Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA ĆAPETA
presentadas el 6 de julio de 2023 [1]

**Asunto C-173/22 P**

**MG**
**contra**

**Banco Europeo de Inversiones**

«Recurso de casación — Función pública — Agentes del Banco Europeo de Inversiones (BEI) — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Artículo 41, apartado 2, letra a) — Derecho a ser oído — Reglamento del Personal del BEI — Retribución — Complementos familiares — Subsidios pagados al progenitor que tiene la guarda y custodia — Pretensión de anulación y pretensión de indemnización de daños y perjuicios — Excepción de ilegalidad»

## I. Introducción

1. Cuando dos miembros del personal de una institución se separan, ¿cómo debe repartir dicha institución los complementos familiares? ¿Debe escuchar a ambos progenitores antes de adoptar una decisión? ¿Qué consecuencias tiene que no lo haya hecho?

2. Esas son las principales cuestiones que suscita el presente recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 21 de diciembre de 2021, MG/BEI (T-573/20, no publicada, en lo sucesivo, «sentencia recurrida», EU:T:2021:915).

## II. Antecedentes del litigio y sentencia recurrida

3. Tanto el recurrente, MG, como su exmujer, A, son agentes del Banco Europeo de Inversiones (BEI). MG lleva trabajando para el BEI desde el 1 de febrero de 1998 y, el 12 de septiembre de 2003, contrajo matrimonio con A, agente del BEI desde 2002. Tienen cinco hijos.

4. El presente asunto guarda relación con el procedimiento administrativo seguido por el BEI para adoptar la decisión de retirar a MG los complementos familiares tras divorciarse de A.

[1] Lengua original: inglés.

5. De los hechos expuestos en la sentencia recurrida [2] se desprende que ese procedimiento se desarrolló de forma paralela a un procedimiento judicial de divorcio sustanciado ante los tribunales de Luxemburgo. Para que el contexto del presente procedimiento sea más fácil de comprender, expondré por separado las vicisitudes del procedimiento desarrollado ante los tribunales de Luxemburgo y del procedimiento interno del BEI.

### *A. Procedimiento ante los tribunales de Luxemburgo*

6. El 22 de agosto de 2017, A presentó una demanda de divorcio contra MG ante el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo, Luxemburgo).

7. El 14 de noviembre de 2017, el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) dictó una resolución provisional por la que atribuyó a A la guarda y custodia provisional de los niños. También ordenó a MG que abandonara el hogar conyugal, orden que cumplió en diciembre de 2017.

8. Mediante otra resolución provisional de 20 de julio de 2018, el juez luxemburgués condenó a MG a pagar una pensión alimenticia por importe de 1 500 euros al mes (300 euros por cada uno de sus hijos), excluidos los complementos familiares, así como el coste de los servicios de atención a la infancia prestados por el Centre Polyvalent de l'Enfance (Centro Polivalente de la Infancia; en lo sucesivo, «CPE»), en relación con tres de sus hijos, y la mitad de todos los costes extraordinarios soportados en interés de los cinco hijos. Además, el juez de medidas provisionales ordenó al BEI que pagara a la asignación por hijo a cargo y la asignación por escolaridad.

9. El 9 de enero de 2019, la Cour Supérieure de Justice (Tribunal Supremo, Luxemburgo), actuando como tribunal de apelación, rechazó el recurso de MG contra la resolución provisional de 14 de noviembre de 2017, en la medida en que fijaba el domicilio de los hijos menores de edad en la vivienda de A, pero le concedía derechos de visita y alojamiento cada dos fines de semana y durante la mitad de las vacaciones escolares.

10. El 21 de marzo de 2019, el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) concedió el divorcio a MG y A.

11. El 10 de julio de 2019, la Cour Supérieure de Justice (Tribunal Supremo), actuando como tribunal de apelación, dictó sentencia en relación con el recurso de apelación interpuesto contra la segunda resolución provisional de 20 de julio de 2018 mediante la que confirmó el derecho de A a percibir de MG una pensión alimenticia por importe de 300 euros al mes por hijo. Sin embargo, modificó la resolución preliminar eximiendo a MG del pago de determinados gastos, en particular, de los costes de los servicios de atención a la infancia soportados en interés de los hijos.

### *B. Procedimientos internos ante el BEI*

12. El 24 de noviembre de 2017, el BEI informó a MG de que, en virtud de la resolución provisional del Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) de 14 de noviembre de 2017 (por la que se atribuía la custodia provisional de los niños a A), las asignaciones por hijo a cargo y por escolaridad iban a pagarse a A a partir de ese momento.

[2] Sentencia recurrida, apartados 1 a 25.

13. El 28 de diciembre de 2017, A presentó una solicitud de conciliación con arreglo al artículo 41 del Reglamento del Personal del BEI, aplicable en el presente asunto. Solicitó que el BEI reconociera que sus cinco hijos estaban a su cargo, de conformidad con la resolución judicial provisional del Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) de 14 de noviembre de 2017, y que, en consecuencia, declarara que tenía derecho a que se le pagaran los complementos familiares y los derechos económicos derivados previstos en ese Reglamento (en lo sucesivo, «primer procedimiento de conciliación»).

14. El 12 de septiembre de 2018, el presidente del BEI decidió que, a partir de octubre de 2018, se consideraría que los hijos de A y MG estaban a cargo de A (en lo sucesivo, «resolución de 12 de septiembre de 2018»). Esa resolución implicó que se reconociera el derecho de A a percibir los complementos familiares y los derechos económicos derivados.

