

## A – Actividad del Tribunal de la Función Pública en 2007

Por el Presidente, Sr. Paul Mahoney

1. El año 2007 estuvo marcado por la entrada en vigor del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea. Fue publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 29 de agosto de 2007<sup>1</sup> y, de conformidad con su artículo 121, entró en vigor el primer día del tercer mes siguiente al de su publicación, es decir, el 1 de noviembre de 2007. Ese mismo día entraron en vigor<sup>2</sup> las Instrucciones al Secretario del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea.<sup>3</sup>

2. Si bien el primer año de actividad del Tribunal de la Función Pública se dedicó en gran parte a la definición de sus procedimientos internos y externos, y, en particular, a la elaboración de su proyecto de Reglamento de Procedimiento, las cifras del año 2007 reflejan ya una actividad jurisdiccional normal.

Efectivamente, en 2007, el Tribunal de la Función Pública terminó 150 asuntos, mientras que se interpusieron 157 nuevas demandas. Por lo tanto, se alcanza casi el equilibrio entre el número de asuntos interpuestos y el de terminados.

El número de recursos interpuestos este año (157) es ligeramente superior al del año anterior, que era de 148.

El número de asuntos pendientes (235) sigue siendo relativamente elevado, debido, en concreto, a que el número de asuntos terminados en el primer año de funcionamiento del Tribunal de la Función Pública (50) no es indicativo de su capacidad de pronunciamiento. Cabe añadir que se suspendió un gran número de asuntos pendientes a la espera de las sentencias «piloto» del Tribunal de Primera Instancia<sup>4</sup> o de las resoluciones que ha de dictar el Tribunal de Justicia en casación.<sup>5</sup>

Un 44 % de los asuntos se terminaron mediante sentencia y un 56 % mediante auto. La duración media del procedimiento para los asuntos terminados en 2007 es de 16,9 meses para las sentencias y 10,3 meses para los autos.

Durante el año 2007, 25 resoluciones del Tribunal de la Función Pública fueron recurridas en casación ante el Tribunal de Primera Instancia, lo que corresponde a un 32 % de las resoluciones recurribles dictadas por éste y a un 19 % del total de los

<sup>1</sup> DO L 225, p. 1.

<sup>2</sup> El Tribunal de la Función Pública, a fin de informar, por un lado, a las instituciones y, por otro, a las organizaciones sindicales y profesionales y a los comités de personal sobre los nuevos instrumentos procesales que le resultan aplicables, organizó dos encuentros con sus representantes, los días 23 de noviembre y 7 de diciembre de 2007, respectivamente, como continuación de los encuentros iniciados en 2006.

<sup>3</sup> DO L 249, p. 3.

<sup>4</sup> Se suspendió una veintena de asuntos a la espera de que el Tribunal de Primera Instancia se pronunciara en el asunto *Angé Serrano y otros/Parlamento* (T-47/05).

<sup>5</sup> Se suspendió una cincuentena de asuntos a la espera de que el Tribunal de Justicia se pronunciara en el asunto *Centeno Mediavilla y otros/Comisión* (C-443/07 P).

asuntos terminados, sin considerar el supuesto de desistimiento unilateral por una de las partes.

3. La siguiente exposición presentará, en primer lugar, las principales innovaciones introducidas por el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública (I). A continuación, se evocarán las principales aportaciones jurisprudenciales de este año, y se abordarán, sucesivamente, el contencioso de la legalidad y el relativo a las indemnizaciones (II), las demandas de medidas provisionales (III), y las solicitudes de justicia gratuita (IV). Por último, se esbozará un primer balance de la práctica de la solución amistosa (V).

## I. Principales innovaciones del Reglamento de Procedimiento

El Tribunal de la Función Pública estuvo animado por el interés de preservar una misma perspectiva y práctica entre los tres órganos jurisdiccionales comunitarios. No obstante, se introdujeron algunas innovaciones, a fin de dar curso a las opciones expresadas por el Consejo, en particular, al artículo 7 del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia, añadido a dicho Estatuto mediante la Decisión 2004/752/CE, Euratom del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, por la que se crea el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DO L 333, p. 7), o para tener en cuenta las particularidades tanto del Tribunal de la Función Pública como del contencioso de que debe conocer.

Las principales innovaciones del Reglamento de Procedimiento se articulan en torno a tres ideas principales: simplificación del procedimiento; búsqueda, en cualquier fase del procedimiento, de las posibilidades de solución amistosa del litigio y asunción de las costas según la regla de «quien pierde, paga». Además, cabe destacar algunas otras novedades.

### Simplificación del procedimiento

La fase escrita se limita, en principio, a un único intercambio de escritos procesales, a menos que el Tribunal de la Función Pública decida que es necesario un segundo intercambio. El segundo intercambio de escritos procesales puede tener lugar de oficio o a instancia del demandante, debidamente motivada. Cuando se haya producido un segundo intercambio de escritos procesales, el Tribunal de la Función Pública puede decidir resolver sin fase oral, con el acuerdo de las partes.

La circunstancia de que, en principio, sólo haya un único intercambio de escritos procesales explica que el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública sea más estricto en cuanto a la exposición de los motivos y alegaciones en la demanda, en la medida en que dicha exposición no puede ser «sumaria», contrariamente a lo establecido, con carácter general, en el artículo 21, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia. Esta última disposición no puede, en efecto, vaciar de todo alcance efectivo al artículo 7, apartado 3, del anexo I de dicho Estatuto, del mismo rango jerárquico, que recoge el principio de un único intercambio de escritos procesales.

