

- las cantidades que hubiera debido pagar al régimen comunitario de pensiones en concepto de la contribución contemplada en el apartado 2 del artículo 83 del Estatuto y, por otra, de que el interesado reembolse a la Institución la parte empresarial de las cotizaciones sociales pagadas al régimen nacional de pensiones con arreglo al artículo 70 del Régimen aplicable a otros agentes.
2. La obligación de asistencia y protección enunciada por el artículo 24 del Estatuto tiene por objeto la defensa de los funcionarios por parte de la Institución contra actos de terceros y no contra los actos de la propia Institución, cuyo control está regulado por otras disposiciones del Estatuto.
3. El artículo 39 del Régimen aplicable a otros agentes, relativo a la asignación por cese en el servicio, no puede interpretarse en el sentido de que, con excepción de los pagos efectuados con arreglo al artículo 42 de dicho Régimen, no pueda practicarse ninguna otra deducción de la asignación de que se trata. Por consiguiente, esta disposición no se opone a que la asignación pagada a un agente auxiliar, posteriormente contratado en calidad de agente temporal, que cese en el servicio de las Comunidades en esta última calidad, se disminuya, por una parte, por el importe de las contribuciones que el interesado debería haber pagado al régimen de pensiones de las Comunidades si hubiese sido contratado directamente como agente temporal y, por otra, por el importe de las cuotas empresariales pagadas por la Institución al régimen nacional de pensiones.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)
de 30 de junio de 1992 *

En el asunto T-25/91,

Pilar Arto Hijos, antigua agente temporal del Consejo de las Comunidades Europeas, con domicilio en Jaca (España), representada por M^e Thierry Demaseure, Abogado de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el de la Fiduciaire Myson SARL, 1, rue Glesener,

parte demandante,

* Lengua de procedimiento: francés.

contra

Consejo de las Comunidades Europeas, representado por la Sra. Moyra Sims, Consejera de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Xavier Herlin, Director de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Banco Europeo de Inversiones, 100, boulevard Konrad-Adenauer,

parte demandada,

que tiene por objeto que se anule la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Consejo»), de 27 de julio de 1990, por la que se deducen del cálculo de la asignación por cese en el servicio de la demandante, por una parte, las cotizaciones al régimen comunitario de pensiones que la demandante habría pagado en calidad de agente temporal y, por otra, la cuota empresarial abonada por el Consejo al régimen belga de Seguridad Social,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES
EUROPEAS (Sala Cuarta),

integrado por los Sres.: R. García-Valdecasas, Presidente de Sala; R. Schintgen y C. P. Briët, Jueces;

Secretario: Sra. B. Pastor, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de enero de 1992;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos

1 El 16 de junio de 1986, la demandante, Sra. Pilar Arto Hijos, fue contratada por la Secretaría General del Consejo, en calidad de agente auxiliar, para ejercer las

funciones de traductora de lengua española. Esta contratación se prolongó en virtud de varios contratos sucesivos, el último de los cuales expiró el 31 de marzo de 1989. Posteriormente, la demandante fue contratada como agente temporal por el período comprendido entre el 1 de abril de 1989 y el 31 de julio de 1990. La demandante no fue nombrada funcionaria al expirar este contrato.

- 2 Mediante carta dirigida el 24 de noviembre de 1989 al Servicio «Pensiones» del Consejo, la demandante presentó la siguiente solicitud: «De conformidad con la comunicación al personal nº 210/83, le ruego tenga a bien reconocer mi antiguo contrato de agente auxiliar como si tuviese el carácter de un contrato de agente temporal con vistas a la adquisición de derechos a pensión de jubilación, en particular, según los criterios del apartado 4 de dicha comunicación.»

- 3 Mediante decisión de 27 de julio de 1990, el Director del Personal y de la Administración de la Secretaría General del Consejo estimó la solicitud de asimilación en los siguientes términos:

«Objeto: artículo 39 del RAA

En contestación a su solicitud de asimilar su contrato de agente auxiliar a un contrato de agente temporal, le informo que he decidido dar una respuesta favorable a la misma y, por consiguiente, los importes que se le adeudan serán calculados a partir de la fecha en que surtió efecto su contrato de agente auxiliar.

De la cantidad neta que deba pagarse serán deducidas, por una parte, las cotizaciones que usted había pagado en calidad de agente temporal y, por otra, la cuota empresarial pagada a la ONSS, respectivamente el 6,75 % y el 8,87 % de los sueldos base percibidos.»

- 4 Con arreglo a esta decisión, la administración procedió al cálculo del saldo de la asignación por cese en el servicio adeudada a la demandante. Las modalidades de

cálculo fueron comunicadas en una carta dirigida el 30 de julio de 1990 por el administrador principal destinado en la Dirección del Personal y de la Administración de la Secretaría General del Consejo al Jefe de la Unidad «Pensiones y relaciones con los antiguos funcionarios» de la Comisión, del siguiente modo:

«Fundándose en los sueldos base (auxiliar) efectivamente percibidos, procede:

- 1) Calcular la cotización personal del 6,75 % conforme al artículo 41 del RAA.
- 2) Calcular la cuota empresarial abonada a la Seguridad Social nacional, en este caso, el 8,87 % para la Seguridad Social belga.

