SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)
10 de junio de 1987 *

En el asunto 307/85,

A. Gavanas, revisor en el Comité Económico y Social, residente en Bruselas, representado y asistido por el Sr. V. Biel, Abogado de Luxemburgo, 18 A, rue des Glacis, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del citado Sr. Biel,

parte demandante,

contra

Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas, representado por el Director de personal, Sr. C. A. F. d'Ansembourg, en calidad de Agente, asistido por el Sr. R. O. Dalcq, Abogado de Bruselas, avenue Franklin Roosevelt, 56, 1050 Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Jörg Käser, Director del Servicio Jurídico del Banco Europeo de Inversiones, boulevard Konrad-Adenauer, 100,

y

Consejo de las Comunidades Europeas, representado y asistido por el Sr. D. Lagasse, Abogado de Bruselas, avenue Franklin Roosevelt, 82, 1050 Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Jörg Käser, del Banco Europeo de Inversiones,

partes demandadas,

que tiene por objeto la anulación del concurso-oposición CES/LA/57/83 y, en consecuencia, del nombramiento del Sr. Ts. en el puesto de jefe de la División de la traducción griega, producido mediante decisión del Consejo, de 29 de enero de 1985,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por los Sres. C. Kakouris, Presidente de Sala; T. Koopmans y G. C. Rodríguez Iglesias, Jueces,

* Lengua de procedimiento: francés.

Abogado General: Sr. C. O. Lenz
Secretaria: Sra. S. Hackspiel, administradora

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 13 de noviembre de 1986,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de enero de 1987,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 11 de octubre de 1985, el Sr. Antonios Gavanas, funcionario del Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «CES») interpuso un recurso que tiene por objeto la anulación del concurso-oposición CES/LA/57/83 para cubrir el puesto de jefe de División de la traducción de lengua helénica y de la decisión de nombramiento para este puesto del Sr. Ts. tomada por el Consejo el 29 de enero de 1985.

2 En lo que se refiere a los hechos del asunto, al desarrollo del procedimiento y a los motivos y alegaciones de las partes, esta Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

I. Admisibilidad

A. *Respecto a la legitimación pasiva del Consejo*

3 Las partes demandadas mantienen que el recurso no debe dirigirse contra el Consejo, sino sólo contra el CES, a quien son imputables los actos impugnados. En este caso, el Consejo sólo ha actuado como autoridad facultada para proceder a los nombramientos de funcionarios de ciertos grados del CES, en virtud del tercer guión del párrafo 1 del artículo 57 del reglamento interno del CES de 19 de agosto de 1974 (DO L 228, p. 1).

4 El CES está asimilado, en virtud del artículo 1 del Estatuto de los funcionarios (en lo sucesivo, «el Estatuto»), para la aplicación de éste, a las instituciones de las Comunidades.

5 A tenor del artículo 2 del Estatuto, «cada institución determinará las autoridades que ejercerán en su ámbito las funciones atribuidas por el presente Estatuto a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos. Las autoridades que deben ejercer, en relación a los funcionarios del Comité Económico y Social, las funciones atribuidas por el presente Estatuto a la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, serán determinadas por el reglamento interno del Comité».

6 El artículo 57 del reglamento interno del CES, antes citado, dispone que estas facultades, por lo que se refiere a los grados superiores, entre ellos el LA 3, se ejercen «a propuesta de la Mesa por el Consejo, con el acuerdo de la Comisión, en lo que se refiere a la aplicación de los artículos 1, 13, 15 (apartado 2), 16, 22, 29, 30, 31, 32, 38, 40, 41, 49, 50, 51, 78, 87, 88, 89 y 90 del Estatuto de los funcionarios».