15. De la sentencia recurrida resulta que MG no fue parte en el primer procedimiento de conciliación. [3] En sus observaciones y en la vista, el BEI explicó que no se prevé la participación en el procedimiento de conciliación de ninguna persona que no sea la que lo haya iniciado. Por consiguiente, MG no podía intervenir en el procedimiento iniciado por A.

16. Mediante escrito de 11 de octubre de 2018, el BEI comunicó a MG su decisión (en lo sucesivo, «resolución de 11 de octubre de 2018») de que, a partir de octubre de 2018, dejaría de tener derecho a la asignación familiar, a la asignación por hijo a cargo y a la asignación por escolaridad (en lo sucesivo, conjuntamente, «complementos familiares») y a los derechos económicos derivados previstos en el Reglamento del Personal del BEI. En ese escrito se exponía que esos complementos se habían atribuido a A mediante la resolución de 12 de septiembre de 2018.

17. Para resolver sobre la atribución de los complementos familiares, el BEI aplicó los artículos 2.2.1 y 2.2.2 del Reglamento del Personal del BEI, vigentes en ese momento. De conformidad con ese Reglamento:

«2.2.1. Asignación familiar

Los siguientes miembros del personal tendrán derecho a una asignación familiar igual al 5 % de su salario base mensual:

a) los miembros del personal casados;

b) los miembros del personal separados legalmente o divorciados, siempre que, en virtud una sentencia judicial, tengan una obligación de prestar alimentos;

c) los miembros del personal solteros, separados legalmente, divorciados o viudos cuando tengan derecho a la asignación por hijo a cargo […]

[…]

Cuando dos cónyuges estén al servicio del Banco, la asignación se abonará al cónyuge cuyo salario base mensual sea mayor. Cuando un cónyuge esté al servicio del Banco y el otro esté al servicio de otra organización internacional, el miembro del personal del Banco recibirá la asignación siempre que la otra organización no abone una asignación similar a su cónyuge.

[3] Apartado 73 de dicha sentencia.

[…]

2.2.2. Hijo a cargo

Siempre que dependan efectivamente de un miembro del personal, los hijos legítimos, legitimados, naturales reconocidos o adoptados o los hijastros de ese miembro del personal serán considerados hijos a su cargo, si el Banco u otra institución de la Unión Europea no consideran que los hijos están a cargo de otro miembro del personal o de uno de sus agentes o funcionarios, y a condición de que el hijo no tenga un empleo remunerado.

En esas mismas condiciones, el Banco puede considerar también hijo a cargo a un menor acogido por el miembro del personal.

Se considerará que el menor depende efectivamente de un miembro del personal cuando viva bajo el mismo techo que ese miembro del personal o cuando este último contribuya a su manutención en un importe al menos superior en un 50 % al importe de la asignación por hijo a cargo […].»

18. En respuesta a la resolución de 11 de octubre de 2018, MG informó al BEI mediante escrito de 29 de octubre de 2018 que se oponía a las medidas comunicadas en esa resolución. También pidió que su escrito de 29 de octubre de 2018 se considerarse una solicitud de conciliación en el sentido del artículo 41 del Reglamento del Personal.

19. Al no recibir respuesta alguna por parte del BEI, MG volvió a formular su solicitud mediante escrito de 10 de diciembre de 2018.

20. Mediante escrito de 7 de enero de 2019, el BEI rechazó las objeciones de MG sin abordar la cuestión de la apertura del procedimiento de conciliación (en lo sucesivo, «resolución de 7 de enero de 2019»).

21. El 11 de enero de 2019, MG remitió un correo electrónico solicitando de nuevo el inicio de un procedimiento de conciliación con arreglo al artículo 41 del Reglamento del Personal. Mediante esa solicitud también pretendía impugnar la resolución de 11 de octubre de 2018 y, en caso necesario, la resolución de 7 de enero de 2019.

22. El 14 de enero de 2019, el BEI acusó recibo de la solicitud de conciliación de MG.

23. Después de que MG formulara su nueva solicitud de inicio de un procedimiento de conciliación, el comité de conciliación se reunió en varias ocasiones en 2019 y 2020. Entre el 9 de marzo y el 4 de junio de 2020, sus tres miembros se intercambiaron una serie de correos electrónicos comentando y corrigiendo el contenido del acta del procedimiento de conciliación. Mediante un correo electrónico de 4 de junio de 2020, el presidente del comité de conciliación envió el acta al presidente del BEI, señalando, entre otras cosas, que el procedimiento de conciliación había fracasado y que era imposible acordar un informe para el cierre de ese procedimiento.

24. Mediante escrito de 30 de julio de 2020 (en lo sucesivo, «resolución de 30 de julio de 2020»), remitido al recurrente por correo electrónico el 31 de julio de 2020, el presidente del BEI le comunicó que había recibido las conclusiones del comité de conciliación e hizo constar que tomaba nota del fracaso del procedimiento de conciliación. El acta del procedimiento de conciliación se adjuntó a ese escrito.

### *C. Recurso ante el Tribunal General*

25. El 14 de septiembre de 2020, MG interpuso recurso ante el Tribunal General solicitándole que:

– Anulase la resolución de 11 de octubre de 2018 por la que se le privó de los complementos familiares (incluidos, en particular, los gastos de los servicios de atención a la infancia y del CPE indebidamente deducidos por el BEI de su salario hasta noviembre de 2019) y de los derechos económicos derivados (incluidos, en particular, las deducciones fiscales y el reembolso de gastos médicos de los hijos satisfechos por él).

– En la medida en que fuera necesario, anulase las resoluciones de 7 de enero de 2019 y de 30 de julio de 2020.

– Condenase al BEI a indemnizarle un importe de 10 000 euros por los daños morales sufridos.

– Condenase en costas al BEI.

