

Dictamen Núm. 221/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de octubre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de mayo de 2020 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños morales asociados a lo que considera un abuso en el empleo temporal contrario al Derecho de la Unión Europea.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 13 de junio de 2019 un abogado, actuando en nombre y representación del interesado tal y como acredita mediante escritura de poder para pleitos que se acompaña, presenta en el Registro Electrónico un escrito -dirigido a la entonces Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias- en el que solicita que “se dé pleno cumplimiento al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (...), que figura en el anexo a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 2019, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración

determinada, en relación” con el solicitante, “lo que necesariamente debe conllevar el reconocimiento de los derechos que se instan”.

En concreto, interesa que se proceda “al nombramiento del compareciente como funcionario de carrera del Servicio, perteneciente a la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, con destino en (...), en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo servicio y puesto de trabajo en que está destinado (...). Subsidiariamente, en caso de imposibilidad de nombrarle funcionario de carrera, se proceda por la Consejería a su nombramiento como funcionario público equiparable (...), con destino en (...) el cuerpo al que está adscrito y en el mismo servicio y puesto de trabajo en que está destinado, bajo los principios de permanencia e inmovilidad (...). En todo caso, o alternativamente, que se proceda por la Administración demandada a reconocerle el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña, aplicándole las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos arquitectos superiores de carrera (...). Y además, que se le abone la indemnización de 18.000 € por daños morales, o la que legalmente proceda (...). Y todo ello como sanción al abuso en la relación temporal sucesiva y para eliminar las consecuencias de la infracción de la precitada norma comunitaria”.

Tras indicar que “viene desempeñando en régimen de temporalidad abusiva sus servicios profesionales como funcionario interino del Servicio (...), con destino actual en ocupando plaza o puesto de trabajo de forma constante y continuada durante 14 años consecutivos (desde el 18-04-2005), a plena satisfacción de esa Administración empleadora, en régimen de igualdad de deberes, obligaciones, funciones y responsabilidades -que no de derechos- con sus homónimos funcionarios de carrera”, afirma que “esa Administración - con abuso- ha venido y viene utilizando” al interesado “para cubrir necesidades ordinarias de personal de carácter permanente y estructural, en fraude de Ley, utilizándolo para privarle de los derechos que son propios de los de carrera, entre ellos, de un mínimo de estabilidad en el empleo”. Señala que todo ello supone un incumplimiento y vulneración, tanto de “la propia norma nacional” -en concreto de la obligación impuesta por el artículo “10 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido

de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público” (anterior artículo 10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril), “de proveer la plaza con un funcionario de carrera, incluyéndola en la oferta pública de empleo en el año del nombramiento y si no fuera posible, en todo caso, en el año siguiente”-, como de la “Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada”. Se atribuye el “abuso en la interinidad” a la circunstancia de que “esa Administración empleadora no ha traspuesto, ni aplica al personal interino, la normativa europea” recogida en la ya citada Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999. Se denuncia un “déficit estructural de funcionarios de carrera” -en concreto de “arquitectos de carrera, como lo demuestra el hecho de que desde el año 2000 hasta el año 2018 se han convocado únicamente tres procesos selectivos para el ingreso como funcionario de carrera en el Cuerpo de Arquitectos en el Principado: uno en el 2004, con 2 plazas de arquitecto; otro en el 2006, igualmente con dos plazas; y el tercero en 2008, con tres plazas de arquitecto./ Desde el 2008 hasta el 2018 -durante 10 años- no se convoca ninguna OPE para el ingreso en el Cuerpo de Arquitectos”.