7 Como el Tribunal de Justicia puso de manifiesto en su sentencia de 7 de abril de 1965 (Müller, 28/64, Rec. 1965, p. 307), del artículo 2 del Estatuto resulta que «la AFPN actúa en nombre de la institución que la ha designado, de modo que los actos que afectan a la situación jurídica de los funcionarios y que sean lesivos deben imputarse a la institución en la que están destinados». Por otra parte, según la misma sentencia, «el recurso debe dirigirse contra la institución de la que emana el acto lesivo» *(traducción provisional).*

8 De lo anterior resulta que el Consejo, al ejercer las facultades de la AFPN, en aplicación del artículo 57 del reglamento interno del CES, actúa en nombre de éste. Por consiguiente, en casos como el presente el recurso debe dirigirse contra el CES.

9 De ello se sigue que el presente recurso es inadmisible en la medida en que se dirige contra el Consejo.

B. *En cuanto a la admisibilidad de motivos que alegan irregularidades del concurso-oposición*

10 El recurrente alega varios motivos de anulación derivados de supuestas irregularidades: a) en la organización, el desarrollo y los resultados del concurso-oposición

y b) en el nombramiento del Sr. Ts. el CES mantiene que los motivos alegados contra el concurso-oposición son inadmisibles.

11 En primer lugar, según el CES el recurrente no tiene interés en la anulación del concurso-oposición debido a que en su recurso no solicitó la anulación de la decisión de nombramiento, limitándose a solicitar la declaración de que el nombramiento «carecía de fundamento».

12 La excepción no puede admitirse. Es cierto que las pretensiones del escrito inicial del recurso ponen de manifiesto que «el nombramiento del Sr. Ts. carece de fundamento [...]». Sin embargo, tanto de la reclamación como del conjunto del escrito y en particular de su objeto, tal como lo define el recurrente, resulta que éste pretende la anulación del concurso-oposición y del consiguiente nombramiento.

13 En segundo lugar, el CES considera que el recurso está fuera de plazo, en cuanto alega irregularidades de las actuaciones del tribunal; el recurrente debía haber interpuesto su recurso contra estas actuaciones directamente, sin previa reclamación y, por consiguiente, no podía contar con el plazo de la reclamación para determinar el plazo del recurso.

14 Tampoco esta excepción está fundada. Según la constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véase, en particular, la sentencia de 5 de abril de 1979, Orlandi, 117/78, Rec. 1979, p. 1613), si una previa reclamación contra la decisión de un tribunal de concurso-oposición no es un requisito necesario para la admisibilidad del recurso, tampoco puede producir el efecto de situar fuera de plazo al recurrente que ha permanecido a la espera de una respuesta a su reclamación.

15 En tercer lugar, el CES alega la inadmisibilidad de los motivos derivados de las irregularidades del concurso-oposición, a causa de que el recurrente, en su opinión, había aceptado el concurso-oposición y, por lo tanto, renunciado a su anulación, puesto que no protestó ni contra su organización ni contra sus resultados.

16 También esta objeción debe ser rechazada. Dado que la ilegalidad de los actos que han conducido al acto lesivo, en particular las actuaciones del tribunal del concurso-oposición, puede ser alegada al presentar un recurso contra la decisión final que dichos actos han preparado, no puede deducirse ninguna aquiescencia por parte del recurrente del hecho de que no haya presentado un recurso directo contra los actos del tribunal.

III. Fondo

A. *Ilegalidad del procedimiento de concurso-oposición*

17 El recurrente alega que la Secretaría del CES era incompetente para organizar el concurso-oposición. La autoridad competente era, en virtud del artículo 57 del reglamento interno del CES, el Consejo. Se trataría de un supuesto de nulidad de orden público.

18 Es cierto que en virtud del artículo 57, ya citado, del reglamento interno del CES, las facultades concedidas a la AFPN en casos como el presente se ejercen por el Consejo, a propuesta de la Mesa del CES y con el acuerdo de la Comisión. Entre dichas facultades se indican expresamente las del artículo 29, apartado 1, del Estatuto, que se refieren a la apertura de un procedimiento de concurso, y los del artículo 30, que se refieren al nombramiento del tribunal.