26. En la sentencia recurrida, el Tribunal General rechazó todas las alegaciones referidas a las pretensiones de anulación y, en consecuencia, desestimó esa parte del recurso.

27. No obstante, en relación con la reclamación de una indemnización, el Tribunal General reconoció que la respuesta del BEI a la petición de MG de que se iniciara un procedimiento de conciliación después de haberse adoptado la resolución de 7 de enero de 2019 se demoró, sin justificación alguna, durante más de tres meses, y que el BEI nunca respondió a la primera solicitud de conciliación formulada por el recurrente en su escrito de 29 de octubre de 2018. El Tribunal General declaró además que el BEI había mantenido a MG en una situación de incertidumbre prolongada como consecuencia del retraso injustificado y le había ocasionado, en consecuencia, un daño moral. Por consiguiente, el Tribunal General condenó al BEI a abonar a MG una indemnización *ex aequo et bono* por importe de 500 euros y desestimó las restantes pretensiones de compensación. El Tribunal General también decidió que cada parte cargara con sus propias costas.

## III. Sobre el recurso de casación

28. Mediante recurso presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 7 de marzo de 2022, MG solicita a dicho Tribunal que:

– Admita el recurso de casación y lo declare fundado.

– Anule la sentencia recurrida.

– Consecuentemente, estime las pretensiones del recurrente formuladas en primera instancia y, por tanto, anule la resolución del BEI de 11 de octubre de 2018, por la que se privó al recurrente de los complementos familiares (incluidos, en particular, los gastos de los servicios de atención a la infancia y del CPE indebidamente deducidos por el BEI de su salario hasta noviembre de 2019) y de los derechos económicos derivados (incluidos, en particular, las deducciones fiscales y el reembolso de gastos médicos de los hijos satisfechos por el recurrente), y, en la medida en que sea necesario, anule la resolución de 7 de enero de 2019,

que desestima íntegramente sus pretensiones; en la medida en que sea necesario, anule la resolución del BEI de 30 de julio de 2020, que deja constancia de la falta de conciliación y confirma la resolución de 11 de octubre de 2018, e indemnice el perjuicio material y el daño moral sufridos por el recurrente.

– Condene al BEI a cargar con las costas en ambas instancias.

29. El BEI solicita al Tribunal de Justicia que:

– Desestime el recurso de casación.

– Condene al recurrente a cargar con las costas de este procedimiento y del procedimiento desarrollado en primera instancia.

30. El 17 de mayo de 2023 se celebró una vista a la que asistieron el recurrente y el BEI.

## IV. Análisis

31. El recurso de casación se fundamenta en cinco motivos.

32. Sin embargo, a petición del Tribunal de Justicia, en las presentes conclusiones me limitaré a examinar dos cuestiones que se suscitan en el recurso de casación, a saber, si el Tribunal General incurrió en un error al entender que no se había vulnerado el derecho a ser oído (primer motivo de casación) y si apreció incorrectamente la excepción de ilegalidad del Reglamento del Personal del BEI en materia de complementos familiares (segunda parte del tercer motivo de casación y cuarto motivo de casación).

### *A. Derecho a ser oído*

33. El primer motivo de casación se dirige en exclusiva contra la primera resolución, a saber, la resolución de 11 de octubre de 2018, mediante la que el BEI informó a MG de que, a partir de octubre de 2018, dejaría de tener derecho a los complementos familiares y a los derechos económicos derivados previstos en el Reglamento del Personal del BEI, dado que tales complementos habían sido atribuidos a A mediante resolución de 12 de septiembre de 2018.

34. El recurrente sostiene que el BEI no le oyó antes de tomar esa decisión, lo cual constituye, en su opinión, una violación del derecho a ser oído. La violación de ese derecho entraña la invalidez de la resolución de 11 de octubre de 2018.

35. En los apartados 73 y 74 de la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró lo siguiente:

«73 A este respecto, […] no se discute que, mediante la [resolución] de 11 de octubre de 2018, el BEI envió una comunicación a [MG] en la que le informaba de que ya no se le pagaría la asignación familiar, la asignación por hijo a cargo ni la asignación por escolaridad. La finalidad de esa [resolución] era, por lo tanto, informarle del resultado de un procedimiento de conciliación iniciado por A, al que no fue invitado a manifestar su postura.

74 Por otro lado, […] ha de señalarse que la [resolución] de 7 de enero de 2019, que confirmó la [resolución] de 11 de octubre de 2018, aclarando y ampliando su motivación, se adoptó una vez recibidas las observaciones formuladas por [MG] en sus escritos de 29 de octubre y de 10 de diciembre de 2018. Por lo tanto, ha de señalarse que [MG] tuvo la oportunidad de formular comentarios sobre el razonamiento adoptado por el BEI en su [resolución] inicial de 11 de octubre de 2018 y de presentar observaciones sobre los motivos reflejados en ella, que fueron tenidas en cuenta antes de que el BEI adoptara la postura que se plasmó en su [resolución] de 7 de enero de 2019.»

36. Así, el Tribunal General declaró que no se había vulnerado el derecho a ser oído porque MG tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre la resolución después de que esta fuera adoptada y porque el BEI tuvo en consideración tales observaciones.

*1. ¿Se vulneró el derecho de MG a ser oído?*

37. El artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») establece «el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente».

