

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. G. FEDERICO MANCINI
 presentadas el 9 de marzo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El 2 de febrero de 1987, el Sr. Eckhard Sperber, funcionario del Tribunal de Justicia a las Comunidades Europeas interpuso un recurso con el fin de obtener la anulación de: a) la decisión de 5 de marzo de 1986, por la que el Tribunal de Justicia, como autoridad facultada para proceder a los nombramientos (AFPN), le clasificó en el escalón 3 del grado LA 6; b) la decisión de 4 de noviembre de 1986, por la que la Comisión competente del Tribunal desestimó la reclamación presentada por el demandante contra el acto de nombramiento.

El asunto tiene por objeto la interpretación del artículo 32 del Estatuto de los funcionarios. Según los términos del párrafo 1 de esta disposición, «el funcionario reclutado será clasificado en el primer escalón de su grado»; y añade en el párrafo 2 que «teniendo en cuenta la formación y la experiencia profesional específica del interesado (la AFPN) podrá concederle una bonificación de antigüedad en este grado; esta bonificación no podrá exceder de 72 meses en los grados A 1 a A 4, LA 3 y LA 4, y de 48 meses en los demás grados».

Tras haber sido incluido, el 17 de junio de 1983, en la lista de reserva confeccionada a resultas del concurso general nº CJ 15/82, organizado para la selección de juristas lingüistas de lengua alemana (carrera LA 7/LA 6), al Sr. Sperber se le ofreció, a falta de empleos permanentes, un contrato de agente temporal. Aceptó la propuesta y fue contratado el 3 de octubre de 1983 como jurista lingüista, siendo clasificado en

el escalón 3 del grado LA 6. Dos años después, es decir, el 1 de octubre de 1985, ascendió al siguiente escalón.

Habiéndose producido una vacante de empleo en la dirección de la traducción, el Tribunal de Justicia nombró al Sr. Sperber funcionario en periodo de prueba a partir de diciembre de 1985, clasificándole primeramente en el grado LA 6 (20-21 de noviembre de 1985) y después en el escalón 3 de dicho grado (5 de marzo de 1986). El funcionario reclamó contra esta clasificación que, a su parecer, implicaba un descenso de escalón. Pero la reclamación que presentó contra el acto de la AFPN, sobre la base del artículo 90(2) del Estatuto, fue desestimada el 4 de noviembre de 1986.

El Sr. Sperber alega cinco motivos en apoyo de su recurso: a) aplicación errónea del artículo 32 del Estatuto; b) violación del principio de no discriminación; c) infracción del artículo 5, apartado 3, del Estatuto; d) violación de los principios de buena gestión, correcta administración y equidad; e) vulneración de los derechos adquiridos.

El primer motivo y el último pueden ser examinados conjuntamente, puesto que el demandante los fundamenta en los mismos argumentos. En contradicción con la regla *ne bis in idem* —afirma— el artículo 32 se le ha aplicado en dos ocasiones: primeramente, al ser contratado como agente temporal y, posteriormente, al ser nombrado funcionario. Los efectos ilegales de la segunda aplicación son evidentes: fue la causa de que la AFPN, al apreciar la experiencia profesional del Sr. Sperber, no tuviera en cuenta la carrera que éste había realizado en el Tribunal de Justicia y, por ello, le reba-

* Traducido del italiano.

jara de categoría, lesionando así un derecho que había adquirido.

Muy al contrario, la AFPN debería haber reconocido que, una vez superado el concurso, el Sr. Sperber era apto para ocupar inmediatamente un empleo de funcionario titular, e inferir de ello que su relación laboral no procedía de su nombramiento como funcionario, sino que existía ya, por haber nacido en el momento de concluir el contrato de agente temporal. Lejos de innovar la situación creada por este contrato, la decisión de nombrarle se limitó a «regularizarla». Diversos elementos demuestran, además, que esta reconstrucción de los hechos corresponde a la realidad; por ejemplo, el Sr. Sperber no fue sometido a nueva revisión médica, y se le confiaron tareas que ya había realizado como agente.