Se relacionan una serie de actos con origen en diferentes instituciones y organismos de la Unión Europea con los que se pretende ilustrar el invocado incumplimiento por parte de España, y otros estados miembros, de la reiterada Directiva Comunitaria 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

En los “fundamentos jurídicos” se desarrolla, entre otros, la “imperativa transformación de la relación temporal sucesiva en una relación fija, con la misma estabilidad que los funcionarios de carrera comparables”, razonándose que “solo mediante la transformación de la relación temporal en una relación fija equivalente a la de los funcionarios de carrera, sujetándola a las mismas causas y a los mismos requisitos para el cese en el puesto de trabajo, se garantizan los objetivos y el efecto útil de la Directiva 1999/70/CE”, pues “no se garantizan los objetivos y el efecto útil de la Directiva, ni se eliminan las consecuencias de la infracción, sancionando la temporalidad y precariedad abusiva y fraudulenta, con más temporalidad y más precariedad, mediante su

calificación como indefinidos no fijos”. Asimismo se aborda la “inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico interno de una indemnización efectiva, proporcionada y disuasoria para sancionar el abuso en la temporalidad que cumpla los requisitos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco”, reseñándose que “la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de octubre de 2018, asunto C-331/17, incide en la transformación de la relación temporal sucesiva en una relación fija como (...) medida para sancionar el abuso en el sector público”, y que “las recientes sentencias del Tribunal Supremo (...) de 26 de septiembre de 2018 confirman que solo mediante la transformación de la relación temporal en una relación fija idéntica o equivalente a la de los funcionarios de carrera, sujetándola a las mismas causas y a los mismos requisitos para el cese en el puesto de trabajo, se garantizan los objetivos y el efecto útil de la Directiva 1999/70/CE”. Se insiste en que “ni la normativa interna, que prohíbe estabilidad a quienes no han superado un proceso selectivo por oposición, ni los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad pueden ser un obstáculo para la aplicación de la Directiva 1999/70/CE: la convocatoria de procesos selectivos no es una medida sancionadora ante el abuso”.

En cuanto a “la indemnización de los daños y perjuicios causados”, se afirma que “la Resolución del Parlamento Europeo de 31 de mayo de 2018, sobre la respuesta a las peticiones sobre la lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de trabajo de duración determinada (...), en su apartado 19 (...), destaca que la transformación de un contrato de duración determinada en un contrato de duración indefinida para un trabajador que ha sufrido un abuso en relación con contratos de duración determinada, en infracción de la Directiva 1999/70/CE, no exime a un Estado miembro de la obligación de sancionar dicho abuso, incluyendo, además, la posibilidad de que el trabajador afectado obtenga la reparación de los perjuicios sufridos en el pasado, y que “de conformidad con lo establecido en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 (de) octubre (...), el abuso de la precariedad en el empleo, la zozobra e inseguridad que toda inestabilidad en el trabajo genera en la vida personal y familiar y la ilegal forma de proceder de la Administración determina la responsabilidad patrimonial pública (...). En tal sentido, señala el Tribunal de Justicia de la UE en la Sentencia de 4 de julio de

2000, *Haim II*, que incumbe a cada Estado miembro garantizar que los particulares obtengan la reparación del daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho Comunitario (...). Como es bien sabido, las específicas características diferenciales del daño moral explican la dificultad que supone asignar un valor económico a la angustia emocional o sufrimiento psíquico en que consiste (...). Precisamente por ello, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1962 se viene declarando que la indemnización por daño moral debe ser determinada con arreglo a la equidad, sin necesidad de práctica de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto./ Por otra parte, es (...) cierto que el concepto de daño moral ha venido sufriendo una evolución en la jurisprudencia hacia concepciones más amplias (...), incluyendo (...) `el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual´ (...) `impotencia, zozobra, ansiedad o angustia´ (...). En este caso, es evidente que se han producido daños morales derivados de la ilegal y abusiva forma de proceder de la Administración empleadora, que supuestamente nombra al actor para atender necesidades urgentes, excepcionales y provisionales y (...) sin embargo le destina, en un régimen de precariedad abusivo, a atender necesidades duraderas, estables y permanentes para privarle de los derechos de los que disfrutaban los funcionarios de carrera”, lo que “genera impotencia, ansiedad, inquietud, temor, incertidumbre e impacto emocional que debe ser indemnizado, pues como bien reconoce el Parlamento Europeo en su Resolución de 31 de mayo de 2018, la inseguridad en el trabajo genera inseguridad en la vida personal y familiar./ Prudentemente, en este caso se fija esta indemnización por daños morales, aplicando criterios jurisprudenciales en casos análogos, en 18.000 €”.