38. El Tribunal de Justicia ya ha explicado la finalidad del derecho a ser oído. En palabras del Tribunal de Justicia, «el derecho a ser oído tiene por objeto, en particular, garantizar que cualquier decisión que afecte negativamente a una persona se adopte con pleno conocimiento de causa y tiene, en particular, la finalidad de permitir a la autoridad competente corregir un error o a la persona afectada invocar elementos relativos a su situación personal que militen en el sentido de que se adopte la decisión, de que no se adopte o de que tenga un contenido u otro». [4]

39. Así, el derecho a ser oído beneficia tanto a la administración, permitiéndole tomar una decisión correcta, como a la persona cuyos derechos se ven afectados. Tiene como primer objetivo instruir el expediente y determinar los hechos de la manera más precisa y correcta posible y como segundo objetivo, garantizar que el interesado pueda manifestar su postura.

40. Para que ese doble objetivo se cumpla, está claro que debe brindarse a la persona la posibilidad de expresar su punto de vista durante el procedimiento administrativo, es decir, *antes* de que se adopte cualquier decisión que pueda afectar desfavorablemente a sus intereses. [5]

41. En el presente asunto no se discute que la resolución de 11 de octubre de 2018 afectó desfavorablemente a MG. En efecto, la jurisprudencia ya ha señalado que una reducción de la retribución, como la reducción de los complementos familiares, constituye un acto lesivo. [6]

42. También está claro que no se invitó a MG a que manifestara su postura antes de que se tomara la decisión que le afectaba.

43. A este respecto, ha de destacarse que el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta no exige que se organice una vista formal. [7]

4 Sentencias de 4 de junio de 2020, SEAE/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444), apartado 69 y jurisprudencia citada, y de 21 de octubre de 2021, Parlamento/UZ (C-894/19 P, EU:C:2021:863), apartado 90.

5 Sentencias de 4 de junio de 2020, SEAE/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444), apartado 68 y jurisprudencia citada, y de 21 de octubre de 2021, Parlamento/UZ (C-894/19 P, EU:C:2021:863), apartado 89 (el subrayado es mío).

6 Sentencia de 10 de marzo de 2021, AM/BEI (T-134/19, EU:T:2021:119), apartado 41 y jurisprudencia citada.

7 Sentencia de 9 de febrero de 2023, Boshab/Consejo (C-708/21 P, no publicada, EU:C:2023:84), apartado 54 y jurisprudencia citada.

44. Con todo, el derecho a ser oído implica que el interesado tenga la posibilidad de influir en el proceso de toma de decisiones de que se trate antes de que se tome una decisión. [8]

45. Soy consciente de que, en la vida diaria, las administraciones no oyen a todas las personas cada vez que un cambio de su situación personal acarrea cambios desfavorables para sus derechos. Sin embargo, eso no significa que esa práctica administrativa sea conforme con los requisitos establecidos en el artículo 41, apartado 2, letra a), de la Carta.

46. Hoy en día la comunicación ya no es difícil. Así ocurre, particularmente, dentro de una misma administración. Normalmente cada miembro del personal dispone de una dirección de correo electrónico conocida por los distintos órganos con facultades decisorias. De hecho, la crisis del COVID-19 ha demostrado que las comunicaciones electrónicas a menudo pueden sustituir fácilmente las reuniones en persona.

47. Por lo tanto, es difícil justificar una práctica administrativa que no otorga a una persona la oportunidad de manifestar su postura sobre una decisión que la afectará (por razones como la falta de tiempo o de personal o por otros motivos similares).

48. Enviar un correo electrónico a MG brindándole la oportunidad de realizar comentarios sobre la decisión prevista y su motivación en un plazo razonable habría respetado el derecho a ser oído.

49. MG no tuvo esa posibilidad durante el proceso que dio lugar a la adopción de la resolución de 11 de octubre de 2018. No fue parte en el procedimiento de conciliación iniciado por A y no fue oído en ningún momento antes de que se adoptara esa resolución, que lo privaba de los complementos familiares que había estado percibiendo hasta ese momento. Por lo tanto, no se le brindó la posibilidad de reaccionar a la resolución prevista ni a su motivación.

50. En contra de lo que sostiene el Tribunal General, creo que el hecho de que MG pudiera realizar comentarios sobre la resolución de 11 de octubre de 2018 después de su adopción y de que sus observaciones fueran incorporadas a la resolución de 7 de enero de 2019 no modifica la circunstancia de que no se respetó su derecho a ser oído. En efecto, la primera carta no era un acto de trámite, incorporado en una resolución posterior. La primera carta era la resolución, que la segunda carta únicamente confirmaba. Por lo tanto, la resolución mediante la cual MG fue despojado de su derecho a los complementos familiares fue el escrito de 11 de octubre de 2018.

51. Así lo confirmó el BEI en la vista. Explicó, en efecto, que la resolución de 11 de octubre de 2018 era definitiva, y no una mera decisión provisional, a pesar de que el BEI la confirmó posteriormente mediante su escrito de 7 de enero de 2019.

52. No se invitó a MG a manifestar su postura en ningún momento antes de la adopción de la resolución de 11 de octubre de 2018.

[8] Véanse, a tal efecto, las sentencias de 23 de septiembre de 2020, UE/Comisión (T-338/19, EU:T:2020:430), apartado 60 y jurisprudencia citada, y de 30 de septiembre de 2021, Tribunal de Cuentas/Pinxten (C-130/19, EU:C:2021:782), apartado 167. Eso no significa que deba entorpecerse *siempre* la actuación de la administración. La jurisprudencia reconoce que pueden existir situaciones específicas, como las inspecciones, en las que puede celebrarse una vista en un momento posterior (véanse, a tal efecto, las sentencias de 18 de diciembre de 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, apartado 41; de 3 de julio de 2014, Kamino International Logistics y Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 y C-130/13, EU:C:2014:2041, apartados 54 y 55 y jurisprudencia citada, y de 20 de diciembre de 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, apartados 50 y 51 y jurisprudencia citada). Sin embargo, en el presente asunto no se ha afirmado que sea así.