Pero hay más. Al ofrecerle un contrato —observa el funcionario— el Tribunal de Justicia faltó al compromiso que había adquirido el 17 de junio de 1981, consistente en nombrar inmediatamente funcionarios en período de prueba a los juristas lingüistas que hubieran superado un concurso. El compromiso citado aboga en todo caso en favor de la tesis que sostiene el demandante, tesis que no se opone a las sentencias evocadas por la decisión que desestimó su reclamación (12 de julio de 1984, Angelidis contra Comisión, 17/83; Rec. 1984, p. 2907; 6 de junio de 1985, De Santis contra Tribunal de Cuentas, 146/84, Rec. 1985, p. 1723; 4 de julio de 1985, Williams contra Tribunal de Cuentas, 134/84, Rec. 1985, p. 2225). En efecto, en los casos considerados, el nombramiento como agente temporal había tenido lugar *antes* de que hubieran superado el concurso.

Los dos motivos carecen de fundamento. Debo señalar, en primer lugar, que el éxito obtenido en un concurso y la consiguiente inclusión en una lista de reserva no confie-

ren al seleccionado ningún derecho a ser nombrado funcionario en período de prueba. La razón es evidente. Según los términos del artículo 4 del Estatuto, el nombramiento sólo puede tener «por objeto la provisión de vacantes». Si no existen vacantes, el nombramiento es imposible y la única vía de que dispone el seleccionado para entrar al servicio de la Comunidad es la celebración de un contrato como agente, cosa que en ningún modo es obligatoria, a fin de cuentas. Por tanto, es absurdo calificar tal contratación como vulneración del compromiso adquirido por el Tribunal de Justicia en 1981. Este compromiso tiene unos límites infranqueables en las disposiciones del artículo 4.

Por otra parte, es evidente que, en la función pública comunitaria, el régimen de los funcionarios se distingue claramente del de los agentes, ya sean éstos temporales, auxiliares o locales. El hecho de pasar del segundo al primero implica, pues, la constitución de una nueva relación y excluye, por consiguiente —salvo en lo que respecta al régimen de pensiones—, que el contrato de agente sea fundamento de derechos susceptibles de ser invocados como «adquiridos» por el agente nombrado funcionario en período de prueba. Por las mismas razones, hay que negar el fundamento de la referencia que el Sr. Sperber ha hecho a la regla *ne bis in idem*; cierto que el demandante fue clasificado dos veces, pero —y esto es lo que importa— con fines distintos y con respecto a dos status entre los que existe una solución de continuidad.

Además, la diferencia que el Sr. Sperber percibe entre su caso (contratación como agente de resultados de un concurso) y los de las sentencias Angelidis y De Santis (superación del concurso después de ser contratado) es real, pero no tan sensible como para considerar dichas sentencias no aplicables a este caso. En efecto, exponen principios de alcance general y son aplicables, por tanto,

a cualquier situación de paso del status de agente al de funcionario. Así, la sentencia Angelidis afirma que «el agente admitido por primera vez en el cuerpo de funcionarios de la Comunidad» será reclutado conforme a las disposiciones del artículo 32 (apartado 12) (*traducción provisional*) y según la sentencia De Santis «ninguna disposición del Estatuto permite tomar en consideración, para la conservación de la antigüedad[...], el período durante el que el funcionario prestó anteriormente servicios [...] como agente temporal» (apartado 17) (*traducción provisional*).

En definitiva, la experiencia profesional que el demandante había adquirido antes de ser nombrado funcionario y, del mismo modo, la adquirida en la fase contractual de su empleo en el Tribunal de Justicia, sólo podía ser tomada en consideración en el sentido del artículo 32. Ahora bien, sabemos: a) que esta disposición autoriza a la AFPN a conceder una bonificación de antigüedad que puede llegar hasta dos escalones (48 meses) en el grado LA 6; b) que el Sr. Sperber se benefició plenamente de esta bonificación y que, aunque su experiencia hubiera sido mayor, no habría podido obtener más. Por tanto, no debe haber duda sobre la legalidad de la clasificación que se le atribuyó.