Estos dos importes deberán deducirse de la cantidad neta que deba pagarse con arreglo a las disposiciones del artículo 39 del RAA.»

- 5 Como respuesta, mediante carta del mismo día 30 de julio de 1990, el Jefe de la Unidad confirmó estas modalidades que, en su opinión, están destinadas a «regularizar en el sistema comunitario el período de servicios prestado por un agente auxiliar que posteriormente llega a ser agente temporal y cuyo contrato expira en esta última calidad». Y añadió: «En efecto, la asignación por cese en el servicio que le será abonada comprenderá el período regularizado de agente auxiliar como si hubiera sido prestado por un agente temporal, siempre que el interesado pague a las Comunidades la suma de las cotizaciones personales comunitarias y de las cuotas empresariales nacionales relativas a dicho período de agente auxiliar.»
- 6 En consecuencia, la administración dedujo de la cantidad neta de la asignación por cese en el servicio, que se elevaba a 1.240.387 BFR, la cantidad total de 639.247 BFR; la demandante percibió el saldo de 601.140 BFR.

- 7 Mediante carta de 23 de septiembre de 1990, la demandante presentó una reclamación contra la decisión de 27 de julio de 1990. Afirma que la decisión le es lesiva

«puesto que reduce ilegalmente mi asignación por cese en el servicio así como otras indemnizaciones y beneficios a los que estimo tener derecho.

Es ilegal porque:

- ni el artículo 39 del RAA ni el artículo 12 del Anexo VIII del Estatuto mencionan las deducciones que la autoridad pretende practicar;
 - la administración no puede retener cantidades que no hayan recibido afectación, ya que vulnera a la vez el principio de buena administración y las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 28 del Reglamento Financiero de mayo de 1990».
- 8 Mediante escrito de 18 de enero de 1991, el Secretario General del Consejo desestimó la reclamación en los siguientes términos:

«La posibilidad de asimilar el período de agente auxiliar a un contrato de agente temporal a efectos del régimen comunitario de pensiones, tal como se practica para el agente que haya sido nombrado funcionario, sólo puede aplicarse por analogía a un agente temporal que cese en el servicio de la Institución interesada sin haber sido nombrado funcionario.

En efecto, no se puede exigir de éste un compromiso por el que subrogue a la Institución en sus derechos a pensión correspondientes al período durante el cual se ha beneficiado de un contrato de agente auxiliar y durante el cual la Institución ha abonado, por una parte, las cotizaciones personales al régimen nacional de Seguridad Social y, por otra, su cuota empresarial.

De lo que se deduce que:

- la Institución no puede recuperar las cotizaciones pagadas para la pensión de jubilación, tal como lo hace con los funcionarios como consecuencia de la jurisprudencia que se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia a través de las disposiciones del apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto;
- el antiguo agente auxiliar conservará sus derechos a pensión de jubilación en un régimen nacional, los cuales, en su momento, serán acumulados a los demás derechos que cause posteriormente.»

Procedimiento

- 9 En estas circunstancias, mediante escrito presentado el 22 de abril de 1991 en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, la demandante interpuso el presente recurso que tiene por objeto la anulación de la decisión de 27 de julio de 1990.

- 10 Tras la presentación del escrito de contestación, la demandante renunció a presentar el escrito de réplica. Del mismo modo, la parte demandada renunció a presentar un escrito de dúplica.

- 11 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia instó a las partes para que aportaran determinados documentos y decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

- 12 La vista se celebró el 15 de enero de 1992. Se oyeron los informes de los representantes de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

- 13 Mediante auto de 7 de febrero de 1992, el Tribunal de Primera Instancia abrió nuevamente la fase oral e instó a las partes a pronunciarse sobre la incidencia de la Ley belga de 21 de mayo de 1991, por la que se establecen determinadas relaciones entre los regímenes belgas de pensión y los de las Instituciones de Derecho Internacional Público.
- 14 La parte demandada presentó sus observaciones el 27 de febrero de 1992 y la demandante presentó las suyas el 5 de marzo de 1992.
- 15 Mediante decisión de 23 de marzo de 1992, el Presidente de la Sala Cuarta declaró terminada la fase oral.
- 16 La parte demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Anule la decisión de 27 de julio de 1990 del Director del Personal y de la Administración de la Secretaría General del Consejo en la medida en que implica retenciones sobre su asignación por cese en el servicio.
 - Condene al Consejo a pagar a la demandante las cantidades indebidamente retenidas junto con los intereses calculados al 8 % anual a partir del 27 de octubre de 1990.
 - Condene en costas al Consejo.
- 17 La parte demandada solicita al Tribunal de Primera Instancia que:
- Desestime el recurso por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

Sobre el fondo

- 18 En primer lugar, procede señalar que la comunicación al personal n° 210/83 de la Secretaría General del Consejo, de fecha 29 de noviembre de 1983 (en lo sucesivo, «comunicación al personal n° 210/83»), que se refiere a los «Derechos a pensión de jubilación de los funcionarios que hayan sido titulares de contrato(s) de agente auxiliar antes de ser nombrados agentes temporales o funcionarios», dispone lo siguiente:

«1. Como consecuencia de la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al carácter de los contratos de agente temporal y de agente auxiliar, la administración ha examinado la posibilidad de reconocer a determinados (antiguos) contratos de agente auxiliar el carácter de contratos de agente temporal (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 1983, Toledano Laredo y otros/Comisión, asuntos acumulados 225/81 y 242/81, Rec. p. 347). Con vistas a la adquisición de derechos a pensión de jubilación, dicho reconocimiento podría conducir a asimilar el período de servicio efectuado en las Instituciones de las Comunidades en calidad de agente auxiliar a un período correspondiente de servicio efectuado como agente temporal.