Como medios de prueba, interesa que se incorpore a las actuaciones el “certificado de los servicios prestados junto con el expediente profesional (nombramientos, contratos, etc.) del actor que obre en poder de esa Administración”, así como un “certificado de si el actor (...), funcionario interino (...) con destino actual en (...), ha venido y viene desarrollando cometidos, tareas y funciones idénticas o similares a los de sus homónimos arquitectos superiores comparables de carrera” y la “memoria o documento que justificó la necesidad perentoria, transitoria o coyuntural que dio lugar a la contratación temporal sucesiva del reclamante (...), a la renovación de sus nombramientos

desde el año 2005 durante todo el tiempo de servicios, suficientemente ilustrativa y documentada sobre las circunstancias que justificaron en su origen y en cada una de las renovaciones o nombramientos su contratación temporal". Asimismo, solicita que se certifique "el número de arquitectos superiores interinos/temporales (del) Servicio (...) y el número de arquitectos superiores fijos de carrera que prestaban servicio en ese Servicio a 31 de diciembre de 2018, con indicación de los arquitectos superiores interinos con más de 2 años, con más 5 años, con más de 10 años, con más de 15 años, con más de 20 años, con más de 25 años y con más de 28 años de servicios en el Principado de Asturias", y que se certifique "desde el año 2000 al año 2018 cuántos procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo de Arquitectos Superiores de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias han sido convocados y ejecutados, número de plazas incluidas en las convocatorias y número de arquitectos superiores interinos y de plazas vacantes que a la fecha de cada convocatoria prestaban servicios en la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente".

2. El día 4 de octubre de 2019, el Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia comunica al interesado que "con fecha 17 de junio de 2019 tuvo entrada en la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente su reclamación de responsabilidad patrimonial de indemnización por daños morales por el abuso en la relación temporal sucesiva con la Administración del Principado de Asturias". Se ponen igualmente en su conocimiento las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Obra incorporado al expediente un informe sobre la reclamación formulada firmado electrónicamente los días 29 de octubre y 12 de noviembre de 2019 por una Asesora Técnica y la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo, respectivamente, de la Consejería de Presidencia. En él se recoge que el interesado "presta servicios como funcionario interino del Cuerpo de Técnicos Superiores, Escala Arquitectos, desde el 18 de abril de 2005, adscrito a la vacante" que se especifica "del Servicio Actualmente dicho

puesto de trabajo se encuentra vinculado a la Oferta del año 2017 de estabilización de Sectores, por lo que ha sido convocado por Resolución de 23 de febrero de 2018 (...). Anteriormente ha prestado servicios como funcionario interino del Cuerpo de Técnicos Superiores, Escala Arquitectos, desde el 8 de agosto de 2001 al 1 de octubre de 2001, adscrito a la vacante" que se señala "de la Sección de la Consejería de Educación y Cultura".

Se da cuenta de "la Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público dictada el 15 de julio de 2019, por la que se acuerda `desestimar la solicitud de declaración de nombramiento (...) como funcionario de carrera y en otra condición comparable a dicha condición, así como desestimar la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de los procedimientos en los que pudiera resultar afectado", razonando a continuación que "dicha desestimación obedece precisamente a la aplicación de los principios de acceso al empleo público recogidos en el TREBEP, a la interpretación que hace el Tribunal Supremo de la doctrina comunitaria en aplicación de la Directiva 1999/70/CE; en definitiva, en aplicación del régimen jurídico aplicable a los empleados públicos de carácter temporal, que en ningún caso ampara el reconocimiento de lo solicitado por el reclamante".