La existencia, en principio, de un único intercambio de escritos procesales explica, por otra parte, la reducción del plazo para presentar una demanda de intervención: éste es, en adelante, de cuatro semanas, contado a partir de la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del anuncio referente a la demanda.

Asimismo, constituye la causa de la decisión de no establecer un procedimiento acelerado, que, en el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, se caracteriza precisamente, además de por la tramitación prioritaria del asunto, por la existencia de una fase escrita limitada a un único intercambio de escritos procesales.

La voluntad de acelerar el desarrollo de la fase escrita llevó al Tribunal de la Función Pública a establecer que cualquier excepción de inadmisión mediante escrito separado, que, en la práctica, en caso de unirse al examen del fondo, puede alargar el procedimiento, debe presentarse en un plazo de un mes a partir de la notificación del recurso, en vez del plazo de dos meses previsto para la presentación del escrito de contestación.

Por último, el Tribunal de la Función Pública, interesado en el desarrollo normal del procedimiento administrativo previo y en poder detectar lo antes posible la existencia de un eventual problema de admisión, introdujo una disposición de la que se desprende que la presentación, si procede, de la reclamación y de la respuesta a ésta incumbe en adelante a la parte demandante.

### **Solución amistosa**

El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública dedica a la solución amistosa un capítulo aparte del relativo a las diligencias de ordenación del procedimiento, reflejando así la idea de que dicho procedimiento se distingue del procedimiento jurisdiccional normal.

La decisión de intentar una solución amistosa corresponde a la formación del Tribunal, que puede encargar su realización al Juez Ponente.

Disposiciones especiales regulan la cuestión del desistimiento subsiguiente a un acuerdo alcanzado entre las partes, ante el Tribunal de la Función Pública o fuera de él. En el primer supuesto, los términos del acuerdo pueden hacerse constar en un acta, que tiene carácter de documento público. El Presidente de la formación del Tribunal ordenará entonces el archivo del asunto mediante auto motivado, en el que constarán, a petición de las partes principales, los términos del acuerdo. En ambos casos, se decidirá sobre las costas con arreglo al acuerdo de las partes o, a falta de acuerdo al respecto, discrecionalmente.

Por último, se establece que ni el Tribunal de la Función Pública ni las partes podrán utilizar en el procedimiento judicial las opiniones expresadas a fin de alcanzar una solución amistosa del litigio, ni tampoco las sugerencias, propuestas o concesiones realizadas o los documentos elaborados a estos efectos. En efecto, para que un intento de solución amistosa tenga el máximo de oportunidades de éxito, es necesario garantizar a las partes la libertad de expresión a fin de facilitar las negociaciones entre ellas, sin que las opiniones expresadas ni las concesiones realizadas puedan perjudicarlas en caso de fracasar.

### **Costas y gastos procesales**

Hasta ahora, en virtud del artículo 88 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, en los litigios entre las Comunidades y sus agentes, el demandante que perdía el proceso sólo tenía que soportar sus costas, y no las de la institución, salvo en el supuesto de que le hubiera causado a ésta gastos abusivos o temerarios, o en circunstancias excepcionales.

El artículo 7, apartado 5, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia establece que, sin perjuicio de las disposiciones particulares del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se decidiera. A este respecto, el artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento establece que el Tribunal de la Función Pública podrá no imponer la totalidad o parte de las costas a la parte que pierda el proceso, si así lo exige la equidad.

El artículo 94, letra a), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de la Función Pública dispone que una parte puede ser condenada a abonar los gastos que haya obligado a efectuar inútilmente al Tribunal de la Función Pública, en particular en el caso de recursos temerarios, sin superar el límite a tanto alzado de 2.000 euros. El objetivo es permitir que, en casos excepcionales, el Tribunal de la Función Pública pueda obligar al demandante que entorpece inútilmente su labor, por ejemplo mediante recursos reiterados y mal motivados, a abonar una parte de los gastos judiciales que hacer contraer a dicho Tribunal. Esta posibilidad se adecua a la intención del Consejo de limitar los recursos injustificados en interés de la recta administración de la justicia, intención materializada en la aplicación de la regla de «quien pierde, paga» a toda parte que pierda el proceso ante el Tribunal de la Función Pública.

### Otras innovaciones destacadas

La búsqueda de continuidad en el modo de funcionar el órgano jurisdiccional, impulsar el procedimiento y dar curso a los autos no impidió que se aportaran varias innovaciones, en particular, en materia:

- de suspensión del procedimiento, ya que la buena administración de la justicia puede justificar, en adelante, una suspensión del procedimiento, siendo oídas las partes;
- de conexión, al suprimirse la exigencia demasiado estricta de que los asuntos tengan el «mismo objeto» para que se pueda proceder a su acumulación;
- de aclaración de las regulaciones respectivas de las diligencias de ordenación del procedimiento y de prueba, al dirigirse las primeras a las partes, más concretamente a sus representantes, y las segundas, a terceros o a las propias partes.
- de remisión de un asunto de una Sala integrada por tres Jueces al Pleno o a una Sala integrada por cinco Jueces, que ya no requiere la consulta a las partes, al estar garantizado el derecho de éstas a un proceso justo por la remisión del asunto a una formación integrada por un mayor número de Jueces;
- de intervención, al introducir el Reglamento de Procedimiento la posibilidad de que el Presidente de la formación del Tribunal de la Función Pública proponga intervenir a un tercero interesado en la solución del litigio;
- de autos, cuya regulación se aclara al igual que la de las sentencias.

