia.

7 — Hay que precisar sin embargo que dicha obligación de abonar la cotización está limitada a un máximo de cinco años para los funcionarios afectados por las medidas a que se refieren los artículos 41 a 50 del Estatuto, pero ello se explica por el hecho de que, conforme al artículo 3 del Anexo VIII, y a diferencia del Reglamento de que se trata, dichos funcionarios sólo pueden adquirir nuevos derechos a pensión dentro del límite máximo de cinco años.

8 — Véanse el apartado 7 del artículo 5 del Reglamento nº 259/68; el apartado 7 del artículo 3 del Reglamento nº 2530/72; el apartado 7 del artículo 3 del Reglamento nº 1543/73 (DO L 155, p. 1; EE 01/01, p. 212); el apartado 7 del artículo 2 del Reglamento nº 2150/82, y el apartado 7 del artículo 3 del Reglamento nº 1679/85 (DO L 162, p. 1; EE 01/04, p. 105).

perciban por diversos conceptos una retribución o asignación, no considero que se pueda deducir de la fórmula, objetivamente desafortunada, del apartado 7 del artículo 4 la voluntad del legislador de conceder a los funcionarios de que se trata la posibilidad de decidir si cotizarán o no al régimen de pensiones.

En otros términos, me parece que la norma antes mencionada quiso simplemente confirmar la obligación que tienen los funcionarios acogidos al régimen establecido por el Reglamento nº 3518/85 de continuar pagando la cotización al Fondo de pensiones, al precisar, por otra parte, que dichos funcionarios continúan, durante el período a lo largo del cual tienen derecho a la asignación, adquiriendo nuevos derechos a pensión.

9. Si tal es por lo tanto la interpretación correcta del apartado 7 del artículo 4, no me parece que pueda ser diferente el alcance de la norma en lo referente a los antiguos funcionarios CECA a los que se aplica la disposición conforme al apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 3518/85.

Como el Tribunal de Justicia ha tenido ya ocasión de declarar a propósito de disposiciones análogas del Reglamento nº 2530/72, el artículo 5 del Reglamento de que se trata tiene, en efecto, como objetivo evitar que el funcionario se encuentre en una situación menos favorable económicamente que si hubiera cesado en el servicio antes de la entrada en vigor de la nueva normativa estatutaria.[9]

9 — Sentencia de 19 de marzo de 1975, Gillet (28/74, Rec. p. 463), apartado 6.

Pero si la *ratio* de la disposición es verdaderamente ésta, y no otorgar a ciertos funcionarios una situación excepcional de privilegio, hay que considerar entonces que, al amparo del Estatuto CECA, el funcionario que disfrutaba la asignación prevista por el artículo 34 estaba obligado a seguir cotizando al régimen de pensiones conforme al artículo 95 del Reglamento General CECA.

Ahora bien, si bien es cierto que, como he dicho, el artículo 95 antes mencionado ya no está en vigor y por lo tanto no puede constituir la base jurídica de la retención en concepto de pensión de los antiguos funcionarios CECA, el hecho de que dichos funcionarios estuvieran de todas formas sometidos a la retención es ciertamente significativo para clarificar el alcance y los límites de los privilegios que el legislador comunitario quiso concederles mediante el Reglamento nº 3518/85.

En efecto, admitir que los antiguos funcionarios CECA están totalmente exentos de la retención para la pensión significaría colocar a estas personas en una situación que incluso el Estatuto CECA nunca les reconoció, mientras que me parece totalmente plausible considerar que, al igual que bajo el antiguo régimen estatutario tenían la obligación, conforme al artículo 95 del Reglamento General CECA, de abonar la cotización al régimen de pensiones, los ex-funcionarios de la CECA están hoy sometidos, precisamente en virtud del apartado 7 del artículo 4 del Reglamento de que se trata, a la retención prevista por las normas estatutarias actuales y ello aunque, con arreglo a la antigüedad adquirida, no les sea posible adquirir otras anualidades a efectos de pensión.

10. En estas circunstancias, no me parece decisivo el argumento del Sr. Lestelle, según el cual la interpretación que aquí se acaba de exponer supone que en ciertos casos el régimen particular previsto para los antiguos funcionarios de la CECA es menos ventajoso que el régimen común previsto para los otros funcionarios.

En efecto, como se deduce del propio texto del artículo 5 («los funcionarios [...] podrán solicitar [...]»), el régimen especial previsto para los antiguos funcionarios de la CECA tiene un carácter facultativo y el hecho de que no sea ventajoso para todos los funcionarios potencialmente interesados no puede por lo tanto ser considerado injusto.

Finalmente, no considero que, como se mencionó en el recurso de casación del Sr. Lestelle, dicha interpretación pueda conducir a lesionar la confianza legítima de los interesados.

A este respecto, basta en efecto con observar, por un lado, que los antiguos funcionarios de la CECA no podían esperar legítimamente un trato distinto y más ventajoso que el que disfrutaban en el pasado y, por otro lado, que, mediante la comunicación de 23 de enero de 1986 (Informaciones Administrativas — Especial), la Comisión informó a sus funcionarios del alcance exacto de las normas de que se trata.

11. A la luz de las consideraciones que preceden, concluyo pues proponiendo al Tribunal de Justicia que anule la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia el 22 de noviembre de 1990 en el asunto T-4/90 y desestime, sin embargo, la demanda dirigida a obtener la anulación de la decisión de la Comisión de seguir efectuando, más allá del 22 de marzo de 1989, la retención de la cotización al régimen de pensiones sobre la asignación que disfrutaba el demandante conforme al Reglamento (CEE) nº 3518/85.

12. En cuanto a las costas, señalaré, en primer lugar, que el recurso de casación del demandante ha sido acogido parcialmente y, en segundo lugar, que la Comisión, en su escrito de contestación, se limitó a solicitar al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre las costas como en Derecho proceda, sin solicitar expresamente la condena en costas del demandante como disponen el apartado 2 del artículo 69 y el artículo 122 del Reglamento de Procedimiento.

Sugiero pues que se declare que cada parte cargue con sus propias costas, incluida la Union syndicale, parte coadyuvante.