En el fallo de la citada sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que puede reconocerse a un contrato de agente auxiliar el carácter de un contrato de agente temporal siempre que se reúnan dos requisitos: en primer lugar, que los puestos de trabajo correspondientes a las funciones ejercidas figuren en la relación de puestos de trabajo de la Institución y estén disponibles, y, en segundo lugar, que las funciones ejercidas en calidad de agente auxiliar no sean de carácter efímero, en otros términos, que se trate de tareas permanentes de servicio público comunitario.

2. Procede recordar aquí, que los derechos a pensión de jubilación se causan:

— respecto de los agentes auxiliares, mediante la afiliación a un régimen obligatorio de Seguridad Social, con preferencia a aquel del país de su última afiliación o a aquel de su país de origen (véase el apartado 1 del artículo 70 del Régimen aplicable a otros agentes);

— respecto de los agentes temporales, posteriormente nombrados funcionarios de las Comunidades, el tiempo de servicio prestado como agente temporal será tenido en cuenta para el cálculo de las anualidades previstas en el Anexo VIII del Estatuto (véase el párrafo segundo del artículo 40 del Régimen aplicable a otros agentes).

3. De lo que antecede resulta que, en el supuesto de una posible asimilación del tiempo de servicio efectuado como agente auxiliar a un período correspondiente de servicio efectuado como agente temporal, el funcionario deberá comprometerse a pagar a las Comunidades la cotización establecida en el artículo 41 del Régimen aplicable a otros agentes, calculada sobre el sueldo base correspondiente a su clasificación de agente auxiliar.

Para evitar la acumulación entre la pensión comunitaria y la pensión nacional correspondientes al período cumplido como agente auxiliar, se instará al funcionario a solicitar al régimen nacional la devolución de las cotizaciones abonadas por el período de servicio correspondiente o, si ya percibe una pensión de jubilación de dicho régimen, que éste ponga fin al pago de la parte devengada por dicho período y le pague el equivalente actuarial de sus correspondientes derechos causados.»

19 A continuación, procede distinguir entre el régimen de pensiones aplicable a los agentes auxiliares, por una parte, y el régimen de pensiones aplicable a los agentes temporales, por otra.

20 El apartado 1 del artículo 70, que figura en el Título III «De los agentes auxiliares» del Régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «RAA»), dispone:

«Para la cobertura de los riesgos de enfermedad, accidente, invalidez y muerte y para permitir al interesado la constitución de una pensión de jubilación, el agente auxiliar será afiliado a un régimen obligatorio de Seguridad Social, con preferencia a aquel del país de su última afiliación o a aquel de su país de origen.

La Institución se hará cargo de las cotizaciones empresariales previstas en la legislación en vigor cuando el agente sea afiliado a un régimen de Seguridad Social obligatorio, o de los dos tercios de las cotizaciones requeridas al interesado si el agente continuara estando afiliado, a título voluntario, al régimen nacional de Seguridad Social al que pertenecía antes de su incorporación al servicio en alguna de las tres Comunidades europeas o cuando se afilie, voluntariamente, a un régimen nacional de Seguridad Social.»

En la práctica, las cotizaciones personales del agente auxiliar al régimen nacional de pensiones se retienen de su sueldo base, mientras que la Institución paga al régimen nacional las cuotas empresariales obligatorias. De este modo, el agente auxiliar causa en dicho régimen nacional derechos a pensión de jubilación que pueden acumularse con otros derechos que cause posteriormente.

- 21 Por el contrario, con arreglo al artículo 41 que figura en el Título II «De los agentes temporales» del RAA, el agente temporal está sometido al régimen comunitario de pensiones. Este artículo dispone: «Por lo que se refiere al régimen de financiación del régimen de Seguridad Social previsto en las Secciones B y C, las disposiciones del artículo 83 del Estatuto, así como los artículos 36 y 38 de su Anexo VIII serán aplicables por analogía.»

Procede destacar que, conforme al apartado 2 del artículo 83 del Estatuto de los Funcionarios de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Estatuto»), la cotización del funcionario —al que en este aspecto está asimilado el agente temporal— estaba fijada, en la época de los hechos considerados, en un 6,75 % de su sueldo base.

El artículo 36 del Anexo VIII del Estatuto dispone: «Toda percepción de un sueldo estará sometida a cotización al sistema de pensiones previsto en los artículos 77 a 84 del Estatuto.»

El artículo 38 del mismo Anexo dispone: «Las cotizaciones legalmente deducidas no podrán ser objeto de devolución. Las que fueren deducidas irregularmente no generarán ningún derecho a pensión; serán devueltas sin interés a petición del interesado o de sus causahabientes.»

