

Núm. de Protocol: 1000038/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000019/2019

SENTÈNCIA 93-2019

PARTS:

Apel·lant: Sra. MFV

Representant: Ídem

Advocat: Sr. DML

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. IOM

Advocada: Sra. MBD

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-quatre d'octubre de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000038/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sra. MFV va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del GOVERN del 22 de març de 2017 que desestima el recurs formulat contra la desestimació tàcita de la seva sol·licitud de participació en el procediment per a la provisió temporal d'una vacant prop de la Missió permanent del Principat d'Andorra a Viena.

2.- En la sentència del 9 de novembre de 2018 el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per la Sra. MFV.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 15 de març de 2019, la Sra. MFV estima en substància:

-l'administració no em va informar dels motius pels quals no se'm va atorgar la vacant; els quals m'havien d'haver estat comunicats per escrit com així ho estableix l'article 39 del Codi de l'Administració.

-ni directament ni indirectament s'establien les condicions de la plaça en la convocatòria i doncs no les podia impugnar.

-sol·licita pels danys i perjudicis causats la condemna del Govern al pagament d'una indemnització d'un import de 15.000.-euros.

En el seu escrit de conclusions de data 15 de juliol de 2019, la Sra. MFV precisa:

-com en la convocatòria de la plaça no s'establia la normativa aplicable, vaig considerar que era d'aplicació el Reglament de dietes a l'exterior per al personal de l'Administració general del 13 de febrer de 2008 i no el Reglament de mobilitat del 13 de febrer de 2013.

-a la Sra. AB com a personal eventual de l'Administració no se li podia atorgar la plaça.

-la Sra. AB va començar a treballar al Ministeri d'ençà l'any 2014 i al moment que se li va atorgar la vacant a Viena, no portava tres anys al Ministeri.

4.- En la seva contesta de data 16 d'abril de 2019, el Govern estima en substància:

-la Sra. MFV va obtenir una resolució expressa del Govern al seu recurs, resolució amplament motivada

-per a la cobertura de la destinació de V. en substitució de la Sra. MS és aplicable exclusivament el Reglament regulador del principi de mobilitat i altres aspectes relacionats amb les funcions diplomàtiques dels agents diplomàtics del ministeri competent en matèria d'affers exteriors; el Reglament estableix un compensació genèrica i única a l'article 6 per a aquestes destinacions.

El Govern ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 18 de juny de 2019.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència.

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets:

Tenint en compte la necessitat de cobrir la baixa de maternitat de la Sra. MS , el Ministeri d'Afers Exteriors informa el dia 21 d'octubre de 2016, als seus agents, d'una convocatòria interna de mobilitat per raons de servei (foli12).

Únicament, la Sra. MFV va presentar la seva candidatura (foli 14) i adreça una carta de motivació a les directores en data 27 d'octubre de 2016 (foli 15). La interessada escriu: *"...entenc que s'aplica la norma del cos general de l'administració per a desplaçaments de curta durada per servei o formació, és a dir el Reglament de dietes a l'exterior per al personal de l'Administració general i no el Reglament regulador del principi de mobilitat i altres aspectes relacionats amb les funcions diplomàtiques dels agents diplomàtics del ministeri competent en matèria d'affers exteriors de 6 de febrer del 2013"* (foli 15).

Després, s'organitzen diverses reunions entre les directores del Departament i la interessada. Segons l'informe de les directores de data 24 de gener de 2017 (foli 59):

"Les Sres. CM. i GC., expressen la seva decepció davant d'aquesta posició i demanen de manera reiterada a la Sra. MFV si, tenint en compte les condicions proposades, manté o retira la seva candidatura, aquesta serà acceptada i que si la retira, s'enviarà un altre agent del ministeri a ocupar de manera temporal i per motius de servei aquesta plaça a V."

Finalment, la Sra. MFV informa a la Sra. CM i a la Sra. GC del següent: *"en aquestes condicions no puc acceptar"*.

Per aquest motiu, les direccions decideixen aleshores *"atorgar aquesta plaça a un altre agent diplomàtic del ministeri"* (Nota informativa del 23 de desembre de 2016, foli 17 i 18).