53. Por los motivos anteriores considero que el Tribunal General cometió un error de Derecho al considerar que no se había vulnerado el derecho de MG a ser oído.

*2. Consecuencias de la vulneración del derecho a ser oído*

54. La segunda cuestión que suscita el presente recurso de casación guarda relación con las consecuencias de la vulneración del derecho a ser oído. ¿Da tal violación automáticamente lugar a la invalidez de la resolución adoptada al término del procedimiento en el que no se oyó al interesado?

55. Sobre ese aspecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que una vulneración del derecho de defensa, más específicamente del derecho a ser oído, solo da lugar a la anulación de la decisión si el procedimiento hubiera podido llevar a un resultado diferente de no concurrir tal irregularidad. [9]

56. Sin embargo, el requisito de que se «hubiera podido [llegar] a un resultado diferente» no significa que tenga que demostrarse con certeza que la resolución habría sido distinta. Para poder anular la resolución, basta con que no quepa excluir por completo la *posibilidad* de que la resolución hubiera sido distinta si la persona a la que afecta hubiera podido manifestar su postura. [10]

57. Eso nos lleva a preguntarnos si, en las circunstancias del presente asunto, se habría podido llegar a un resultado diferente.

58. A este respecto, procede distinguir entre aquellas situaciones en las que la administración tiene potestad discrecional para resolver sobre un supuesto individual y aquellas en las que no es así.

59. Si la administración tiene potestad discrecional para resolver sobre un supuesto concreto, el hecho de que la persona afectada no haya sido oída da lugar a la invalidez de la resolución dictada vulnerando el derecho a ser oído. Aplicando ese razonamiento al presente asunto, si, para decidir quién tiene derecho a los complementos familiares, el BEI podía apreciar libremente todos los hechos pertinentes, por ejemplo, la manera en la que A y MG comparten realmente los costes de manutención de sus hijos después del divorcio y se reparten los complementos familiares, oír la postura de MG podría ciertamente haber influido en la decisión adoptada.

60. En cambio, si el BEI resolvió sobre la base de normas claras de las que no podía apartarse, la respuesta a la pregunta de si la vulneración del derecho a ser oído da lugar a la invalidez de la resolución podría ser distinta.

61. A este respecto, el BEI aduce que, en el presente asunto, carece de potestad discrecional para resolver la cuestión del reparto de los complementos familiares tras el divorcio de A y MG. En realidad, estaba obligado a aplicar el Reglamento del Personal del BEI en materia de atribución de

[9] Véanse, por ejemplo, sentencias de 14 de febrero de 1990, Francia/Comisión (C-301/87, EU:C:1990:67), apartado 31; de 25 de junio de 2020, HF/Parlamento (C-570/18 P, EU:C:2020:490), apartado 72 y jurisprudencia citada, y de 14 de julio de 2022, SGI Studio Galli Ingegneria/Comisión (C-371/21 P, no publicada, EU:C:2022:566), apartado 82.

[10] Sentencias de 10 de julio de 1980, Distillers Company/Comisión (30/78, EU:C:1980:186), apartado 26; de 1 de octubre de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consejo (C-141/08 P, EU:C:2009:598), apartados 88 y 94, y de 1 de diciembre de 2022, EUIPO/Vincenti (C-653/20 P, no publicada, EU:C:2022:945), apartado 48.

los complementos familiares, que únicamente le concedían una potestad limitada. Dicho de otro modo, aunque hubiera oído a MG, el BEI no habría tenido más opción que resolver en el sentido en el que lo hizo y atribuir los complementos familiares a A.

62. ¿Se zanja con esto la cuestión? Si aceptamos que el Reglamento del Personal del BEI aplicable no permitía adoptar otra decisión, la vulneración del derecho a ser oído, aun estando acreditada, ¿no tendría ninguna consecuencia?

63. Creo que la respuesta debe ser otra. Existen al menos dos maneras en las que una persona en la situación de MG podría haber influido en la decisión definitiva si se le hubiera brindado la posibilidad de manifestar su postura.

64. En primer lugar, en el presente caso, MG podría haber alegado que el BEI interpretó incorrectamente el Reglamento del Personal. Así, aunque ese Reglamento no concediera ningún margen sobre cómo atribuir los complementos familiares, podría haber llevado a un resultado distinto del propuesto por el BEI.

65. En la vista, el BEI expuso que inicialmente (desde finales de 2017 hasta septiembre de 2018) siguió pagando los complementos familiares a MG. Como esos complementos se abonan por referencia al salario, y dado que el salario de MG era superior al de A, el importe abonado en última instancia por los hijos no se vería reducido. Posteriormente modificó su planteamiento y llegó a la conclusión de que las normas aplicables le exigen atribuir los complementos familiares a la persona que tiene la custodia del hijo o de los hijos. En opinión del BEI, esa interpretación se desprende de la lectura conjunta de los artículos 2.2.2. y 2.2.1. del Reglamento del Personal del BEI, que atribuye los complementos familiares a la persona que tiene a los hijos a su cargo.

66. Lo anterior demuestra que ni siquiera el BEI está seguro del significado adecuado del Reglamento del Personal, cuando se aplica a una situación de divorcio entre dos de los miembros de su personal. Como se señaló en la vista, para el BEI constituía una novedad aplicar su Reglamento a una situación como esta. En consecuencia, brindar a MG la oportunidad de manifestar su punto de vista sobre la correcta interpretación de esas disposiciones podría haber llevado a una decisión diferente.