- 22 Con arreglo al artículo 39 del RAA, en el momento de su cese en el servicio, el agente temporal tendrá derecho a una asignación por cese en el servicio calculada según las condiciones previstas en el artículo 12 del Anexo VIII del Estatuto. De esta asignación se deducirá la cuantía de los pagos que se efectúen en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42, es decir, los pagos que, en su caso, la Institución haya satisfecho a petición del agente para causar o mantener sus derechos a pensión en su país de origen.
- 23 En apoyo de su recurso de anulación, la demandante invoca cuatro motivos, de los cuales los dos primeros se refieren al carácter indebido de la deducción de las cotizaciones sociales de sus asignaciones por cese en el servicio, practicada, según ella, infringiendo el artículo 38 del Anexo VIII del Estatuto y vulnerando el principio de igualdad de trato; el tercer motivo se refiere a la violación del deber de asistencia y protección que incumbe a la administración, y el cuarto motivo a la infracción del artículo 39 del RAA relativo a la asignación por cese en el servicio.

Sobre los dos primeros motivos, basados en la infracción del artículo 38 del Anexo VIII del Estatuto y en la vulneración del principio de igualdad de trato

Alegaciones de las partes

- 24 En apoyo del primer motivo, la demandante aduce tres alegaciones.

En primer lugar, sostiene que las cotizaciones sociales a cargo del trabajador, abonadas por el Consejo al régimen belga de Seguridad Social, fueron retenidas indebidamente de sus retribuciones a raíz de que la administración le había atribuido erróneamente la condición de agente auxiliar.

- 25 En segundo lugar, aduce que las cotizaciones sociales empresariales abonadas al régimen belga de Seguridad Social constituyen igualmente un pago indebido que no puede cargarse a ella.

- 26 En tercer lugar, alega que, en el supuesto de que hubiera debido satisfacer efectivamente la contribución del 6,75 % al régimen comunitario de pensiones con arreglo al apartado 2 del artículo 83 del Estatuto, debería haberse procedido a una compensación con las cotizaciones sociales que ella ha pagado al régimen nacional belga. En la medida en que el importe de estas últimas fuera superior al de la contribución al régimen comunitario, no sólo no debería aplicarse la retención del 6,75 %, sino que, de conformidad con el artículo 38 del Anexo VIII del Estatuto, procedería que se le devolviese la diferencia.
- 27 La parte demandada discute la pertinencia de la primera alegación. En su opinión, dado que la demandante había aceptado el contrato de agente auxiliar que se le había propuesto para el período 1986 a 1989, actualmente ha caducado la posibilidad de cuestionar su situación administrativa. La parte demandada añade que, conforme a la comunicación al personal nº 210/83 así como a la solicitud expresa de la demandante, la asimilación del período de servicio efectuado como agente auxiliar a un período de servicio correspondiente como agente temporal sólo tenía por objeto permitir la «adquisición de derechos a pensión de jubilación». De ello se deduce que los efectos jurídicos de la decisión de 27 de julio de 1990 se limitarían al cálculo de la pensión de jubilación, puesto que la demandante no ha obtenido ninguna modificación retroactiva de su situación administrativa. En estas circunstancias, las disposiciones del artículo 38 del Anexo VIII del Estatuto, aplicables sólo a los funcionarios y a los agentes temporales, no son aplicables a la demandante, quien sigue estando sometida al artículo 70 del RAA, en virtud del cual debe pagar la cotización a cargo del trabajador prevista por el régimen belga para poder constituir una pensión de jubilación.
- 28 Respecto a la segunda alegación, la parte demandada recuerda que, con arreglo al mismo artículo 70 del RAA, la Institución tomó a su cargo las cotizaciones empresariales al régimen belga de Seguridad Social. Alega que, debido a la imposibilidad de que la Institución recuperara estas cotizaciones dado que la interesada no fue nombrada funcionaria después de la asimilación de su contrato de agente auxiliar a un contrato de agente temporal, y dado que, por consiguiente, la Institución no pudo subrogarse en sus derechos frente a la caja de pensiones de la que dependía, decidió proceder por analogía y deducir de la asignación por cese en el servicio las cantidades correspondientes. De este modo, la Institución evitó igualmente una discriminación en comparación con otros antiguos agentes auxiliares posteriormente nombrados funcionarios, que, a diferencia de la demandante, no conservaron sus derechos a pensión de jubilación en el régimen nacional.