En torno a la reclamación de responsabilidad patrimonial, se rechaza cualquier posibilidad de anudar causalmente los daños morales cuya indemnización se postula con una pretendida "ilegal y abusiva" actividad de la Administración, razonando al efecto que "lo que ha sucedido es que el reclamante desempeña servicios durante todo el tiempo en el que razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia han persistido. El reclamante es funcionario interino por no haber superado un proceso selectivo y estando adscrito a un puesto de trabajo vacante la duración de dicho nombramiento persiste en tanto no se cubra por un funcionario de carrera o se amortice, en aplicación del artículo 10 del TREBEP". Entienden las informantes que en el presente supuesto no estamos en presencia de una serie de nombramientos abusivos o irregulares de un funcionario interino, sino del mantenimiento de las razones de urgencia y necesidad en tanto no se ha producido la ocupación de dicho puesto de trabajo por un funcionario de carrera, ya sea por reingreso o por la superación de un proceso selectivo; la Administración no ha obrado de manera anormal ni antijurídica, solamente en

caso de haberse producido la amortización del puesto o su cobertura por un funcionario de carrera hubiera sido posible la finalización de dicho nombramiento temporal. Así, tal calificación de abusiva no puede admitirse, máxime cuando no ha sido adoptada por un órgano jurisdiccional. Como decíamos, se trata de un nombramiento temporal por no haber superado el proceso selectivo correspondiente, podemos citar como ejemplo de la continuidad de dicha temporalidad el último proceso selectivo convocado por Resolución de 23 febrero (...) en (el) que el reclamante no ha participado”.

Se niega que los daños morales cuya indemnización persigue cumplan con las imprescindibles notas de antijuridicidad y efectividad, en los términos de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, toda vez que al constituir la temporalidad en la relación de empleo a la que se pretenden anudar los daños morales “una situación que voluntariamente ha sido aceptada por el reclamante durante todos estos años, viendo además que no ha querido poner fin a dicha vinculación temporal mediante la participación en el proceso selectivo”, no puede suponer para el mismo “ninguna incertidumbre ni impacto emocional en tanto que es conocedor de que al no ostentar la condición de funcionario de carrera se encuentra vinculado a la Administración del Principado de Asturias mediante una relación temporal, y por tanto dicha relación es susceptible de ser finalizada por las causas previstas en el artículo 10 del TREBEP”.

Se concluye que “no ha quedado probada la efectiva lesión producida ni el daño antijurídico sino que, contrariamente a lo expuesto en la reclamación, la continuidad en la prestación de servicios con carácter temporal para esta Administración se debe precisamente a la aplicación del régimen jurídico del personal temporal, en tanto que mientras se encuentre desempeñando un puesto de trabajo vacante sin que se haya procedido a su cobertura por un funcionario/a de carrera ni haya sido amortizado la relación funcional temporal existe; relación que ha sido voluntariamente aceptada por el reclamante. Por tanto, no existiendo una lesión evaluable económicamente y dado que ha quedado probado que la Administración ha llevado a cabo la convocatoria de un proceso selectivo vinculado a la Oferta del año 2017 y que el reclamante no se ha presentado al mismo, a pesar de la situación más

beneficiosa que ostenta respecto del resto de aspirantes, no podemos admitir la reclamación presentada”.

4. Respecto a los medios de prueba propuestos, el 14 de noviembre de 2019 la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia acuerda “inadmitir la práctica de las pruebas documentales solicitadas por el interesado, manifiestamente improcedentes e innecesarias, siendo irrelevante a efectos de la resolución que se adopte, toda vez que en el expediente han quedado acreditados los distintos nombramientos y relaciones laborales” de carácter “temporal que han unido o unen a dicha persona con la Administración del Principado de Asturias, y que confirmada la relación entre ambas partes queda justificada la relación entre las mismas sin necesidad de aportar certificado o documentación complementaria alguna (...). Informar al interesado que contra el presente acto de trámite no cabe recurso alguno”.

Este acuerdo se notifica al reclamante el día 18 de noviembre de 2019.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2019, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia dispone la apertura del trámite de audiencia.