67. En segundo lugar, aunque las normas aplicables del Reglamento del Personal del BEI que obligan a la administración a adoptar una determinada decisión sean lo suficientemente claras para que no quede margen para la interpretación, sigue siendo posible que sean legalmente inválidas y, en consecuencia, inaplicables. En el presente asunto, MG podría haber invocado la ilegalidad del Reglamento del Personal del BEI si se le hubiera dado la posibilidad de manifestar su opinión. De hecho, la invocó ante el Tribunal General, alegando que tal Reglamento, según lo interpreta y aplica el BEI, vulnera el principio de igualdad de trato.

68. Si se le hubiera brindado la oportunidad de plantear esa cuestión durante el procedimiento administrativo, la administración del BEI se habría visto obligada a pronunciarse sobre la alegación de invalidez. De la misma manera que la Administración nacional tiene potestad para dejar inaplicadas normas nacionales no conformes en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, que la vincula,[11] la Administración de la Unión debe estar facultada y obligada a dejar inaplicadas normas internas que entren en conflicto con la normativa de la Unión. Así, si el BEI hubiera considerado inválido el Reglamento del Personal del BEI, no podría

[11] Sentencias de 22 de junio de 1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256), y de 4 de diciembre de 2018, Minister for Justice and Equality y Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979).

haberlo aplicado. De haberla considerado válida, MG podría haber aceptado la explicación del BEI o decidir impugnar sus conclusiones ante el Tribunal General. Lo determinante es que si se le hubiera brindado la posibilidad de manifestar su postura antes de la adopción de la resolución de 11 de octubre de 2018, el contenido de esa resolución podría haber sido distinto, incluso en caso de que las normas aplicables del Reglamento del Personal del BEI no concedieran ningún margen discrecional a la administración para resolver en el caso concreto.

69. Lo que intento poner de manifiesto con mis observaciones anteriores es que es difícil pronunciarse en abstracto sobre si la participación de una persona a la que una decisión afecte de forma desfavorable en el procedimiento que ha dado lugar a la adopción de esa decisión podría haber alterado o no su contenido.

70. Por esa razón, propongo al Tribunal de Justicia que considere que el hecho de que una administración no brinde a una persona a la que una de sus decisiones podría afectar de forma desfavorable la oportunidad de manifestar su opinión da lugar, en principio, a la invalidez de la decisión y genera la necesidad de iniciar un nuevo procedimiento en el que el interesado sea oído.

71. A título ilustrativo, se expone a continuación un ejemplo de procedimiento administrativo que habría respetado, en el presente asunto, el derecho a ser oído. Una vez concluido el procedimiento de conciliación iniciado por A, el BEI podría haber invitado a MG a manifestar su posición antes de decidir que los complementos familiares debían atribuirse a A. Si MG hubiera invocado la invalidez de una norma que tiene como resultado que únicamente A tenga derecho a los complementos familiares, el BEI habría tenido que explicar por qué consideraba que esa norma era válida. Solo después de ese momento, podía el BEI adoptar una resolución en virtud de la cual se atribuyeran a A los complementos familiares. En ese momento MG habría tenido la posibilidad de impugnar la resolución del BEI ante el Tribunal General, alegando, entre otras cosas, la ilegalidad del Reglamento del Personal del BEI.

72. En efecto, MG invocó ante el Tribunal General que el Reglamento del Personal del BEI era, en sí, ilegal. Analizaré esa alegación en el siguiente apartado.

73. Con todo, considero que la resolución de 11 de octubre de 2018 debe ser anulada ya sobre la base de la primera alegación, por haberse adoptado vulnerando el derecho de MG a ser oído.

### *B. Excepción de ilegalidad de los artículos 2.2.1 y 2.2.2 del Reglamento del Personal del BEI*

74. En la segunda parte de su tercer motivo de casación, MG alega, en esencia, que el Tribunal General incurrió en un error al rechazar su alegación de ilegalidad de las disposiciones del Reglamento del Personal del BEI en materia de complementos familiares. Más concretamente, el recurrente aduce que el Tribunal General llegó erróneamente a la conclusión de que esas disposiciones no infringen los principios de igualdad de trato y de no discriminación.

75. Como el BEI expuso en la vista, los dos Reglamentos del Personal aplicables se interpretan en el sentido de que, tras el divorcio de dos personas, ambas miembros del personal del BEI, los complementos familiares se atribuyen al progenitor que tiene la guardia y custodia de los hijos. Esas normas, en su versión aplicable en el momento pertinente o en su nueva versión, únicamente permiten repartir los complementos familiares en caso de guardia y custodia compartida. Dado que el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Distrito de Luxemburgo) decidió atribuir la guardia y custodia plena a A, tales normas exigen que se le atribuyan también los complementos familiares.

76. En la sentencia recurrida, el Tribunal General consideró que el Reglamento del Personal del BEI no vulnera el principio de igualdad de trato habida cuenta de que «la situación del progenitor que tiene la guarda y custodia y la del que no la tiene son distintas, de manera que el citado Reglamento puede dispensar un trato diferente en cada una de esas situaciones». [12]

77. El recurrente no está de acuerdo con esa afirmación. Desde su punto de vista, los progenitores que se han divorciado están en una situación comparable en lo que respecta a la manutención de sus hijos, dado que ambos comparten esa obligación de manutención. Por lo tanto, deberían tener los mismos derechos en lo que respecta a los complementos familiares, que sirven de ayuda para cubrir los costes derivados de la manutención de los hijos. MG aduce que el hecho de que un progenitor tenga la guarda y custodia plena de los hijos no lo diferencia de otro que no la tenga, cuando el criterio que debe tenerse en cuenta es la obligación de garantizar la manutención de los hijos.

78. En cambio, el BEI arguye que la guarda y custodia es el único criterio preciso para apreciar si una persona «mantiene efectivamente» o no a un menor. Dado que los complementos familiares se conceden para mantener a un hijo, el Reglamento del Personal del BEI, que toma la guarda y custodia como factor determinante, no es discriminatorio.