- 29 En cuanto a la tercera alegación, la parte demandada discute nuevamente que las cotizaciones al régimen nacional hayan sido retenidas erróneamente, dado el carácter obligatorio de las disposiciones del artículo 70 del RAA. A continuación, se remite a los artículos 2 y 3 del Anexo VIII del Estatuto, con arreglo a los cuales la pensión de jubilación sólo se liquidará si el agente ha satisfecho las cotizaciones correspondientes a los períodos de servicio cumplidos. También recuerda que la asignación por cese en el servicio no es más que la retrocesión de las cotizaciones a cargo del trabajador y empresariales al régimen de pensiones, de manera que los atrasos de cotizaciones deben estar a cargo del beneficiario de dicha asignación. La parte demandada añade que los demás antiguos agentes auxiliares, nombrados funcionarios en el ínterin, debieron comprometerse, con arreglo al párrafo primero del apartado 3 de la comunicación al personal nº 210/83, a pagar a las Comunidades la cotización establecida en el artículo 41 del RAA. En el presente asunto, la demandante se benefició de la asimilación a la situación de agente temporal con la única finalidad de beneficiarse de una mayor asignación por cese en el servicio (aproximadamente 600.000 BFR, en vez de unos 400.000 BFR). Como contrapartida, tenía la obligación de abonar las cotizaciones requeridas. Finalmente, la parte demandada recuerda que la demandante conserva sus derechos a pensión en el régimen nacional, ya que la contribución del 6,75 % le da la posibilidad de causar derechos en el régimen comunitario y no tiene nada que ver con la contribución al régimen nacional.
- 30 En apoyo del segundo motivo, basado en la vulneración del principio de igualdad de trato, la demandante invoca que, como consecuencia del error —que ella calificó posteriormente de acto lesivo— cometido por la administración, que le habría atribuido erróneamente la condición de agente auxiliar, se le retuvo de sus retribuciones una doble cotización, por una parte, al régimen nacional de Seguridad Social y, por otra, al régimen comunitario, a diferencia de los demás agentes temporales que fueron afiliados inmediatamente al régimen comunitario.
- 31 La parte demandada responde que el principio general de igualdad sólo se aplica a las personas que se encuentren en situaciones idénticas y comparables, lo que no sucede en el caso de autos. Por una parte, a la demandante no se le atribuyó erróneamente la condición de agente auxiliar, ya que sólo se le concedió el privilegio de la asimilación a los agentes temporales con vistas al cálculo de sus derechos a pensión de jubilación. Por otra parte, suponiendo que la demandante estuviese dispensada de contribuir al régimen comunitario de pensiones, de ello resultaría una discriminación a contrario frente a los demás agentes temporales, quienes pagaron debidamente su contribución al régimen comunitario. Además, a diferencia de los agentes temporales, la demandante conserva sus derechos en el régimen nacional de pensiones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 32 Con carácter preliminar, este Tribunal hace constar que, tras las preguntas formuladas a las partes en lo que se refiere a la incidencia de la Ley belga de 21 de mayo de 1991, por la que se establecen determinadas relaciones entre los regímenes belgas de pensión y los de las Instituciones de Derecho Internacional Público, dichas partes estuvieron de acuerdo en estimar que esta Ley no tiene incidencia alguna en el presente litigio, dado que la demandante no tiene la posibilidad de solicitar que se pague a la Institución el importe de la pensión de jubilación correspondiente al período de servicio controvertido.
- 33 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que la demandante alega esencialmente que el Consejo, al acoger su solicitud de asimilación «con vistas a la adquisición de los derechos a pensión de jubilación», le reconoció retroactiva y globalmente el beneficio de la condición de agente temporal. Discute la facultad de la Institución de otorgar al agente temporal una condición híbrida durante un período determinado de su actividad profesional. Al calificar nuevamente *ex ante* el contrato de agente auxiliar como contrato de agente temporal, el Consejo no ha hecho más que transformar el molde jurídico de la condición estatutaria de la demandante para reparar la falta cometida en lo que respecta a su calificación estatutaria durante el período cumplido bajo la apariencia de un contrato de agente auxiliar. Por lo tanto, incumbe a la Institución hacer valer ante el organismo competente de la Seguridad Social belga la calificación errónea de la condición estatutaria de la demandante y solicitar la baja de su afiliación equivocada para recuperar las cotizaciones pagadas por ella y por el agente. En su caso, la Institución deberá soportar las consecuencias de la no recuperación de las cotizaciones que le queden adquiridas al régimen belga de pensiones.
- 34 Ahora bien, a este respecto debe reconocerse que la demandante, en su carta de 24 de noviembre de 1989, se limitó a solicitar el beneficio de la asimilación de su antiguo contrato de agente auxiliar a un contrato de agente temporal «con vistas a la adquisición de los derechos a pensión de jubilación». El Consejo, al acoger esta solicitud, sólo la estimó con la finalidad exclusiva del pago de la asignación por cese en el servicio contemplada en el artículo 39 del RAA. En efecto, la carta de 27 de julio de 1990 menciona precisamente: «Objeto: artículo 39 del RAA». Además, la reclamación dirigida contra la decisión contenida en esta carta precisa expresamente que el «acto lesivo» sólo está constituido por la «parte de la decisión» relativa a la retención de la contribución comunitaria y de las cotizaciones empresariales y a cargo del trabajador pagadas por el Consejo y que, en consecuencia, la reclamación va dirigida contra dicha «parte de la decisión».