## II. Contencioso de la legalidad y sobre indemnizaciones

### Aspectos procesales

#### 1. *Desestimación mediante auto*

El Tribunal de la Función Pública tuvo ocasión de interpretar el artículo 111 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, aplicable *mutatis mutandis*, según el cual, cuando éste sea manifiestamente incompetente para conocer de un recurso o cuando un recurso sea manifiestamente inadmisibles o carezca manifiestamente de fundamento jurídico alguno, dicho Tribunal podrá, sin continuar el procedimiento, decidir por medio de auto motivado.

En particular, el Tribunal de la Función Pública declaró que dicha disposición debe aplicarse no sólo a los supuestos en que la infracción de las normas sobre inadmisibilidad sea tan evidente y flagrante que no quepa invocar ningún argumento serio a favor de la admisibilidad, sino también a los supuestos en que, al leer los autos, quienes integren dicho Tribunal estén totalmente convencidos de la inadmisibilidad de la demanda, debido, concretamente, a que ésta incumple las exigencias impuestas por una jurisprudencia reiterada, y considere, además, que la celebración de una vista no podrá ofrecer el más mínimo elemento nuevo al respecto (autos de 27 de marzo de 2007, *Manté/Consejo*, F-87/06; de 20 de abril de 2007, *L/EMEA*, F-13/07, y de 20 de junio de 2007, *Tesoka/FEACVT*, F-51/06).

Además, el Tribunal de la Función Pública precisó que el último supuesto contemplado en dicha disposición debe englobar a cualquier recurso manifiestamente condenado al fracaso por razones relacionadas con el fondo del asunto (auto de 26 de septiembre de 2007, *Salvador Roldán/Comisión*, F-129/06).

En los asuntos anteriormente citados, el Tribunal de la Función Pública señaló que la desestimación mediante auto no sólo contribuye a la economía del proceso, sino que ahorra también a las partes los gastos que hubiera supuesto la celebración de una vista.

#### 2. *Demanda*

En la sentencia de 17 de abril de 2007, *C y F/Comisión* (F-44/06 y F-94/06), el Tribunal de la Función Pública extrajo una consecuencia procesal del artículo 233 CE y de la jurisprudencia según la cual, en presencia de una sentencia de anulación, la Administración está obligada a actuar y debe adoptar ella misma las medidas de ejecución de la cosa juzgada, sin que, a estos efectos, se exija demanda alguna al funcionario. El Tribunal de la Función Pública declaró que, cuando se solicita reparación debido a que el plazo de ejecución no es razonable o a la falta de toda medida de ejecución de una sentencia, la regularidad del procedimiento administrativo previo no puede subordinarse a la presentación de una petición del funcionario sobre la base del artículo 90, apartado 1, del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»).

#### 3. *Acto lesivo*

En el auto de 24 de mayo de 2007, *Lofaro/Comisión* (F-27/06 y F-75/06), el Tribunal de la Función Pública precisó que un informe de fin del período de prácticas en el que se basó la Administración para despedir a un agente sólo constituye un acto

preparatorio de la decisión de despido y, por lo tanto, no perjudica al interesado en el sentido del artículo 90, apartado 2, del Estatuto.

#### 4. Plazos

La jurisprudencia según la cual la aprobación de una nueva normativa constituye un hecho nuevo sustancial, incluso para los funcionarios que no están comprendidos en su ámbito de aplicación, si esta normativa comporta desigualdades de trato no justificadas entre estos últimos y sus beneficiarios, encontró en el asunto *Genette/Comisión* (sentencia de 16 de enero de 2007, F-92/05) un supuesto de aplicación a propósito de los efectos combinados del nuevo Estatuto y de la Ley belga de 2003 por la que se modifican las condiciones de transferencia de derechos de pensión adquiridos en Bélgica bajo el régimen comunitario.

En la sentencia de 1 de febrero de 2007, *Tsarnavas/Comisión* (F-125/05), el Tribunal de la Función Pública recordó, a propósito de un comportamiento supuestamente ilegal de una institución, la jurisprudencia según la cual corresponde a los funcionarios o agentes presentar a la institución una solicitud de indemnización en un plazo razonable a partir del momento en que tuvieron conocimiento de la situación de la que se quejan. El carácter razonable se aprecia en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, de la trascendencia del litigio para el interesado, de la complejidad del asunto y del comportamiento de las partes presentes. Asimismo, es preciso tener en cuenta el punto de comparación ofrecido por el plazo de prescripción de cinco años que se establece, para las acciones en materia de responsabilidad extracontractual, en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

Del auto de 25 de abril de 2007, *Kerstens/Comisión* (F-59/06) se desprende que, cuando el historial de consultas del sistema Sysper 2 refleja que un demandante abrió el archivo que contenía el acto que le fue notificado por vía electrónica, procede considerar que el demandante tuvo debidamente conocimiento del contenido de dicho acto, lo que hace correr el plazo de reclamación en su contra.

