CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 8 de diciembre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A raíz de la convocatoria del concurso CC/D/2/81, de 1 de septiembre de 1981, referente a un puesto de chófer asignado al servicio de un Miembro del Tribunal de Cuentas, por decisión de 28 de octubre de 1981, el Sr. Rousseau fue nombrado funcionario en prácticas como chófer, en el grado D 3, escalón 1, asignado al servicio de un Miembro de dicho Tribunal. Con efectos a partir del 1 de mayo de 1982 fue nombrado funcionario titular como chófer asignado a un Miembro de dicho Tribunal. Trabajó como chófer para un Miembro del Tribunal de Cuentas y, como tal, recibió una indemnización global por horas extraordinarias, además de su sueldo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 del Anexo VI del Estatuto de los funcionarios.

Mediante la decisión 85-12, de 16 de septiembre de 1985, el Tribunal de Cuentas acordó que todos los puestos de trabajo de los chóferes fueran asignados al sector del Presidente («secteur présidence») con efectos desde dicha fecha. El mismo día, el Presidente del Tribunal de Cuentas adoptó una decisión por la que se alteró el destino («affectation») del Sr. Rousseau al servicio del Miembro del Tribunal de Cuentas para traspasarlo al sector del Presidente, con efectos a partir del 16 de septiembre de 1985. El 18 de septiembre de 1985, el Presidente decidió que el Sr. Rousseau fuera «mis à disposition [...] auprès du cabinet de (el mismo Miembro) [...] pour une période indéterminée ne pouvant en aucun cas excéder le mandat du Membre», («puesto a disposición [...] del gabinete de (el mismo Miembro) [...] por un tiempo indeterminado, sin que, en ningún caso pueda exceder del mandato del Miembro»), con efectos a partir del 16 de septiembre de 1985. El Sr. Rousseau continuó cobrando, sin interrupción, la indemnización global por horas extraordinarias a tenor del artículo 3 del Anexo VI del Estatuto de los funcionarios.

El 25 de noviembre de 1985, ocho chóferes de los Miembros de dicho Tribunal, entre los que estaba el Sr. Rousseau, se manifestaron en contra de la decisión adoptada, por considerarla contraria a la descripción del puesto de trabajo en la convocatoria del concurso, según el que habían sido nombrados, y porque por la misma se verían privados de la indemnización global por horas extraordinarias a menos que estuvieran al servicio del gabinete de un Miembro del Tribunal de Cuentas. Como respuesta a dicha carta se les indicó que los chóferes únicamente podían dirigir comunicaciones individuales, por lo cual, el Sr. Rousseau, el 13 de diciembre de 1985, presentó al Presidente un documento calificado como «una petición» y que hace referencia al apartado 1 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios. Si bien posteriormente hubo algunas conversaciones, no se dio ninguna contestación escrita y la petición (o la reclamación, si así se la puede denominar, cual se ha alegado) se reputó desestimada el 13 de abril de 1986.

Entonces el Sr. Rousseau entabló el presente procedimiento contra el Tribunal de Cuentas con el fin de que se anulara:

— la decisión 85-12, adoptada el 16 de septiembre de 1985 por el Tribunal de Cuentas, por la que se dispuso el destino de los chóferes al sector del Presidente;

* Traducido del inglés.

— la decisión del Presidente del Tribunal de Cuentas, de 16 de septiembre de 1985, por la cual, con arreglo a la decisión 85-12, se acordaba destinar a Marc Rousseau al sector del Presidente;

— en todo cuanto sea necesario, la decisión implícita de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos por la que se rechazó la reclamación presentada por el demandante el 13 de diciembre de 1985 con arreglo al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios.

El motivo de sus pedimentos se basa, en primer lugar, en una violación del Estatuto de los funcionarios. No fue trasladado para cubrir una vacante, contrariamente a lo que dispone el artículo 4. No fue destinado, en el sentido del apartado 1 del artículo 7, toda vez que no hubo nombramiento ni traslado a un puesto de trabajo. Por lo tanto, no puede verse privado de la indemnización global que tenía derecho a percibir, como chófer de un Miembro, en base a las disposiciones adoptadas de acuerdo con el Anexo VI. La alteración de su derecho a dicha indemnización y el riesgo de su posible eliminación si dejara de trabajar para un Miembro atenta contra sus derechos adquiridos.

En su contestación, el Tribunal de Cuentas alega, en primer lugar, que el recurso es inadmisible. El demandante no tiene legitimación activa para su interposición, por cuanto: a) es posible su traslado en cualquier momento en el seno de la institución, a discreción de ésta, b) de hecho, sus funciones han continuado siendo las mismas y c) todavía percibe la indemnización global y continuará percibiéndola en tanto sea chófer de un Miembro. Además, alega que nunca se formuló reclamación alguna según el apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, sino simplemente una petición en base al apartado 1 del artículo 90, por lo cual, no puede recurrir al Tribunal de Justicia en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 91.