- 35 Es preciso afirmar que la reclamación tampoco tenía por objeto obtener un nuevo examen general ni una nueva calificación de la condición estatutaria de la demandante. De lo que resulta que la decisión denegatoria de la reclamación se refiere exclusivamente a las incidencias de la sustitución del régimen belga de pensiones por el régimen comunitario de pensiones a efectos del cálculo de los derechos contemplados en el artículo 39 del RAA.
- 36 Dado que el objeto del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia está circunscrito por el del procedimiento administrativo previo, en el caso de autos no puede ampliarse a la cuestión más general de la legalidad de la calificación dada a la condición estatutaria de la demandante.
- 37 Al estimar la solicitud de la demandante, tendente a obtener la asimilación del período de actividad profesional cumplido en calidad de agente auxiliar a un período cumplido en calidad de agente temporal para poder beneficiarse de la asignación por cese en el servicio, el Consejo supeditó el beneficio de esta asimilación a dos requisitos, por una parte, que la demandante cumpliera con la obligación de pagar a la Institución las cotizaciones que debería haber pagado en calidad de agente temporal y, por otra, que devolviese a la Institución el importe equivalente al de la cuota empresarial que la misma había pagado al régimen belga de pensiones. Por ello, procede examinar la legalidad de la decisión impugnada en cuanto supedita la asimilación a estos dos requisitos.
- 38 En lo que respecta al primer requisito, relativo al pago de la contribución al régimen comunitario de pensiones, procede recordar que, debido a la sustitución del régimen belga de pensiones por el régimen comunitario de pensiones, el Consejo instó a la demandante a regularizar su situación pagando efectivamente a este último régimen la contribución del 6,75 % contemplada en el apartado 2 del artículo 83 del Estatuto, la cual representa la participación de los funcionarios y agentes temporales en la financiación del régimen comunitario de pensiones a razón de un tercio.
- 39 Procede destacar que, en principio, esta cantidad se devuelve íntegramente, con arreglo a la letra b) del artículo 12 del Anexo VIII del Estatuto, al mismo tiempo que se abona la asignación proporcional por cese en el servicio contemplada en la

letra c) del mismo artículo. Igualmente procede destacar que el pago de la contribución al régimen comunitario de pensiones tiene por efecto incrementar la asignación proporcional por cese en el servicio mediante la ampliación del período de servicio tenido en cuenta para su cálculo, puesto que la asignación es calculada a razón de un mes y medio del último sueldo base sujeto a retención, por cada año de servicio.

- 40 Sin discutir su obligación de cotizar al régimen comunitario de pensiones, la parte demandante alega esencialmente que tiene derecho a obtener una compensación entre los importes que le corresponde pagar al régimen comunitario de pensiones, por una parte, y las cotizaciones a cargo del trabajador que ya ha pagado al régimen belga de pensiones, por otra, entendiéndose además que la parte demandada debe devolverle la diferencia entre la carga social a cargo del trabajador, que ella pagó efectivamente en el marco del régimen belga de pensiones, y la carga social más reducida que debe pagar en el marco del régimen comunitario de pensiones.
- 41 El Tribunal de Primera Instancia considera que el crédito que la demandante invoca frente a la parte demandada para obtener una compensación puede ser considerado como un crédito con carácter de indemnización, destinado a resarcirla del pago de las cotizaciones sociales a cargo del trabajador, que le quedan adquiridas al régimen belga de pensiones, mediante el pago, por parte de la parte demandada, de un importe equivalente a dichas cotizaciones. Ahora bien, para que la demandante pueda pretender la indemnización del perjuicio supuestamente sufrido, es preciso que demuestre un acto lesivo imputable a la Institución, la realidad de un perjuicio cierto que se puede valorar y el vínculo de causalidad entre el acto lesivo y el perjuicio alegado (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1990, Moritz/Comisión, T-20/89, Rec. p. II-769, apartado 19).
- 42 En el presente asunto, no se ha probado, sin embargo, que la Institución haya cometido un acto lesivo que dé derecho a indemnización al afiliado a la demandante, con arreglo al artículo 70 del RAA, al régimen nacional de pensiones, en la medida en que estaba a su servicio en calidad de agente auxiliar. A falta de poder alegar frente a la Institución un crédito de indemnización, real y exigible, la demandante no está, pues, legitimada para invocar la compensación de dicho crédito con la obligación que le incumbe, de conformidad con el Estatuto, de pagar la contribución al régimen comunitario de pensiones.

- 43 De ello que se deduce que la demandante impugna sin razón la retención practicada sobre sus asignaciones por cese en el servicio, correspondiente a la cantidad que hubiera debido pagar al régimen comunitario de pensiones en concepto de la contribución contemplada en el apartado 2 del artículo 83 del Estatuto. Por consiguiente, procede desestimar los motivos primero y segundo de la demandante en la medida en que se refieren a esta parte de la decisión impugnada.
- 44 En lo que atañe al segundo requisito exigido por esta decisión, relativa a la devolución a la Institución demandada de la cuota empresarial que le queda adquirida al régimen belga de pensiones, procede destacar que la demandante solicitó el beneficio de la asimilación remitiéndose expresamente a la comunicación al personal nº 210/83. Pues bien, esta última, dirigida a los «Funcionarios que hayan sido titulares de contrato(s) de agente auxiliar antes de ser nombrados agentes temporales o funcionarios», no tiene por destinatarios a los agentes temporales que, como la demandante, cesan en el servicio de la Institución sin haber sido nombrados funcionarios.
- 45 Por una parte, se debe hacer constar que, al conceder a la demandante el beneficio de la asimilación del período de actividad cumplido en calidad de agente auxiliar al cumplido en calidad de agente temporal sólo para el cálculo de sus derechos a pensión de jubilación, la parte demandada extendió la aplicación de la comunicación al personal nº 210/83 a un supuesto que no está comprendido en su ámbito de aplicación.
- 46 La parte demandada subraya, en su escrito de 18 de enero de 1991 por el que se deniegan las cuatro reclamaciones presentadas contra la decisión de 27 de julio de 1990, que consideraciones por analogía la llevaron a autorizar la extensión del beneficio de la asimilación, que es objeto de la comunicación al personal nº 210/83, igualmente a los agentes temporales que cesan en el servicio de la Institución sin ser nombrados funcionarios. Observa que también por analogía supeditó el beneficio de esta asimilación al requisito de que la Institución pudiese recuperar del agente temporal un importe equivalente a la cuota empresarial que ella había pagado al régimen belga de pensiones.