19 Del expediente resulta que esta disposición fue interpretada y aplicada por las instituciones afectadas y por el CES, siempre en el sentido de que no hay impedimento para que el CES proceda a la organización y desarrollo del procedimiento de concurso, bajo la aprobación implícita del Consejo y de la Comisión, que sin embargo conservan sus facultades de intervención. Esta interpretación es conforme con las necesidades de flexibilidad y de rapidez del funcionamiento de la Administración.

20 Por otra parte, en el presente caso la aprobación del Consejo y de la Comisión se deriva del hecho de que participaron, sin plantear objeciones, en el acto que culminó el procedimiento, a saber, el acto de nombramiento.

21 Por consiguiente, este motivo debe ser desestimado.

22 El recurrente mantiene también que el descenso del límite de edad en relación con el precedente concurso era ilegal, ya que pretendía favorecer al Sr. Ts., permitiéndole participar en el concurso-oposición.

23 En principio, y en el marco de una buena administración, la determinación de un límite de edad es función de consideraciones derivadas del interés del servicio. En el presente caso, del expediente resulta que un concurso precedente no había producido ningún resultado. Ningún elemento del expediente pone de manifiesto que el propósito del descenso del límite de edad no fuera el de ampliar el número de candidatos a fin de permitir una mejor elección, sino el de favorecer a un candidato determinado.

24 Por consiguiente, también este motivo debe ser desestimado.

25 El recurrente mantiene que ha sufrido un tratamiento discriminatorio durante el desarrollo del procedimiento de concurso-oposición. En este sentido, alega el hecho de que, durante el primer concurso, le fue prohibido ejercer las funciones de jefe de la División de traducción helénica, mientras que el Sr. Ts. ejercía estas mismas funciones mientras duró el concurso impugnado. Además, desde marzo de 1983, el Director General del CES, presidente del tribunal, estuvo colaborando con el Sr. Ts. en las necesidades del servicio, sin contar para ello con el recurrente.

26 Sin que sea preciso verificar la exactitud de las alegaciones del recurrente, conviene poner de manifiesto que el ejercicio de las facultades discrecionales de las cuales disfruta la Administración en la organización de sus servicios no puede influir sobre los resultados del concurso y, por tanto, dicho ejercicio no puede ser considerado como un vicio que pueda provocar la ilegalidad de éste.

27 También este motivo debe ser desestimado.

28 El recurrente alega que el texto de traducción para revisar entregado a los participantes como ejercicio del concurso-oposición era un texto jurídico y no —como advertía el anuncio de concurso— un texto de carácter general.

29 Este argumento no se basa en ningún hecho. Del punto 7, letra *d*, del anuncio de concurso-oposición referente al «carácter de las pruebas» resulta que el carácter del texto a revisar no estaba especificado. El tribunal tenía, por consiguiente, la facultad de elegir libremente el texto de los ejercicios. Por otra parte, el texto jurídico no es ajeno a la naturaleza de las tareas que corresponden al puesto por cubrir y a las calificaciones exigidas en el anuncio de concurso-oposición.

30 Por último, el recurrente imputa al tribunal haberse excedido en su competencia al realizar un examen de la personalidad de los candidatos.

31 Tampoco este motivo está fundamentado. Del expediente resulta que el tribunal sólo ha valorado la personalidad de los candidatos en la medida necesaria para poder juzgar sus aptitudes para desempeñar las tareas correspondientes a su función. Al hacerlo así, el tribunal no ha hecho más que controlar las cualificaciones de los candidatos, exigidas por el anuncio de vacante de empleo nº 84/81, entre las cuales figuraba la «aptitud para la dirección de una unidad administrativa [...]».

B. *Ilegalidad del procedimiento de nombramiento*

32 El recurrente alega que la propuesta de la Mesa del CES al Consejo, de 17 de octubre de 1984, referente al nombramiento del Sr. Ts., está viciada de ilegalidad. Por una parte, el Secretario General del CES, al elegir en la lista de aptitud establecida por el tribunal, ejerció poderes de decisión que no le competen, al proponer al Sr. Ts., sin referirse a los demás candidatos de dicha lista; por otra parte, la propuesta de la Mesa no fue el resultado de un examen comparativo de los méritos de los candidatos. Pero dado que el recurrente estaba clasificado *ex æquo* con el Sr. Ts. en la lista, tal examen habría debido conducir a su selección ya que era el de mayor edad y disponía de una mayor experiencia profesional.