Este acto, que incluye una relación de los documentos obrantes en el expediente, se notifica tanto al reclamante, que acusa recibo del mismo el día 20 de noviembre de 2019, como a la compañía aseguradora de la Administración.

6. El día 28 de noviembre de 2019, el representante del interesado presenta en el Registro Electrónico un escrito en el que comunica a la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia la interposición de un “recurso de reposición” contra la resolución por “la que se inadmiten las pruebas propuestas”. Considera que hasta que no se resuelva el “recurso de reposición y no se practiquen los medios de prueba interesados, si el recurso de reposición fuera estimado o se rechace de plano su práctica mediante la desestimación del recurso no procede iniciar el trámite de audiencia, que tiene por objeto valorar las pruebas propuestas y documentos incorporados al expediente”.

7. Con fecha 3 de diciembre de 2019, la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia notifica al representante del interesado los “documentos que puede consultar en la sede electrónica del Principado de Asturias” y que figuran incorporados al procedimiento.

8. El día 4 de diciembre de 2019, el representante del perjudicado presenta en el Registro Electrónico un “recurso de reposición o, subsidiariamente, de alzada” contra la Resolución de 14 de noviembre de 2019, por la que la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia inadmitió “la práctica de las pruebas documentales solicitadas”.

9. Con fecha 26 de diciembre de 2019 la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, invocando la literalidad de lo establecido en el apartado c) del artículo 116 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor son causas de inadmisión de los recursos administrativos el “tratarse de un acto no susceptible de recurso”, acuerda inadmitir “el recurso interpuesto frente al acuerdo de inadmisión de pruebas” y denegar “la petición de suspensión del trámite de audiencia, continuando con la tramitación del procedimiento”.

Este acuerdo se notifica al interesado el 27 de diciembre de 2019.

10. El día 26 de febrero de 2020, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, asumiendo el informe librado por la Asesora Técnica y por la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio “por razón de la inexistencia de un daño real y efectivo (...), no apreciándose relación causa-efecto con el funcionamiento del servicio público”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de mayo de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias

objeto del expediente núm., de la Consejería de Presidencia, adjuntando a tal fin una copia del mismo en soporte digital.

Con fecha 28 de septiembre de 2020, se comunica a este Consejo la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la resolución por la que se deniega al interesado la asimilación al personal permanente, impugnación en la que se acumula la pretensión resarcitoria.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Se advierte que el procedimiento de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen se inicia tras la presentación de un escrito por el que se interesa que "se dé pleno cumplimiento al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (...), lo que necesariamente debe conllevar el reconocimiento de los derechos que se instan". Estos son, "sin carácter limitativo", el nombramiento del interesado "como funcionario de carrera" o subsidiariamente "como funcionario público equiparable", y en todo caso "reconocerle el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña", y "además que se le abone la indemnización de 18.000 € por daños morales, o la que legalmente proceda, para sancionar el abuso en la relación temporal sucesiva (...) para eliminar las consecuencias de la infracción de la precitada norma comunitaria".

Ante este planteamiento nos encontramos con que, tal como se constata en el informe emitido por el servicio afectado, las solicitudes ajenas a la resarcitoria han dado lugar a un procedimiento resuelto en vía administrativa

por la "Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público dictada el 15 de julio de 2019, por la que se acuerda `desestimar la solicitud de declaración de nombramiento (...) como funcionario de carrera y en otra condición comparable a dicha condición, así como desestimar la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de los procedimientos en los que pudiera resultar afectado´". Esto es, se han desestimado unas pretensiones dirigidas a obtener la estabilización de su situación laboral poniendo fin a la temporalidad de la relación de servicios de la que deriva el interesado el daño resarcible, desechando aquella Resolución el denunciado abuso o fraude y no solo la consecuencia que se le pretende anular.

En este contexto, el Consejo Consultivo circunscribe su dictamen preceptivo a la pretensión indemnizatoria -que es propiamente la única que ha de encauzarse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial-; advertido, no obstante, el vínculo entre la pretensión resarcitoria y las otras acumuladas en el escrito inicial, en cuanto que se articulan simultáneamente como "sanción" de un mismo abuso en la temporalidad.