### Sobre el fondo

En el marco de este Informe, es imposible rendir cuentas de forma exhaustiva de la jurisprudencia del Tribunal de la Función Pública en el año 2007. Por lo tanto, únicamente se evocarán las aportaciones más destacadas de dicho año, en lo que se refiere, en primer lugar, a los principios generales del Derecho de la Función Pública comunitaria y, posteriormente, a la interpretación de las principales disposiciones del nuevo Estatuto, que se examinarán siguiendo el orden de las rúbricas de dicho Estatuto.

#### 1. Principios generales del Derecho de la Función Pública comunitaria

##### a) Deber de asistencia y protección

En el asunto *Giraudy/Comisión* (sentencia de 2 de mayo de 2007, F-23/05), el Tribunal de la Función Pública se enfrentó a cuestiones relativas a la conciliación entre la tranquilidad y el buen desarrollo de una investigación de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (en lo sucesivo, «OLAF»), el derecho del público a ser informado, y la protección de la presunción de inocencia, de la honorabilidad y la reputación profesional de un funcionario a quien se cambia de destino por necesidades del servicio. En el caso de autos, el Tribunal de la Función Pública

condenó a la Comisión a reparar el perjuicio moral sufrido por el demandante, constituido por la lesión de su honor y de su reputación profesional, debido al incumplimiento del deber de asistencia y protección cometido en el marco del cambio de destino de éste a raíz de la apertura de una investigación de la OLAF. El Tribunal de la Función Pública estimó que la Comisión no había respetado el justo equilibrio entre los intereses del demandante y los de la institución puesto que, cuando la OLAF inició la investigación, dio una publicidad especialmente elevada al cambio de destino del demandante, dando a entender que éste estaba personalmente implicado en las posibles irregularidades de que se trataba, sin que la propia Comisión hubiera dado publicidad alguna al informe final de la OLAF, que eximía al demandante de responsabilidad en relación con las alegaciones que causaron la apertura de la investigación. La toma de posición del portavoz de la Comisión, por la que éste manifestó toda su simpatía, así como la de la institución, hacia el demandante, no era comparable, por su forma ni por su intensidad, a la publicidad que había rodeado al cambio de destino del demandante al principio de la investigación. El Tribunal de la Función Pública señaló que, al no reducir al mínimo estricto el perjuicio causado al demandante por la apertura de la investigación, la Comisión incumplió el deber de asistencia y protección que le incumbe respecto de sus funcionarios y agentes, y cometió un hecho ilícito en el funcionamiento del servicio apto para generar su responsabilidad.

b) Obligación de asistencia

En los asuntos *Vienne y otros/Parlamento* (sentencia de 16 de enero de 2007, F-115/05) y *Frankin y otros/Comisión* (sentencia de 16 de enero de 2007, F-3/06), el Tribunal de la Función Pública conoció de unos recursos de anulación contra unas decisiones del Parlamento y de la Comisión por las que se desestimaban las peticiones de asistencia presentadas, con arreglo al artículo 24 del Estatuto de los Funcionarios, por unos 650 funcionarios y agentes temporales, que, antes de la entrada en vigor de la nueva legislación belga, habían conseguido ya que se tomaran en consideración en el régimen comunitario sus derechos de pensión devengados ante los organismos de pensión belgas, y solicitaban al Parlamento o a la Comisión su asistencia a efectos de obtener un nuevo cálculo de sus derechos de pensión devengados en Bélgica según lo dispuesto en la nueva Ley. En la sentencia *Vienne y otros/Parlamento*, antes citada, el Tribunal de la Función Pública precisó que la obligación de asistencia de la institución no se supedita a la condición de que la ilegalidad de las actuaciones que motivaron la petición de asistencia sea previamente declarada mediante resolución judicial. Tal condición estaría en contradicción con el propio objeto de la petición de asistencia en los supuestos, frecuentes, en que ésta se presente precisamente para conseguir, mediante una acción judicial asistida por la institución, que se declare la ilegalidad de dichas actuaciones. Sin embargo, es necesario que las referidas actuaciones puedan «ser razonablemente consideradas lesivas para los derechos de los funcionarios». Puesto que los demandantes no podían aportar «un principio de prueba de que habían sido víctimas de discriminación debido a las actuaciones de un tercero», el Parlamento consideró acertadamente que sus derechos estatutarios no habían sufrido perjuicio alguno que justificara la asistencia de la institución.

c) Protección de la confianza legítima

Mediante sentencia de 1 de marzo de 2007, *Neirinck/Comisión* (F-84/05), el Tribunal de la Función Pública estimó que el hecho de que el responsable de un servicio haya tenido contacto con un candidato a un puesto de trabajo de agente temporal con objeto de explorar la posibilidad de integrarlo en su equipo y que le haya manifestado su deseo de tal integración no demuestra la existencia de una promesa

de contratación. Por consiguiente, el Tribunal de la Función Pública consideró que el candidato al puesto de trabajo no podía sostener que la Administración le había generado una confianza legítima en cuanto a su contratación.

## 2. Carrera del funcionario

### a) Selección

#### i) Nueva estructura de carrera

En la sentencia de 28 de junio de 2007, *Da Silva/Comisión* (F-21/06), el Tribunal de la Función Pública anuló la decisión relativa a la clasificación en grado del demandante, que había sido nombrado Director tras un proceso de selección en virtud del artículo 29, apartado 2, del Estatuto y clasificado en el mismo grado que tenía anteriormente, pero en un escalón inferior. Según el Tribunal de la Función Pública, dado que tal nombramiento constituye un avance en la carrera del funcionario, no puede traducirse en una disminución de su grado o de su escalón, y en consecuencia, en un descenso de su retribución, sin incumplir el principio del derecho de todo funcionario a progresar en su carrera dentro de su institución.