La primera de dichas excepciones, en cierto modo confunde la admisibilidad con la cuestión de fondo; el demandante no tiene que probar que ostenta algún derecho en lo que a la cuestión de fondo se refiere para que se considere que su acción es admisible.

Sostiene que, legalmente, no puede ser trasladado del puesto de trabajo al servicio de un Miembro a un puesto en el sector del Presidente (es, aparentemente, el departamento del Tribunal de Cuentas responsable de los servicios administrativos generales), siendo simplemente designado para trabajar para un Miembro por un tiempo indeterminado, que no puede superar el del mandato del Miembro de que se trata. En lugar de su actividad como chófer destinado al servicio de un Miembro con derecho a una indemnización global por horas extraordinarias (en todo caso, mientras subsista esa indemnización), actualmente se enfrenta con el riesgo de perder la indemnización global por horas extraordinarias si llega a su fin el tiempo por el que sea chófer de un Miembro.

Considero que se trata de temas discutibles, que el demandante está facultado a plantear. Por ello, no es necesario probar que ha sufrido alguna pérdida económica hasta el día de hoy (asuntos 17/78, Deshormes contra Comisión, Rec. 1979, pp. 189, 197, y 7/77, Von Wüllerstorff und Urbair contra Comisión, Rec. 1978, pp. 769, 779). Si sus argumentos legales son correctos, el demandante habrá perdido la seguridad de percibir la indemnización (y la ventaja de ser el chófer de una persona en vez de actuar como parte integrante de un equipo, si para él la pri-

mera situación expresada puede realmente considerarse ventajosa). El presente caso es sustancialmente distinto del asunto 204/85, Stroghili contra Tribunal de Cuentas (Rec. 1987, p. 389) en el que el supuesto perjuicio o interés era mucho más remoto.

Considero que la excepción de falta de legitimación activa en el demandante debe ser desestimada.

Por lo que a la forma de su comunicación, de 13 de diciembre de 1985, se refiere, el Tribunal de Cuentas está en lo cierto al sostener que no hace referencia al apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los funcionarios, ni tampoco aparece en la misma el vocablo «reclamación».

Sin embargo, según parece, el documento fue redactado por el mismo Sr. Rousseau ateniéndose a la imposibilidad de formular peticiones conjuntas, o realizar actuaciones colectivas. Tal aseveración, a mi modo de ver, es incorrecta por cuanto, si se puede presentar una demanda conjunta por varias partes ante el Tribunal de Justicia (como sucede con frecuencia), no comprendo que no se puedan plantear solicitudes o reclamaciones también de forma conjunta, en tanto se pongan de manifiesto intereses individuales en los respectivos documentos.

En las referidas circunstancias, habida cuenta de que ya se habían adoptado las pertinentes decisiones y de que la posibilidad de que prosperara una solicitud de anulación de las mismas era muy reducida, no creo que esté justificado llevar el aspecto formalista hasta sus últimas consecuencias al examinar dicho documento. La reclamación que formula el demandante se expone bastante pormenorizadamente y a la luz de decisiones tales como los asuntos 30/68 (Lacroix contra Comisión, Rec. 1970, pp. 301, 309, párrafo 4), asunto 79/70 (Müllers contra Comité Económico y Social, Rec. 1971, pp. 689, 697, párrafo 15), asunto 191/84 (Barcella contra Comisión, Rec. 1986, pp. 1541, 1552, párrafo 12), los asuntos acumulados 146 y 431/85 (Diezler contra Comité Económico y Social, Rec. 1987, pp. 4283, 4314, párrafo 8) y, especialmente, el asunto 54/77 (Herpels contra Comisión, Rec. 1978, pp. 585 a 600) cuyo apartado 47 precisa que: «No existen requisitos de forma específicos para las reclamaciones que, como a menudo ha declarado el Tribunal de Justicia, deben ser interpretadas y entendidas por la Administración, con todo el cuidado que una organización amplia y bien preparada debe a aquéllos que tienen que tratar con la misma, con inclusión de sus propios funcionarios» *(traducción provisional)*. En mi opinión, la nota de 13 de diciembre de 1985 debe considerarse como una reclamación, tanto si puede reputarse o no la nota conjunta de los chóferes como una petición efectuada también a título personal por el Sr. Rousseau, cuya admisión fue denegada por el Tribunal de Cuentas.