En su segundo motivo, el Sr. Sperber afirma que, al rebajarle un escalón en el momento del nombramiento, el Tribunal de Justicia ejerció una discriminación en su contra: a) con relación a los demás candidatos del concurso, a los que se ofreció inmediatamente un empleo permanente (este argumento se reproduce en el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 5, apartado 3, del Estatuto); b) con relación a los juristas lingüistas que le precedieron, en la medida en que éstos se beneficiaron de la práctica seguida anteriormente por el Tribunal de Justicia, consistente en reconocer a los funcionarios la antigüedad adquirida en

calidad de agentes temporales; c) con relación a un funcionario de la categoría A al que la institución extendió un nombramiento retroactivo y, en consecuencia, el reconocimiento de la correspondiente antigüedad.

De entrada, ninguno de estos tres motivos de impugnación me parece fundado. El primero ignora el hecho de que los candidatos nombrados inmediatamente después de la terminación del concurso precedían al Sr. Sperber en la lista de reserva. Haciéndolos pasar por delante de él, la AFPN aplicó pues un criterio racional, y, en cualquier caso, no vulneró el principio, sancionado por el artículo 5, apartado 3, que impone la igualdad de condiciones de reclutamiento y de desarrollo de la carrera. Por lo demás, no hubo discriminación con respecto a los juristas-lingüistas más antiguos. La práctica a la que alude el Sr. Sperber no fue desechada en su caso particular sino que fue modificada de un modo general y abstracto a consecuencia de la interpretación que dieron al artículo 32 las sentencias Angelidis, De Santis y Williams.

Tampoco es convincente el argumento expuesto en la letra c), pero como la defensa del demandante lo ha desarrollado en el curso de la fase oral al tratar del cuarto motivo, demostraré su improcedencia, en el marco del examen de este último.

El cuarto motivo se funda en la supuesta violación de los principios de buena gestión, correcta administración y equidad. El Sr. Sperber aduce que el Tribunal de Justicia se había comprometido a reconocerle la antigüedad que había adquirido como agente temporal. Ahora bien, el Tribunal de Justicia faltó a su compromiso y ello le obliga hoy a atribuirle aquel beneficio, al menos en razón del carácter excepcional de la situación del demandante. Esta medida, por lo demás, coincide con la práctica de las demás insti-

tuciones y, sobre todo, el Tribunal de Justicia rendiría homenaje a los valores de equidad fundamental que le inspiraron en el caso del nombramiento retroactivo anteriormente citado.

Este motivo no es más aceptable que los demás. El mismo demandante admitió en la vista que la AFPN no le había hecho ninguna promesa, ni en el momento de la celebración del contrato de agente, ni a lo largo de los dos años siguientes. Por otra parte, su petición de ser nombrado con efecto retroactivo de acuerdo con la equidad carece de todo fundamento. La institución demandada se pronuncia igualmente en este sentido, basándose, por lo demás, en argumentos improcedentes, como la falta de plazas vacantes en el momento en que el Sr. Sperber fue contratado, o, por así decir, masoquistas, como la conveniencia de no reiterar, en el caso del demandante, una decisión tal vez ilegal.

Las cosas se presentan de otro modo. El caso del Sr. Sperber no tiene nada de excep-

cional, puesto que éste no sufrió un perjuicio sino que obtuvo una ventaja de su posición de agente, a saber, la de haberse podido beneficiar de la práctica del Tribunal de Justicia consistente en nombrar a los agentes incluidos en una lista de reserva por delante de personas que, aun estando mejor clasificados que ellos, rechazaron la oferta de empleo temporal en espera de una vacante de empleo. Por el contrario, la situación que condujo a la AFPN a proceder al nombramiento mencionado tuvo un carácter excepcional. En efecto, como demuestran los documentos que obran en autos, esta decisión estaba destinada a poner remedio al enorme retraso que se había acumulado a causa de los errores y negligencias de la administración para proveer la vacante de que se trataba.

Para terminar, me limitaré a hacer constar que la práctica de las otras instituciones que el Sr. Sperber invoca es contraria a las disposiciones del artículo 32, tal y como las interpretan las citadas sentencias del Tribunal de Justicia.

A la luz de las precedentes consideraciones, propongo que se desestime el recurso interpuesto por el Sr. Sperber contra el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y se compensen las costas entre las partes en aplicación del artículo 70 del Reglamento de Procedimiento.