Tercer.- Sobre el procediment:

Per escrit de data 23 de gener de 2017, la Sra. MFV presenta un recurs administratiu i sol·licita: *“impugno la desestimació tàcita de la meva sol·licitud a la vacant prop de la Missió Permanent del Principat d’Andorra a V. Per altra banda demando també que se’m comuniquin els motius de la no idoneïtat de la meva candidatura...”* (foli 20).

Per resolució del 22 de març de 2017, el Govern desestima el recurs presentat el dia 23 de gener de 2017 (foli 21 i s.).

Aquesta resolució indica clarament els motius del rebuig de la candidatura de la interessada;

En conseqüència, no s’ha vulnerat el dret a la defensa de la Sra. MFV.

La interessada ha utilitzat els mecanismes de defensa que preveu la llei, tant en via administrativa com en seu judicial.

Quart.- Sobre el fons

1) El personal eventual pot participar a la mobilitat

L’article 2 del Reglament del 6 de febrer de 2013 disposa:

“Àmbit d’aplicació

Aquest Reglament és d’aplicació al personal adscrit al Ministeri a partir del nivell de tècnic i que d’ara endavant es denomina agent diplomàtic”.

En la redacció del Reglament s’elimina, en 2013, el terme *“funcionari”* de l’article 2. En la redacció de 2008, l’article 2 disposava: *“Aquest Reglament és d’aplicació al personal **funcionari** adscrit al Ministeri a partir del nivell de tècnic i que d’ara endavant és denominat agent diplomàtic.”* (la negreta és nostra).

2) És d’aplicació el règim de compensacions dels agents diplomàtics

En el seu escrit de conclusions (foli 3), la Sra. MFV escriu *“vaig considerar que era d’aplicació el Reglament de dietes a l’exterior per al personal de la Administració general del 13 de febrer de 2008 i no el Reglament de mobilitat del 6 de febrer de 2013”.*

L'article 6 del Reglament del 6 de febrer de 2013 preveu un règim particular de compensacions pels agents diplomàtics *"durant la seva estada a l'estranger"*.

La redacció de l'article és molt general i l'aplicació no es limita a les estades per períodes de com a mínim 3 anys.

"1. Els agents diplomàtics han de percebre durant la seva estada a l'estranger un complement de destinació genèric i únic, independentment del seu salari base i d'altres conceptes del seu salari, fixat anyalment per Govern".

El reglament del 13 de febrer de 2008, a que es refereix la recurrent, és, en realitat l'Avís pel qual es publica la taula dels imports de dietes a l'exterior per al personal de l'Administració General 2008 (BOPA núm. 15, 20 de febrer de 2008).

Resulta clarament de la lectura d'aquest "Avís", que és d'aplicació per desplaçaments puntuals a l'estranger i no per un sojorn perllongat. Aquest "avís" es refereix, per exemple, a *"esmorzar sense allotjament"*, *"Quilometratge"*...

3) La competència discrecional del Ministre

L'article 4.5 del Reglament del 6 de febrer de 2013 disposa:

"5. Correspon al ministre d'Afers Exteriors juntament amb els directors dels departaments del Ministeri valorar i decidir sobre els canvis de destinació. La decisió final es comunicarà a l'agent diplomàtic mitjançant resolució. Aquesta resolució pot ser objecte de recurs davant el Govern d'acord amb el que disposa el Codi de l'Administració del 29 de març de 1989."

Resulta de la redacció d'aquest text que el ministre d'Afers Exteriors disposa d'un grau de discrecionalitat en la seva apreciació.

En aquest cas, la Sra. MFV no va acceptar les condicions econòmiques del nomenament a Viena.

En conseqüència, el Ministre tenia de cobrir la baixa de maternitat de la Sra. MS per raons de servei i necessitat urgents.

4) Sobre la demanda d'indemnització

La Sra. MFV sol·licita *"pels danys i perjudicis causats la condemna del Govern d'Andorra al pagament d'una indemnització d'un import de 15.000.- euros"*.

Aquesta demanda ha de ser desestimada. En efecte, l'article 58 del Codi de l'Administració disposa: *“Per a donar lloc al dret a la reparació, el perjudici ha d'ésser cert, avaluable econòmicament ...”*

En aquest cas, el perjudici és purament eventual.

Cinquè.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el què s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. MFV, contra la sentència dictada el 9 de novembre de 2019 pel Tribunal de Batlles, Secció Administrativa.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la resolució del Govern del 22 de març de 2017 és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.