En consecuencia, no deberían acogerse las excepciones previas relativas a la inadmisibilidad de la presente acción.

En el asunto 69/83 (Lux contra Tribunal de Cuentas, Rec. 1984, pp. 2447, 2463), el Tribunal de Justicia, siguiendo el criterio de asuntos precedentes, recalcó el hecho de que las instituciones de la Comunidad «gozan de una considerable discrecionalidad para organizar sus departamentos a fin de acomodarlos a las actividades que les son confiadas y para destinar a los funcionarios a su disposición, en función de dichas actividades, con la única condición, empero, de que el destino de tales funcionarios se determine en interés del servicio y de acuerdo con el principio de la equivalencia de puestos de trabajo» *(traducción provisional)*.

A pesar de dicha facultad discrecional, el Tribunal de Justicia ha admitido que debe existir un equilibrio entre los intereses del servicio y los derechos e intereses del funcionario. Por ello, en los asuntos acumulados 161 y 162/80 (Carbognani contra Comisión, Rec. 1981, pp. 543, 562), el Tribunal de Justicia sentó lo siguiente: «Cual se deduce de la propia práctica coherente de la Comisión, reflejada en las disposiciones impugnadas, del mismo modo que los traslados, las decisiones que asignan nuevos destinos a los funcionarios deben ajustarse a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 7 del Estatuto de los funcionarios, con miras a proteger los derechos y legítimos intereses de los funcionarios de que se trate, habida cuenta de que los funcionarios deben ser recolocados únicamente en interés del servicio y cumpliendo la condición de correspondencia entre puestos de trabajo y grados de los funcionarios» *(traducción provisional).*

En los asuntos acumulados 33 y 75/79 (Kuhner contra Comisión, Rec. 1980, pp. 1677, 1697), el Tribunal de Justicia se refirió nuevamente al equilibrio entre los derechos del funcionario y los intereses y derechos de la institución. Se indicó en tal ocasión que «como consecuencia concreta de dicho equilibrio resulta que, cuando la autoridad adopta una decisión sobre la situación de un funcionario, en este caso su destino a un puesto determinado, debe tomar en consideración todos los factores que pueden influir sobre su decisión, y al hacerlo debe tener en cuenta no sólo los intereses del servicio, sino también los de la persona de que se trate».

El demandante tiene razón cuando dice que no hubo nombramiento, promoción ni traslado para cubrir una vacante en el sentido del artículo 4, ni un «destino» a un puesto de trabajo según el artículo 7 del Estatuto de los funcionarios. Lo que, en realidad, ocurrió fue un traspaso del mismo puesto de trabajo al sector del Presidente, con la finalidad de una reorganización. Dejó de existir un puesto de trabajo adscrito a un determinado Miembro. Además, debe indicarse que en el Estatuto de los funcionarios no se menciona el término «mise à disposition» (puesta a disposición) de forma expresa, salvo en el artículo 37 en lo que atañe a la comisión de servicio de un funcionario en otra institución de las Comunidades, que no es el caso. Por consiguiente, no se trata de una situación formal prevista en el Estatuto en el presente contexto, como en el caso de «traslado» o «destino».

Siempre que los intereses y derechos legítimos del Sr. Rousseau no se vean afectados de manera desfavorable, no creo que dicha reorganización, en sí misma, constituya una causa de reclamación a favor del demandante. La cuestión es si tales intereses y derechos se vieron afectados desfavorablemente.

Si, al principio, se hubiera nombrado al demandante tan sólo como chófer pero de hecho se le hubiera confiado la conducción de un Miembro, no se podría considerar fundada ninguna reclamación, si entonces se le hubiese manifestado que tendría otras obligaciones como conductor, permaneciendo invariable en cuanto al resto, incluso cuando ello supusiera la pérdida de determinados derechos o privilegios de los que habría disfrutado como chófer de un Miembro.

La descripción del «puesto de trabajo» que se recogía en el anuncio de vacante y en la convocatoria de concurso consistía sencillamente en «chófer D 3, escalón 2», y concretaba bajo la rúbrica «naturaleza de las obligaciones» que estaría al servicio de un Miembro del Tribunal de Cuentas.