En la sentencia de 5 de julio de 2007, *Dethomas/Comisión* (F-93/06), el Tribunal de la Función Pública, tras observar que el Reglamento (CE, Euratom) nº 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004 (DO L 124, p. 1), no contiene Disposición Transitoria alguna que afecte a la aplicabilidad del artículo 32, párrafo tercero, del Estatuto desde el 1 de mayo de 2004, consideró que, tras la entrada en vigor de dicho Reglamento, a falta de Disposición Transitoria, dicho artículo sigue siendo plenamente aplicable a la clasificación en el escalón de todo agente temporal nombrado funcionario en el grado que tenía hasta entonces.

Asimismo, cabe señalar la sentencia de 8 de noviembre de 2007, *Deffaa/Comisión* (F-125/06), que ilustra las dificultades técnicas de interpretación de las nuevas disposiciones estatutarias, a propósito de la articulación del artículo 44, párrafo segundo, del Estatuto y el artículo 7, apartado 4, del anexo XIII de dicho Estatuto, en relación con un «complemento por función» cuya concesión está vinculada al desempeño de las funciones de jefe de unidad, director o director general.

#### ii) Concurso

El Tribunal de la Función Pública tuvo que juzgar numerosos asuntos de concursos, entre los que cabe destacar el asunto *De Meerleer/Comisión* (sentencia de 14 de junio de 2007, F-121/05). El Tribunal de la Función Pública precisó en dicha sentencia que la facultad del tribunal del concurso de revisar sus decisiones no es comparable al control ejercido por la autoridad facultada para proceder a los nombramientos (en lo sucesivo, «AFPN»), en el marco de la reclamación, y por el juez comunitario con ocasión de un recurso judicial y que, en consecuencia, el demandante dispone de un interés distinto y real en que su solicitud de reconsideración sea examinada por el tribunal del concurso, aun cuando pudo interponer una reclamación y un recurso judicial contra dicha decisión inicial del tribunal. En esa misma sentencia, el Tribunal de la Función Pública examinó si los candidatos habían podido tener conocimiento de la decisión inicial del tribunal a través del sistema de consulta de su expediente electrónico EPSO para poder presentar, en el plazo señalado, una solicitud de reconsideración de la decisión del tribunal.



### iii) Examen médico

En la sentencia de 13 de diciembre de 2007, *N/Comisión* (F-95/05), el Tribunal de la Función Pública precisó que el procedimiento de examen médico establecido en el artículo 33 del Estatuto debe ser respetado también respecto de los candidatos para la selección en un país tercero.

### b) Posiciones estatutarias

En la sentencia de 13 de diciembre de 2007, *Duyster/Comisión* (F-51/05 y F-18/06), relativa a la definición de los requisitos para un permiso parental, el Tribunal de la Función Pública se refirió a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4) para interpretar el artículo 42 *bis* del Estatuto. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Tribunal de la Función Pública puntualizó que, cuando la AFPN se pronuncia sobre una solicitud de anulación o de interrupción de un permiso parental, su margen de apreciación es reducido cuando el interesado que disfruta de un permiso parental acredita, en su solicitud de interrupción del permiso, que acontecimientos posteriores a la concesión de dicho permiso indiscutiblemente le impiden cuidar de su hijo en las condiciones previstas inicialmente. Así puede ocurrir, en particular, cuando el funcionario está aquejado de una enfermedad cuya gravedad o características le colocan en tal situación de imposibilidad. En el presente caso, se desestimó el recurso, al no haberse acreditado dichas condiciones.

### c) Calificación – Promoción

También este año fue relativamente abundante el contencioso sobre calificación y promoción.

En la sentencia de 22 de noviembre de 2007, *Michail/Comisión* (F-67/05), el Tribunal de la Función Pública, tras señalar que al demandante, si bien estaba en situación de servicio activo en el sentido del artículo 36 del Estatuto, no se le confió, en el período de referencia, ninguna función que pudiera ser objeto de evaluación, dedujo que la Comisión le había atribuido erróneamente una nota de mérito y, por este motivo, anuló el informe de evolución de carrera del interesado.

En la sentencia de 13 de diciembre de 2007, *Sundholm/Comisión* (F-42/06), el Tribunal de la Función Pública anuló el informe de evolución de carrera de un funcionario debido a que la Comisión, en relación con el período a que se refiere dicho informe, no había asignado al interesado objetivos y criterios de evaluación y no había tenido en cuenta tal circunstancia al evaluar sus méritos.

En las sentencias de 22 de noviembre de 2007, *Dittert/Comisión* (F-109/06) y *Carpí Badía/Comisión* (F-110/06), el Tribunal de la Función Pública anuló la denegación de promoción de los demandantes, por haber adolecido el procedimiento de promoción de un vicio sustancial de procedimiento. En efecto, debido a un problema informático, se había olvidado introducir el nombre de los demandantes en la lista de la que se sirvió el Director General para atribuir los puntos de prioridad de la Dirección General, de modo que no se les había concedido ningún punto.