33 Conviene poner de manifiesto que del expediente y de la lista de aptitud del concurso-oposición impugnado resulta que el Sr. Ts. era el primero en la lista, que el recurrente estaba clasificado en segundo lugar y que sus calificaciones, en opinión del jurado, no eran superiores a las del Sr. Ts.

34 El acta de la reunión nº 274 de la Mesa del CES, de 17 de octubre de 1984, pone de manifiesto un examen atento de todas las candidaturas de acuerdo con el procedimiento previsto por el Estatuto. Del expediente resulta que cada miembro de la Mesa disponía de la lista de aptitud y hubiera podido iniciar una discusión si lo hubiera considerado necesario.

35 Teniendo en cuenta estas consideraciones, este motivo debe también ser rechazado.

C. *Desviación de poder*

36 El recurrente alega que una desviación de poder ha viciado todo el procedimiento del concurso-oposición hasta el nombramiento del Sr. Ts. Pretende que el nombramiento del Sr. Ts. había sido decidido mucho antes de la organización del concurso. Considera que este hecho queda acreditado en particular por los siguientes elementos, examinados en el marco del análisis de los anteriores motivos: el descenso del límite de edad, la supuesta exclusión del recurrente de la colaboración con los superiores jerárquicos para los asuntos de la División de la traducción helénica, el examen de la personalidad de los candidatos realizado por el tribunal y la ausencia de un examen comparativo de los candidatos que la Mesa del CES debía proponer al Consejo. El recurrente añade que el Director General, presidente del tribunal, había anticipado la decisión de la AFPN, al informar el 19 de julio de 1984 al Sr. Ts. que iba a ser nombrado en el cargo de jefe de la División helénica y que el Sr. Ts. habría iniciado abiertamente el ejercicio de sus funciones de jefe de División, antes de su nombramiento, llegando incluso hasta ofrecer una fiesta para celebrar este acontecimiento.

37 Procede recordar que la desviación de poder sólo se considera cierta cuando está demostrado desde el punto de vista jurídico que la AFPN, al adoptar el acto impugnado, ha pretendido alcanzar un propósito distinto al legal (sentencia de 25 de noviembre de 1976, Küster, 123/75, Rec. 1976, p. 1701).

38 En el presente caso, ninguna de las alegaciones del recurrente constituye tal prueba. Por otra parte, las alegaciones referentes al descenso del límite de edad, al alejamiento del recurrente de la colaboración con sus superiores jerárquicos, al examen de personalidad de los candidatos y a la ausencia de un examen comparativo de los candidatos que figuran en la lista de aptitud han sido desestimados en los apartados anteriores. La supuesta anticipación por el Director General de la decisión de la AFPN no ha sido demostrada; en efecto, el CES ha alegado, sin que se le contradiga, que el Director General se limitó a convocar tanto al recurrente como al Sr. Ts. para informarles del resultado del concurso y de la transmisión de la lista de aptitud a la Mesa del CES. Por último, el ejercicio de las funciones de jefe de la División por el Sr. Ts. y la fiesta ofrecida por éste no constituyen la prueba de una desviación de poder por la AFPN.

39 Dado que ninguno de los motivos del recurrente ha sido estimado, procede desestimar el recurso en su conjunto por carecer de fundamento.

Costas

40 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas si así se solicita. Sin embargo, según el artículo 70 del Reglamento de Procedimiento, las instituciones soportarán los gastos en que hubiesen incurrido en los recursos de los funcionarios.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Cada parte cargará con sus propias costas.

Kakouris Koopmans Rodríguez Iglesias

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de junio de 1987.

El Secretario
P. Heim

El Presidente de la Sala Cuarta
C. Kakouris