No se incluye en el presente dictamen, por ser ajeno a las competencias de este Consejo, posicionamiento alguno respecto a la solicitud del interesado ya resuelta en vía administrativa, tendente a obtener el reconocimiento de una determinada situación de estabilidad en su relación de empleo con la Administración del Principado de Asturias.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 148/2015) que para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es preciso establecer si nos encontramos ante un daño permanente o un daño continuado. Al respecto, se definen los daños permanentes como aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que producido el acto causante del daño este queda determinado y puede ser evaluado de forma definitiva, y los continuados como aquellos otros que se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial en este último supuesto no empieza a correr hasta que no cesen los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes o de efectos permanentes, en los que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce o manifiesta el hecho dañoso.

Pues bien, en el asunto examinado consta que el interesado mantiene una relación de empleo temporal con la Administración del Principado de Asturias que se remonta al 18 de abril de 2005, fecha en la que fue nombrado funcionario interino del Cuerpo de Técnicos Superiores, Escala de Arquitectos, del Principado de Asturias y solicita ser indemnizado por los daños morales que asocia a un “abuso en la interinidad” que vulnera “la normativa europea”.

Dado que persiste en el momento de presentarse reclamación la situación de temporalidad, no cabe duda de que se acciona en plazo. Ahora bien, el resarcimiento del daño moral por el que se reclama no puede articularse como una “sanción” -en sentido estricto y propio- a la prolongación fraudulenta del vínculo temporal con un mismo “empleador”, que continúa y que, por tanto, solo podría existir a la fecha de su cese definitivo, que es cuando podrían determinarse o cuantificarse sus consecuencias. El daño moral

se invoca aquí como una compensación de los daños personales padecidos a resultas de una concreta situación de interinidad prolongada en el tiempo que, a juicio del reclamante, resulta contraria al Derecho de la Unión Europea. Expresado en otros términos, las medidas “disuasorias” que reclama la normativa de la Unión Europea para evitar el abuso de la interinidad, que no se articulan como derecho subjetivo, pueden ser de distinta índole, pero en ningún caso alteran las notas características del instituto de la responsabilidad patrimonial ni permiten subvertir el cómputo de la prescripción. Aunque el perjuicio invocado presente perfiles de “daño continuado”, al reclamarse por un daño moral asociado a ese fraude procedería aproximarse al momento en el que la continuidad de la relación laboral podría percibirse subjetivamente como “abuso” por el empleado, con las notas que caracterizan a este padecimiento vinculadas a la zozobra o angustia, lo que excluye del cómputo de la prescripción, cuando menos, los primeros estadios del desempeño y conduce a fijar el *dies a quo* en una fecha sensiblemente distante de la que se postula, pues se entiende generalmente que las pretensiones deducidas del abuso pueden plantearse cuando el empleador mantiene al perjudicado más de tres años bajo una relación temporal (plazo previsto en el artículo 70 del Estatuto Básico del Empleado Público para la ejecución de la oferta de empleo público). Por otro lado, debe observarse también que cuando transcurre ese plazo y el perjudicado prescinde de accionar por los supuestos daños morales mientras continúa desempeñando sus servicios en idénticas condiciones no cabe inferir que esté reservándose la reclamación de daños para un escenario posterior, pues voluntariamente opta por beneficiarse de la permanencia en el empleo en lugar de reaccionar contra la situación o promover la regular cobertura del puesto que ocupa, lo que pondría término al menoscabo moral que invoca. No es de recibo que los interinos que vienen ocupando lustros puestos que han sido objeto de convocatoria en 2018 aleguen en 2019 percibir y sufrir como abuso o atropello el mismo estatus del que nunca dedujeron consecuencias dañosas en anteriores años, en los cuales -precisamente por haberse omitido las convocatorias de vacantes- la idea de abuso estaría más justificada que en el momento actual. De ahí que la invocada “zozobra” se estime prescrita en lo relativo a escenarios susceptibles de percibirse como “abusivos” con igual o mayor fundamento que el presente, pues nada justifica entonces que la