79. Conviene destacar que el principio de igualdad de trato exige que personas que están en situaciones comparables sean tratadas de la misma manera. [13] Si, por el contrario, dos personas no están en situaciones comparables, ese mismo principio exige que sean tratadas de distinto modo, a no ser que existan razones objetivas para dispensarles el mismo trato. [14]

80. ¿Está el progenitor divorciado que tiene la guarda y custodia de sus hijos en una situación comparable a la de un progenitor divorciado que no tiene la guardia y custodia, sino únicamente derechos de vista durante los fines de semana y las vacaciones?

81. A primera vista, no parece que esos progenitores estén en una situación comparable. Después de todo, el progenitor que tiene la guarda y custodia plena de los hijos tiene que encargarse de su vida cotidiana y su propio tiempo se ve limitado por la necesidad diaria de cuidarlos. En cambio, el tiempo de que dispone el progenitor que no tiene la guarda y custodia plena solo se ve afectado de manera marginal (digamos cada dos fines de semana y la mitad de las vacaciones). Por poner un ejemplo sencillo, el progenitor que no tiene la guarda y custodia plena puede decidir sin más ir al cine por la noche, mientras que el que la tiene, debe planificarlo y, probablemente, encontrar y pagar a alguien para que cuide de los niños mientras está en el cine. Creo que la mayor parte de la gente consideraría que esas dos personas no están en situaciones comparables.

[12] Apartado 107 de la sentencia recurrida.

[13] La jurisprudencia no exige que las situaciones sean idénticas, solo comparables. Véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, EU:C:1993:859), apartado 16, y de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C-127/07, EU:C:2008:728), apartado 25.

[14] Sentencias de 13 de diciembre de 1984, Sermide (106/83, EU:C:1984:394), apartado 28, y de 4 de mayo de 2023, Glavna direktsia «Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto» (Trabajo nocturno) (C-529/21 a C-536/21 y C-732/21 a C-738/21, EU:C:2023:374), apartado 52 y jurisprudencia citada.

82. No obstante, cuando se trata de apreciar si dos personas están en situaciones comparables en lo que concierne a determinados derechos legales, es preciso apreciar la comparabilidad en el contexto de la norma que concede ese derecho y su finalidad. [15]

83. Los complementos familiares contribuyen a aligerar la carga financiera que se deriva de la manutención de los hijos. Por lo tanto, tienen un fin social justificado por los gastos que se derivan de una necesidad actual y definida, vinculada a la existencia y manutención efectiva de un hijo. [16]

84. Ese planteamiento queda corroborado por la jurisprudencia relativa al Reglamento (CE) n.º 883/2004. [17] El Tribunal de Justicia ya ha declarado que el concepto de asignación familiar incluye todas las prestaciones en especie o en metálico destinadas a hacer frente a los gastos familiares, con exclusión de los anticipos de pensiones alimenticias y los subsidios especiales de natalidad y adopción. De este modo, la expresión «hacer frente a los gastos familiares» debe interpretarse en el sentido de que se refiere, en particular, a una contribución al presupuesto familiar, destinada a aligerar las cargas derivadas de la manutención de los hijos. [18]

85. El Defensor del Pueblo Europeo adoptó un planteamiento similar y añadió, en una resolución de 2017, que «la asignación por hijo a cargo, pese a ser una parte de la retribución de los miembros del personal, no está destinada al sostenimiento de ese miembro del personal, sino, en exclusiva, al sostenimiento de sus hijos». [19]

86. En resumen, aunque los complementos familiares no se conceden como una prestación para los padres, sino que contribuyen al desarrollo y educación de sus hijos, sirven para aligerar la carga financiera de los progenitores que mantienen a sus hijos.

87. Habida cuenta de esa finalidad de los complementos familiares, el criterio con arreglo al cual debe decidirse si un progenitor que tiene la guarda y custodia plena de los hijos está en una situación comparable a la de un progenitor que no la tiene es si ambos progenitores contribuyen económicamente a la manutención de sus hijos. Por lo tanto, como aduce el recurrente, acertadamente en mi opinión, debería concluirse que los progenitores que contribuyen de forma efectiva a la manutención de los hijos están en una situación comparable.

[15] Sobre esa cuestión, véanse, por ejemplo, en materia de Derecho de la función pública, la sentencia de 14 de julio de 2022, Comisión/VW y otros (C-116/21 P a C-118/21 P, C-138/21 P y C-139/21 P, EU:C:2022:557), apartado 127 y jurisprudencia citada, y, con carácter general, en el ámbito de las libertades de movimiento, las sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439), apartados 36 y 38, y de 17 de marzo de 2022, AllianzGI-Fonds AEVN (C-545/19, EU:C:2022:193), apartados 51 y 59 y jurisprudencia citada.

[16] El Tribunal General manifestó la misma opinión en la sentencia recurrida en relación con la finalidad de los complementos familiares (véase el apartado 102 de esa sentencia). Véanse, con carácter más general, las sentencias de 27 de noviembre de 1980, Sorasio-Allo y otros/Comisión (81/79, 82/79 y 146/79, EU:C:1980:270), apartados 15 y 16, y de 28 de noviembre de 1991, Schwedler/Parlamento (C-132/90 P, EU:C:1991:452), apartado 14.

[17] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO 2004, L 166, p. 1; corrección de errores en DO 2004, L 200, p. 1), y jurisprudencia en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO 2011, L 141, p. 1).

[18] Véase, en tal sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Hijo del cónyuge de un trabajador transfronterizo) (C-802/18, EU:C:2020:269), apartado 38 y jurisprudencia citada.