### 3. Condiciones de trabajo

En la sentencia de 16 de enero de 2007, *Gesner/OAMI* (F-119/05), el Tribunal de la Función Pública, a propósito de la solicitud de un agente temporal que tenía por objeto la constitución de una Comisión de invalidez a fin de acogerse a la cobertura del riesgo de invalidez, anuló la desestimación de la autoridad facultada para concluir el contrato (en lo sucesivo, «AFCC») debido a que ésta se había basado erróneamente en el artículo 59, apartado 4, del Estatuto al considerar que la demandante no acumulaba como mínimo doce meses de permisos por enfermedad durante un período de tres años. El Tribunal de la Función Pública precisó que el objeto de dicha disposición «no es establecer un requisito de duración de la licencia por enfermedad anterior que deban cumplir los funcionarios y otros agentes que soliciten la convocatoria de una Comisión de invalidez, sino determinar las condiciones de ejercicio de la facultad de apreciación de que disponen la AFPN o la AFCC cuando, sin que exista una solicitud del funcionario o agente temporal, éstas examinan de oficio si procede abrir dicho procedimiento». La negativa de la AFCC a iniciar el procedimiento de invalidez era, según el Tribunal de la Función Pública, tanto más criticable cuanto que esta autoridad no está facultada para pronunciarse sobre la situación de invalidez del interesado. A este respecto, le Tribunal subrayó el derecho del funcionario o del agente a que su estado de salud se someta a una Comisión de invalidez, salvo si la solicitud es abusiva.

En la sentencia de 22 de mayo de 2007, *López Teruel/OAMI* (F-99/06), el Tribunal de la Función Pública precisó el desarrollo del nuevo procedimiento de arbitraje médico, descrito en el artículo 59, apartado 1, párrafos quinto a octavo, del Estatuto, mediante el cual el funcionario con licencia por enfermedad puede impugnar los resultados del control médico organizado por la institución, cuando dicho control concluye que su ausencia es injustificada.

### 4. Régimen retributivo y prestaciones sociales del funcionario

#### a) Retribuciones y reembolso de los gastos

En su sentencia de 16 de enero de 2007, *Borbély/Comisión* (F-126/05), el Tribunal de la Función Pública desestimó la tesis de la Comisión de que, desde la modificación del artículo 5, apartado 1, del anexo VII del Estatuto, realizada mediante la reforma de 2004, la residencia, a efectos de esta disposición, ya no podía asimilarse al centro de intereses del funcionario, como se desprendía de reiterada jurisprudencia. Por consiguiente, debe entenderse que el término «residencia» designa siempre el centro de intereses del funcionario o del agente.

En el asunto *Chassagne/Comisión* (sentencia de 23 de enero de 2007, F-43/05), el Tribunal de la Función Pública desestimó una excepción de ilegalidad del artículo 8 del anexo VII del nuevo Estatuto. El Tribunal de la Función Pública precisó que el pago a tanto alzado de los gastos de viaje desde el lugar de destino al lugar de origen no infringía la finalidad de dicho artículo, que es permitir que el funcionario vuelva, al menos una vez al año, a su lugar de origen, a fin de conservar vínculos familiares, sociales y culturales, ni excedía los límites de la amplia facultad de apreciación del legislador comunitario en la materia.

#### b) Seguridad social

En el asunto *Roodhuijzen/Comisión* (sentencia de 27 de noviembre de 2007, F-122/06), el Tribunal de la Función Pública decidió que un convenio de vida en

común formalizado ante notario, en los Países Bajos, entre un funcionario y su compañera, permite que ésta se beneficie, con arreglo al artículo 72 del Estatuto y al artículo 12 de la Reglamentación común, del régimen común de seguro de enfermedad de las Comunidades Europeas.

c) Pensiones

i) Porcentajes de contribución

En el asunto *Wils/Parlamento* (sentencia de 11 de julio de 2007, F-105/05), el Pleno del Tribunal de la Función Pública desestimó un recurso que impugnaba, mediante excepción, las nuevas modalidades de cálculo del porcentaje de contribución de los funcionarios al régimen de pensiones, establecidas en el anexo XII del Estatuto. En primer lugar, el Tribunal de la Función Pública rechazó el motivo basado en que dicho anexo fue adoptado sin atender al procedimiento de concertación tripartita instaurado por la Decisión del Consejo de 23 de junio de 1981, en materia de relaciones con el personal. En segundo lugar, el Tribunal de la Función Pública declaró que la elección del legislador de definir, en el artículo 10, apartado 2, del anexo XII del Estatuto, el tipo actuarial como la media de los tipos de interés reales medios de los doce años anteriores al año en curso no podía ni afectar a la validez del método actuarial definido en el anexo XII del Estatuto ni comprometer el objetivo de equilibrio actuarial del régimen comunitario de pensiones y que el período de doce años prescrito no era, en consecuencia, ni manifiestamente erróneo ni manifiestamente inadecuado. En tales circunstancias, aun cuando de los documentos obrantes en autos se desprendiera que el período de referencia para el cálculo del tipo actuarial había sido objeto de negociaciones políticas y se había establecido en doce años para tener en cuenta preocupaciones presupuestarias, el demandante no podía alegar que la elección de tal duración estaba viciada por una desviación de poder. Por último, el demandante sostenía que el anexo XII del Estatuto había vulnerado la confianza que los funcionarios podían albergar legítimamente en el respeto de la regla del artículo 83, apartado 2, tanto del antiguo como del nuevo Estatuto, que limita la contribución de los funcionarios a un tercio de la financiación del régimen de pensiones. Según el demandante, el anexo XII del Estatuto había hecho abstracción del excedente de las contribuciones pagadas por los funcionarios hasta el 30 de abril de 2004. El Tribunal de la Función Pública consideró que no estaba en condiciones de apreciar el fundamento de las alegaciones del demandante sobre el particular, toda vez que, ante la falta de cualquier estudio actuarial del régimen comunitario de pensiones anterior a 1998, no se conocía antes de esta fecha el importe de la contribución de los funcionarios necesaria para asegurar el equilibrio actuarial del régimen.