reclamación se postergue más de un año. En suma, si bien se estima que la reclamación se presenta en plazo -en tanto que subsiste la relación interina de servicio-, la dimensión temporal del perjuicio moral debe ponderarse conforme a lo expuesto.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, constatamos que los ordinales de los antecedentes de hecho de la propuesta de resolución de 26 de febrero de 2020 que se somete a nuestra consideración aparecen en inglés, lo que no se acomoda a lo establecido en el artículo 15 de la LPAC en relación a la "lengua de los procedimientos"; error que habrá de ser subsanado en la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa.

Por otra parte, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Ahora bien, dado que la misma pretensión se encuentra *sub iúdice*, al haberse acumulado la petición resarcitoria en el recurso deducido frente a la resolución que desestima la asimilación del interesado a los empleados fijos o de carrera, se observa que no consta formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia. Extremo este que deberá acreditarse con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habrá de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen el interesado -funcionario interino al servicio de la Administración del

Principado de Asturias frente a la que reclama en virtud de un nombramiento acordado el 18 de abril de 2005- solicita ser indemnizado por los daños morales que entiende se le han causado como consecuencia de lo que califica de "abuso en la interinidad" a lo largo de todo este periodo. Considera que este abuso vendría motivado por el hecho de que "esa Administración empleadora no ha traspuesto, ni aplica al personal interino, la normativa europea" en esta materia; en concreto, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

En relación con la eventual responsabilidad patrimonial, entre otras consecuencias jurídicas, derivada del abuso -desde la perspectiva de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999- por parte de una Administración pública a través de sucesivas relaciones de empleo de carácter temporal con una misma persona se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las Sentencias de 26 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3250 y ECLI:ES:TS:2018:3251-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª. En ellas la cuestión relativa a "si el afectado por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene o no derecho a indemnización, por qué concepto y en qué momento", lleva al Tribunal Supremo a declarar que el afectado "por la utilización abusiva de los nombramientos temporales tiene derecho a indemnización. Pero el reconocimiento del derecho: a) depende de las circunstancias singulares del caso; b) debe ser hecho, si procede, en el mismo proceso en que se declara la existencia de la situación de abuso; y c) requiere que la parte demandante deduzca tal pretensión; invoque en el momento procesal oportuno qué daños y perjuicios, y por qué concepto o conceptos en concreto, le fueron causados; y acredite por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho la realidad de tales daños y/o perjuicios (...). Además, el concepto o conceptos dañosos y/o perjudiciales que se invoquen deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues esta es su causa, y no a hipotéticas 'equivalencias' al momento del cese o inexistentes en aquel tipo de relación de empleo con otras situaciones laborales o de empleo público".

A la luz de estos pronunciamientos se advierte, en primer término, la idoneidad del cauce de la responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de

estos daños, sin perjuicio de su vinculación -tal como reseñamos en la consideración primera- con la constatación del abuso o fraude, presupuesto de la reclamación y objeto de un procedimiento distinto en vía administrativa y que se asocia además a una falta de transposición o indebida aplicación de la normativa europea.

Pues bien, de la jurisprudencia citada se deduce en primer lugar que el daño resarcible es el efectivamente derivado del fraude que se invoca, debiendo acreditarse su realidad sin servirse de automatismos, analogías o "equivalencias" con relaciones de empleo diferenciadas -y dotadas de sus específicos regímenes de acceso-; máxime cuando no media aquí un cese del reclamante ni se persigue una indemnización o compensación por esa eventualidad.