[19] Recommendation of the European Ombudsman in complaint 374/2014/DR against the European Investment Bank concerning the payment of a child allowance, apartado 19. Disponible en https://www.ombudsman.europa.eu/fr/recommendation/en/69347

88. Además, la jurisprudencia ya ha declarado que no hay inconveniente en que pueda considerarse que la manutención de un hijo queda efectivamente a cargo de varias personas a un mismo tiempo. Por consiguiente, puede considerarse efectivamente que la manutención del hijo de dos funcionarios de la Unión divorciados incumbe a ambos funcionarios a un mismo tiempo y, por consiguiente, que el hijo se halla simultáneamente a cargo de los dos. [20]

89. Esa apreciación no puede depender de quién tenga la guarda y custodia legal de los hijos, pues el hecho de que se haya atribuido a un progenitor no exime al otro de soportar en parte los costes de manutención de sus hijos comunes. Tampoco significa que ambos progenitores no sigan contribuyendo económicamente a la crianza de sus hijos. Por el contrario, para determinar si dos padres divorciados están en una situación comparable en lo que respecta a los complementos familiares debe realizarse una apreciación tanto fáctica como jurídica. Es preciso responder a la pregunta de si ambos progenitores contribuyen efectivamente a las necesidades de manutención de los hijos.

90. Un progenitor divorciado que tiene la guarda y custodia plena de los hijos y el otro progenitor divorciado, que no la tiene, están, por lo tanto, en una situación comparable en lo que respecta a su derecho a percibir complementos familiares, si ambos mantienen económicamente a sus hijos de forma efectiva.

91. Por consiguiente, una norma que atribuye automáticamente los complementos familiares al progenitor que tiene la guarda y custodia plena de los hijos aunque ambos progenitores contribuyan económicamente a la manutención de estos vulnera el principio de igualdad de trato.

92. Alegar que, a efectos de los complementos familiares, la situación de ambos progenitores es comparable no significa pasar por alto las particulares dificultades y cargas adicionales a las que se enfrenta el progenitor que tiene la guarda y custodia. En efecto, es posible que ese progenitor soporte cargas económicas adicionales derivadas del hecho de que sus hijos vivan bajo su techo (por ejemplo, el coste de una canguro para poder ir al cine, como ya se ha señalado en un ejemplo anterior). Sin embargo, hay otros medios legales que permiten compensar específicamente las posibles diferencias entre los progenitores como las pensiones alimenticias o de manutención. Sin embargo, las pensiones alimenticias y los complementos familiares son dos cosas distintas. [21]

93. Por lo tanto, aunque el Tribunal General reconoció correctamente esas características y finalidades de los complementos familiares, llegó incorrectamente a la conclusión de que la situación de ambos progenitores no era comparable en lo que concernía a los complementos familiares.

94. De este modo, el Tribunal General cometió un error de Derecho cuando rechazó la excepción de ilegalidad formulada por el recurrente por considerar que el Reglamento del Personal del BEI no vulnera el principio de igualdad de trato.

95. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare fundados el primer motivo de casación, la segunda parte del tercer motivo de casación y el cuarto motivo de casación y anule el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida.

[20] Véase, en tal sentido, la sentencia de 28 de noviembre de 1991, Schwedler/Parlamento (C-132/90 P, EU:C:1991:452), apartado 17, así como las sentencias de 3 de marzo de 1993, Peroulakis/Comisión (T-69/91, EU:T:1993:16), apartado 32; de 12 de noviembre de 2002, López Cejudo/Comisión (T-271/01, EU:T:2002:272), apartado 33 y de 10 de octubre de 2006, Arranz Benitez/Parlamento (T-87/04, EU:T:2006:297), apartado 37, en las que se repite la misma afirmación.

[21] Véase, en tal sentido, la sentencia de 2 de abril de 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Hijo del cónyuge de un trabajador transfronterizo) (C-802/18, EU:C:2020:269), apartado 38 y jurisprudencia citada.

## V. Resolución definitiva sobre el fondo del recurso

96. Con arreglo al artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando anule la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

97. Creo que esa circunstancia concurre en el presente asunto. No es preciso, por tanto, que el Tribunal de Justicia devuelva el asunto al Tribunal General.

98. Propongo al Tribunal de Justicia que anule las resoluciones de 11 de octubre de 2018 y de 7 de enero de 2019, así como cualquier resolución posterior en virtud de la cual se haya privado a MG de la mitad de los complementos familiares y de los derechos económicos derivados. La resolución de 11 de octubre de 2018 es inválida por dos motivos. Se adoptó vulnerando el derecho a ser oído y viola el principio de igualdad de trato. La resolución de 7 de enero de 2019 no vulneró el derecho a ser oído, pues MG tuvo la posibilidad de manifestar su posición antes de su adopción. Sin embargo, es inválida pues vulnera el principio de igualdad de trato.

## VI. Conclusión

99. A la luz de todo lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que:

– Estime el primer motivo de casación, la segunda parte del tercer motivo de casación y el cuarto motivo de casación.

– Anule el punto 2 del fallo de la sentencia de 21 de diciembre de 2021, MG/BEI (T-573/20, no publicada, EU:T:2021:915).

– Anule las resoluciones de 11 de octubre de 2018 y de 7 de enero de 2019, y cualquier resolución posterior en virtud de la cual se haya privado a MG de la mitad de los complementos familiares (incluidos, en particular, los gastos de los servicios de atención a la infancia y del CPE indebidamente deducidos por el Banco Europeo de Inversiones de su salario hasta noviembre de 2019) y de los derechos económicos derivados (incluidos, en particular, las deducciones fiscales).