ii) Transferencia de derechos de pensión

En el asunto *Genette/Comisión*, antes citado, presentado por la Comisión como un asunto «piloto», el Tribunal de la Función Pública se pronunció sobre un tema que afecta a los funcionarios, numerosos en este caso, que transfirieron al régimen comunitario derechos de pensión que habían devengado anteriormente en organismos de pensiones en Bélgica. El demandante había solicitado que sus derechos ya transferidos se calcularan de nuevo para tener en cuenta las condiciones más favorables de transferencia instauradas por la Ley belga de 2003. La Comisión se había negado a revocar sus decisiones relativas a los derechos de pensión del demandante transferidos al régimen comunitario debido a que tal revocación sería ilegal a falta de disposiciones de Derecho comunitario que lo autorizasen expresamente. El Tribunal de la Función Pública declaró que dicho motivo incurría en error de Derecho. Además, estimó que las condiciones generales

establecidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para la revocación de una decisión individual generadora de derechos no obstaculizaban la revocación de tal decisión, incluso legal, siempre que la revocación hubiera sido solicitada por el beneficiario de dicha decisión y que tal revocación no lesionara derechos de terceros.

En dos asuntos *Tsirimokos/Parlamento* y *Colovea/Parlamento* (sentencias de 13 de noviembre de 2007, F-76/06 y F-77/06), el Tribunal de la Función Pública puntualizó que de una interpretación, tanto literal como sistemática, del artículo 4, letra b), del anexo IV *bis* del Estatuto se desprende que este artículo no contempla las anualidades obtenidas a raíz de una transferencia de derechos de pensión al régimen comunitario de pensiones. En consecuencia, el Tribunal de la Función Pública desestimó las solicitudes presentadas por los demandantes a fin de que se anularan las decisiones por las que se denegaba tener en cuenta, para el cálculo del sueldo abonado en el marco de la actividad a media jornada como fase previa a la jubilación, las anualidades obtenidas a raíz de una transferencia de derechos de pensión devengados en los regímenes nacionales.

### iii) Coeficientes correctores

En la sentencia de 19 de junio de 2007, *Davis y otros/Consejo* (F-54/06), el Tribunal de la Función Pública consideró que el nuevo sistema de pensiones, al suprimir los coeficientes correctores para los derechos de pensión devengados a partir del 1 de mayo de 2004 y modificar los derechos de pensión devengados con anterioridad a esta fecha, no vulnera ni los principios de igualdad de trato y no discriminación, ni los principios de libre circulación y libertad de establecimiento, en la medida en que los coeficientes correctores se determinan, en adelante, en función del coste de la vida del Estado miembro de residencia del pensionista y ya no en función del coste de la vida de la capital del Estado miembro del lugar de destino del funcionario.

## 5. Régimen disciplinario

En la sentencia de 8 de noviembre de 2007, *Andreasen/Comisión* (F-40/05), el Tribunal de la Función Pública aplicó el nuevo Estatuto, por lo que se refiere, en particular, al control de la gravedad de los hechos que dieron lugar a la separación del servicio de un funcionario. El artículo 10 del anexo IX del Estatuto dispone que la sanción disciplinaria impuesta debe ser proporcional a la gravedad de la falta cometida, y recoge unos criterios que la AFPN debe tener en cuenta, en concreto, al elegir la sanción. En este marco jurídico, el Tribunal de la Función Pública apreció las alegaciones de la demandante relativas a una supuesta violación del respeto de la proporcionalidad de la sanción. Asimismo, el Tribunal de la Función Pública se pronunció sobre la aplicación en el tiempo de las disposiciones del anexo IX del Estatuto relativas a la constitución y la organización del Consejo de disciplina, que entraron en vigor durante el desarrollo del procedimiento disciplinario.

## 6. Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas

En la sentencia de 4 de octubre de 2007, *De la Cruz y otros/Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo* (F-32/06), el Tribunal de la Función Pública estimó la demanda de los demandantes, antiguos agentes locales, que impugnaban su clasificación como agentes contractuales en el grupo de funciones II, y ello, habida cuenta de las actividades efectivamente desarrolladas.

## Sobre las costas

El Tribunal de la Función Pública aplicó, en repetidas ocasiones, el artículo 87, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, aplicable *mutatis mutandis*, para decidir, ya sea repartir las costas entre las partes en circunstancias excepcionales, en virtud del párrafo primero de dicha disposición (sentencia de 7 de noviembre de 2007, *Hinderyckx/Consejo*, F-57/06, y auto de 14 de diciembre de 2007, *Steinmetz/Comisión*, F-131/06), ya sea, sobre la base de su párrafo segundo, imponer a la parte vencedora el reembolso de una parte de los gastos en que hubiera incurrido la otra parte y que dicho Tribunal considere como abusivos o temerarios (sentencias de 9 de octubre de 2007, *Bellantone/Tribunal de Cuentas*, F-85/06, y *Duyster/Comisión*, antes citada), y ello incluso en presencia de un recurso declarado manifiestamente inadmisibles (auto de 27 de marzo de 2007, *Manté/Consejo*, F-87/06).