- 47 Es preciso declarar que, con arreglo al párrafo tercero de la comunicación al personal n° 210/83, la Institución supedita el beneficio de la asimilación al requisito de que el funcionario solicite al régimen nacional la devolución de las cotizaciones pagadas durante el correspondiente período de servicio «para evitar la acumulación entre la pensión comunitaria y la pensión nacional por el período cumplido como agente auxiliar». Ahora bien, respecto del agente temporal que cesa en el servicio, no existe ningún texto que le confiera derecho a solicitar la transferencia de los derechos causados en el marco de un régimen nacional de pensiones al régimen de pensiones de las Comunidades. Por esta razón, la parte demandada no podía supeditar la atribución del beneficio de la asimilación al compromiso de la demandante de solicitar al régimen nacional de pensiones la devolución de las cotizaciones pagadas.
- 48 Por otra parte, hay que subrayar que la demandante no puede ejercitar la facultad reservada a los funcionarios por el apartado 2 del artículo 11 del Anexo VIII del Estatuto de hacer transferir a las Comunidades bien el equivalente actuarial de los derechos a pensión de jubilación que hubiere causado, bien el total de las cantidades que hubiere devengado, en concepto de rescate de sus derechos, en el momento del cese en el servicio por la caja de pensiones de la que dependía antes de su entrada al servicio de las Comunidades.
- 49 Por consiguiente, procede examinar si, a falta de subrogación, la Institución puede legítimamente supeditar el beneficio de la asimilación al requisito de que la parte demandante la indemnice del pago de las cargas sociales empresariales que le quedan adquiridas al régimen belga de pensiones abonándole un importe equivalente.
- 50 El Tribunal de Primera Instancia hace constar que la Institución, al proceder de este modo, pretendió, entre otras cosas, evitar una discriminación entre los agentes temporales que cesan en el servicio después de haber sido nombrados funcionarios y los agentes temporales que cesan en el servicio sin haber sido nombrados funcionarios. En efecto, el funcionario que cesa en el servicio de la Institución subrogándola en sus derechos frente a la caja de pensiones de la que antes dependía no conserva derecho alguno en el régimen nacional de pensiones, mientras que el agente temporal que se encuentra en la situación de la demandante y que deja la Institución conserva sus derechos en el régimen nacional de pensiones, ante la imposibilidad de autorizar dicha subrogación de la Institución en sus derechos.

- 51 Al solicitar a la demandante que abone la cuota empresarial de las cotizaciones sociales pagadas al régimen belga de pensiones, la parte demandada se ha preocupado por evitar que aquélla se beneficie de una doble bonificación. Esta manera de actuar no puede ser considerada contraria a las normas del Estatuto. Tampoco es contraria al principio de igualdad de los funcionarios. Por otra parte, la Institución no está obligada, para un único y mismo período de servicios cumplido por un agente, a contribuir, a la vez, al régimen nacional de pensiones y al régimen comunitario de pensiones.
- 52 Por ello, el Tribunal de Primera Instancia considera que al reclamar a la demandante el pago de la cuota empresarial por ella pagada al régimen belga de pensiones, la Institución no ha infringido ninguna disposición del Estatuto. No ha cometido ningún error, puesto que el importe reclamado no constituye una cantidad indebida, y no ha vulnerado el principio de igualdad de trato de los funcionarios y agentes.
- 53 Por consiguiente, también procede desestimar los motivos primero y segundo de la demandante en la medida en que se refieren a esta parte de la decisión impugnada.
- 54 Se deduce de estos razonamientos que deben desestimarse los motivos primero y segundo de recurso.

Sobre el tercer motivo, basado en la infracción del artículo 24 del Estatuto

Alegaciones de las partes

- 55 La parte demandante se apoya en la alegación de que el Consejo pagó erróneamente las cotizaciones sociales al régimen belga de pensiones y sostiene que, tras la regularización de su situación estatutaria practicada por la decisión de 27 de julio de 1990, correspondía a la Institución demandada obtener de los organismos competentes la devolución de las cantidades indebidamente pagadas. En todo caso, y

aunque hubiera correspondido a la demandante ejercitar dicha acción, la administración tenía la obligación de prestar su asistencia y protección para permitirle llevar a buen término este procedimiento.