El nombramiento del demandante, tanto como funcionario en prácticas como con carácter titular, parece, en mi opinión, que reúne las características de ambas situaciones a la vez. Las decisiones dejan bien patente que el mismo, de hecho y de derecho, fue nombrado chófer de un Miembro, y ti-

tularizado en dicho puesto de trabajo. Yo lo ignoro, pero es posible que exista alguna ventaja y cierta satisfacción por el hecho de ser el chófer de una persona antes que estar disponible para cualesquiera trabajos de conducción que puedan ser de necesidad. Este es un aspecto que distingue el trabajo específico del general, aunque no le concedo una importancia excesiva. Sin embargo, lo que sí tiene importancia es que, en el momento en que se produjo el nombramiento, el Tribunal de Cuentas ya había establecido un sistema de indemnizaciones globales por horas extraordinarias en base al artículo 3 del Anexo VI. El Sr. Rousseau, cuando fue nombrado, sabía que dicha indemnización constituía una parte de su remuneración. Por consiguiente, desde el principio fue nombrado para ser chófer de un Miembro y de ese modo percibir la indemnización global por horas extraordinarias, además de un sueldo.

El traspaso de su puesto de trabajo al sector del Presidente, pues según la decisión 85-12 convenía tener la posibilidad de poner a los chóferes a disposición de los Miembros, «temporalmente» y de acuerdo con las necesidades, por un período no superior a su mandato, y la indemnización global únicamente sería satisfecha mientras el chófer realmente estuviera a disposición de un Miembro (mis à disposition auprès d'un membre»), parece, a mi modo de ver, que le priva del derecho a ser chófer de un Miembro y a seguir percibiendo la indemnización global por horas extraordinarias. En mi opinión, el Tribunal de Cuentas no está facultado para ello, en el presente caso. No se tuvieron suficientemente en cuenta los derechos y legítimos intereses del demandante.

La anterior aseveración no está en contradicción con la opinión de que las personas pueden ser destinadas a otros puestos de trabajo, o de que puede encomendárseles otros trabajos distintos a los que han venido realizando, siempre que no desciendan de grado. El aspecto más sobresaliente de este caso es que, en todo momento existía una indemnización global por horas extraordinarias, equivalente a un tercio del sueldo base, cuya percepción es actualmente insegura a causa de las decisiones adoptadas, en la medida en que la misma puede tener o no lugar, en función del trabajo que el demandante realice en cada momento.

Tampoco significa dicha aseveración que el Sr. Rousseau necesariamente tenga derecho a cobrar por tiempo ilimitado la indemnización global por horas extraordinarias. El tema no ha sido debatido, por lo que tan solo puede sostenerse una opinión provisional, pero, *prima facie*, parece que, si se da una indemnización global con arreglo al artículo 3 del Anexo VI, la misma puede sólo abonarse por un tiempo determinado, a cuyo término deberá interrumpirse (con arreglo a dicha disposición). Mi conclusión sobre el caso que nos ocupa sólo significa que mientras se mantenga la indemnización global para los chóferes de los Miembros, el Sr. Rousseau tendrá derecho a disfrutar de dicha indemnización.

Particularmente no creo que la transferencia del puesto de trabajo del gabinete del Miembro a la administración por motivos de índole administrativa sea necesariamente incorrecta, siempre y cuando el chófer nombrado al servicio de un Miembro realice las funciones pertinentes, en las condiciones aplicables, aunque posiblemente será más fácil dejar el puesto de trabajo en el gabinete. Sin embargo, la conversión de un chófer de un Miembro en un chófer que, de vez en cuando y por tiempo limitado, puede ser el conductor de un Miembro, pero a quien asimismo se puede requerir para realizar labo-

res muy distintas, como chófer sin derecho a indemnización global por horas extraordinarias, constituye, a mi modo de ver, un cambio de puesto de trabajo y de funciones para el que el Tribunal de Cuentas no se halla facultado.

Se ha indicado que dicha decisión se adoptó en interés no sólo del servicio sino también de los mismos chóferes, y se han dado ejemplos que, según se ha dicho, justifican tal aserto *(sed quaere)*. Todo ello puede ser relevante a la hora de considerar si los intereses del servicio justificaban los cambios que se han producido; a mi modo de ver, no parece que ello anule los derechos o intereses legítimos cuyo respeto podía exigir el Sr. Rousseau.

A primera vista, este asunto puede tener la apariencia de una tormenta en un vaso de agua ya que el Sr. Rousseau ha cobrado y seguirá cobrando durante todo el tiempo que sea chófer de un Miembro. Sin embargo, considero que está en su derecho a que se declare la anulación de la decisión adoptada con respecto al mismo. Habida cuenta de la interrelación de los distintos artículos de la decisión 85-12, parece que es más satisfactorio anular la totalidad de dicha decisión, junto con la decisión de 16 de septiembre de 1985 por la que se destina al Sr. Rousseau al sector del Presidente. Corresponderá entonces al Tribunal de Cuentas considerar las medidas que debe tomar en su caso. En estas circunstancias, no me parece necesario anular la decisión implícita por la que se deniega la reclamación del demandante, pero el Sr. Rousseau debe obtener el pago de sus costas.