### III. Demandas de medidas provisionales

En 2007 se interpusieron cuatro demandas de medidas provisionales, que fueron desestimadas debido a la falta de urgencia de las medidas solicitadas que, según reiterada jurisprudencia, deben pronunciarse y surtir efectos desde antes de que se resuelva sobre el procedimiento principal, a fin de evitar que los intereses del demandante sufran un perjuicio grave e irreparable (autos del Presidente del Tribunal de la Función Pública de 1 de febrero de 2007, *Bligny/Comisión*, F-142/06 R; de 13 de marzo de 2007, *Chassagne/Comisión*, F-1/07 R; de 10 de septiembre de 2007, *Zangerl-Posselt/Comisión*, F-83/07 R, y de 21 de noviembre de 2007, *Petrilli/Comisión*, F-98/07 R).

En los asuntos *Chassagne/Comisión* y *Petrilli/Comisión*, antes citados, el juez de medidas provisionales recordó la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia según la cual, un perjuicio meramente pecuniario no puede, en principio, considerarse irreparable, ni siquiera difícilmente reparable, toda vez que puede ser objeto de una compensación económica posterior.

En los asuntos *Bligny/Comisión* y *Zangerl-Posselt/Comisión*, antes citados, el juez de medidas provisionales recordó la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia según la cual, la continuación de las pruebas de un concurso general no puede causar un perjuicio irreparable a un candidato desfavorecido por una irregularidad cometida durante dicho concurso. En efecto, cuando se anula una prueba en el marco de un concurso general organizado para la constitución de una lista de reserva, los derechos de un candidato quedan protegidos adecuadamente si el tribunal del concurso y la AFPN reconsideran sus decisiones y buscan una solución equitativa a su caso.

### IV. Solicitudes de justicia gratuita

Durante el año 2007 se dictaron diecisiete autos sobre solicitudes de justicia gratuita. Solamente se pudieron estimar tres solicitudes, las demás se desestimaron bien debido al carácter manifiestamente inadmisibles o manifiestamente infundado del recurso previsto o interpuesto, bien debido a que el solicitante no estaba, o no demostraba estar, por su situación económica, en la incapacidad total o parcial de afrontar los gastos relacionados con la asistencia y la representación ante los tribunales.

## V. Primer balance de la práctica de solución amistosa

En su práctica jurisdiccional, el Tribunal de la Función Pública se esforzó en responder a la invitación del legislador de facilitar la solución amistosa de los litigios en cualquier fase del procedimiento. Así, el Tribunal de la Función Pública llevó a cabo varios intentos de solución amistosa sobre la base del artículo 7, apartado 4, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 64, apartado 2, letra d), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, aplicable *mutatis mutandis* al Tribunal de la Función Pública hasta la entrada en vigor del Reglamento de Procedimiento de este último. Catorce asuntos pudieron terminarse mediante solución amistosa, de los que siete lo fueron tras la intervención del Tribunal de la Función Pública, la mayoría de las veces en una reunión informal organizada por el Juez Ponente o en la vista. Estos datos pueden evolucionar con el tiempo bajo el efecto del impulso que dé el Tribunal de la Función Pública a la búsqueda de una solución amistosa a los litigios y en función del grado de apertura que manifiesten al respecto los representantes de las partes.

Aun cuando no es posible ni deseable elaborar una lista exhaustiva de las circunstancias que pueden favorecer una resolución amistosa del litigio, el Tribunal de la Función Pública estableció varias categorías de litigios que pueden prestarse a la búsqueda de una solución amistosa.

En primer lugar, se trata de los recursos cuyo verdadero final no puede consistir en una solución propiamente jurídica, que no pondría fin al litigio o a la tensión conflictiva que está en la base del litigio, a menudo de naturaleza interpersonal. En este tipo de asuntos, debe privilegiarse la búsqueda de una solución más equitativa o más humana de lo que permitiría un análisis jurídico. Evidentemente, esto supone que el litigio no plantee ninguna cuestión de interés general para otros funcionarios. En este mismo orden de ideas, podrían también prestarse a la búsqueda de una solución amistosa los asuntos en los que no esté plenamente justificada la publicidad y en los que la aportación jurídica que representaría una sentencia no fuera evidente (por ejemplo, en el supuesto de acoso moral o sexual, de cambio de destino de un funcionario debido a un conflicto entre éste y sus superiores). Asimismo, cabe citar los asuntos repetitivos, subsiguientes a un asunto «piloto», que podrían recibir la misma solución que en la sentencia dictada en éste.

Procede añadir que la Administración dispone normalmente de un amplio margen de apreciación para llevar a cabo las funciones que se le atribuyen y que el control judicial de la legalidad interna, en este contexto, es a menudo marginal. Si bien, en el marco de un litigio determinado, la legalidad de un acto adoptado por la AFPN en virtud de su amplia facultad de apreciación no puede ser cuestionada por el juez llamado a pronunciarse sobre el exceso de poder, no se excluye, sin embargo, que la AFPN habría podido alcanzar el objetivo perseguido adoptando otro acto, asimismo legal, que el impugnado ante el juez y que habría podido evitar el litigio en cuestión. Constituye éste un terreno particularmente propicio para la búsqueda de una solución amistosa.