- 56 Nuevamente, la parte demandada discute que se pagaran indebidamente las cotizaciones controvertidas y que quedara «regularizada» la situación estatutaria de la demandante, de modo que no habría pagos indebidos que debieran recuperarse. De todas maneras, añade que, a falta de actos de terceros contra la interesada, las disposiciones del artículo 24 del Estatuto no son aplicables en el presente asunto, puesto que la acción que se intenta ejercitar resulta de un pretendido incumplimiento por parte de la propia Institución.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 57 Este Tribunal recuerda que, como antes ha expuesto, el Consejo, al abonar las cotizaciones sociales previstas por el régimen belga de pensiones, no ha hecho más que aplicar las disposiciones del Estatuto en la materia, en concreto, el artículo 70 del RAA, de modo que no puede tratarse de proceder a la recuperación de cantidades indebidamente pagadas. De ello se deduce que, con arreglo al artículo 24 del Estatuto, no puede haber a cargo de la administración obligación alguna de efectuar trámites o intentar una acción con tal fin.

- 58 Además, según reiterada jurisprudencia, la obligación de asistencia y protección, enunciada por el artículo 24 del Estatuto, tiene por objeto la defensa de los funcionarios por parte de la Institución contra los actos de terceros y no contra los actos de la propia Institución, cuyo control está regulado por otras disposiciones del Estatuto (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1981, Bellardi-Ricci/Comisión, 178/80, Rec. p. 3187; de 25 de marzo de 1982, Munk/Comisión, 98/81, Rec. p. 1155, y de 9 de diciembre de 1982, Plug/Comisión, 191/81, Rec. p. 4229). Ahora bien, en el presente asunto, la demandante, para solicitar que se aplique en su beneficio el artículo 24 del Estatuto, se basa precisamente en un pretendido acto lesivo de la administración, que consistió en pagar erróneamente cotizaciones sociales al régimen nacional de pensiones.

- 59 De estos razonamientos se deduce que debe desestimarse igualmente el tercer motivo de recurso de la demandante.

Sobre el cuarto motivo, basado en la infracción del artículo 39 del RAA

Alegaciones de las partes

- 60 En primer lugar, la demandante sostiene que la administración no ha fundado su decisión en un texto legal ni la ha motivado con arreglo al artículo 25 del Estatuto. En segundo lugar, afirma que, según el artículo 39 del RAA, de la asignación por cese en el servicio únicamente se deducirá la cuantía de los pagos realizados a solicitud expresa del agente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 del mismo Régimen.
- 61 La parte demandada responde que, si bien el artículo 39 del RAA exige que de la asignación por cese en el servicio se deduzca la cuantía de los pagos que eventualmente se efectúen con arreglo al artículo 42, no excluye que de la asignación se deduzcan otras cuantías. Como en este asunto se trata de un caso excepcional, el Consejo debía haber buscado una solución pragmática para evitar que la demandante se beneficiase de ventajas injustificadas. Además, la solución aplicada tiene en cuenta la propia finalidad de la asignación por cese en el servicio, que no es más que la retrocesión de las contribuciones a cargo del trabajador y empresariales al régimen de pensiones.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 62 En cuanto a la alegación basada en una infracción de la obligación de motivación establecida en el artículo 25 del Estatuto, este Tribunal considera que la motivación de la decisión impugnada, por una parte, proporcionó a la interesada las indicaciones necesarias que le permitían apreciar si dicha decisión estaba fundada o no y, por otra parte, hizo posible el control jurisdiccional. Por lo tanto, debe desecharse esta alegación.

63 En cuanto a la alegación basada en la infracción del artículo 39 del RAA, el Tribunal de Primera Instancia señala que, en contra de cuanto la demandante alega, el artículo de que se trata no dispone que, con excepción de los pagos efectuados con arreglo al artículo 42 del RAA, no pueda practicarse ninguna otra deducción.

64 Como antes se expuso, la parte demandada era efectivamente acreedora de la demandante, por una parte, en lo que se refiere a las contribuciones que ésta debería haber pagado durante el período de servicio si hubiese sido contratada en calidad de agente temporal y, por otra, en lo que atañe a la cuota empresarial pagada por la Institución al régimen belga de pensiones durante el mismo período.

65 Ninguna disposición del Estatuto ni cualquier otra prohibía que la administración procediera a la compensación de los dos créditos de que se trata con los créditos a la demandante, puesto que cada uno de ellos era cierto, exigible y líquido.

66 En consecuencia, en cumplimiento de las normas del Estatuto, la parte demandada dedujo su crédito de la asignación por cese en el servicio adeudada a la demandante, de modo que igualmente debe desestimarse el cuarto motivo.

67 Del conjunto de las consideraciones que anteceden resulta que debe desestimarse el recurso por infundado.

Costas

68 A tenor del apartado 2 del artículo 87 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte. Sin embargo, según el artículo 88 del mismo Reglamento, las Instituciones soportarán los gastos en que hubieren incurrido en los recursos de los agentes de las Comunidades.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Cuarta)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Cada parte cargará con sus propias costas.**

García-Valdecasas

Schintgen

Briët

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de junio de 1992.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

R. García-Valdecasas