Al respecto, como es común en materia de responsabilidad patrimonial, el primero de los requisitos que ha de satisfacer la pretensión deducida es el de la efectividad del daño reclamado, que aquí es de índole moral. Sobre este extremo ha de puntualizarse la afirmación del interesado sobre el resarcimiento de los daños morales "sin necesidad de práctica de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto". Con relación a esta tipología de daños venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 134/2015) que "la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto", si bien, como también pusimos de manifiesto en el Dictamen Núm. 56/2019, cabe presumir o deducir "la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto cuando el daño invocado reviste tal entidad que permite su apreciación, sin necesidad de prueba específica". En la misma línea, la jurisprudencia ha señalado que el daño "debe estar acreditado, pues la indemnización no puede pivotar sobre parámetros eventuales o posibles", y ha de ser "real, cierto y determinado, sin que sean estimables los perjuicios hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa" (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2014 -ECLI:ES:TS:2014:1211-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), y descartadas situaciones de mero malestar, incertidumbre e incomodidad también ha reconocido que su

apreciación puede en ocasiones inferirse sin necesidad de una específica prueba cuando el propio “supuesto de hecho” lo revela implícitamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:516-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Ahora bien, descendiendo al concreto supuesto del recurso abusivo a nombramientos temporales en el empleo público, el Alto Tribunal ha exigido que se acredite “la realidad” de los perjuicios que se invoquen, los cuales “deben estar ligados al menoscabo o daño, de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues esta es su causa” (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3250 y ECLI:ES:TS:2018:3251-, ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En el supuesto planteado el daño moral por el que se reclama es el asociado a una persistencia fraudulenta en la temporalidad del empleo, invocándose “impotencia, ansiedad, inquietud, temor, incertidumbre e impacto emocional”, y que “la inseguridad en el trabajo genera inseguridad en la vida personal y familiar”. Sin embargo, no se aportan pruebas ciertas de tal padecimiento moral, sino que este pretende deducirse sin más de la propia situación de interinidad, a modo de presunción, lo que nos aboca al examen de los hechos que le sirven de base, pues solo cuando de esos elementos fácticos se infiera con naturalidad un perjuicio moral singularizado que reúna las notas que viene exigiendo la jurisprudencia -daño real, cierto y determinado, sin que sean estimables los perjuicios hipotéticos, potenciales, contingentes, dudosos o presumibles, y sin que tampoco sea bastante la mera frustración de una expectativa- y que guarde con aquellos “un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” cabría estimar acreditado el daño.

Ha de estarse, en suma, al singular contexto del empleo público, pues no consta evidencia alguna de que la situación de interinidad provocara en el reclamante una específica y singular angustia o zozobra. En el marco de referencia -el empleo público, dotado de reglas conocidas de acceso estable que se ordenan por los principios de mérito y capacidad compatible con vinculaciones laborales de carácter temporal por diversas circunstancias, y en el que la jurisprudencia antecitada no contempla la prueba del daño por presunciones-, debe repararse en que no se objetiva aquí que el reclamante haya sufrido discriminación o agravio del que pueda deducirse un daño moral;

antes bien, se constata que asume voluntariamente el nombramiento en su condición de funcionario interino acordado el 18 de abril de 2005, y que no interesa en ningún momento la regular cobertura del puesto que ocupa a fin de poner término a su situación de temporalidad. De hecho, lo que cabe inferir es que es consciente de una circunstancia ventajosa -la continuidad en el empleo sin ostentar la condición de funcionario de carrera y sin haber tenido que superar un proceso selectivo-, ante la cual desatiende toda pretensión dirigida a que las plazas vacantes a las que pudiera optar se convoquen. Se añade aquí, tal como acredita el servicio afectado, que el reclamante no ha tomado parte en la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Técnicos Superiores, Escala de Arquitectos/as Superiores de la Administración del Principado de Asturias aprobada por Resolución de 23 de febrero de 2018, cuyo objeto era la provisión de 10 plazas en ejecución de las ofertas de empleo público de los años 2016 y 2017, y ello a pesar de que el proceso selectivo se regía por el sistema de concurso-oposición, renunciando así el reclamante a una ventaja objetiva para el acceso a la condición de empleado fijo en tanto que las bases de la convocatoria añadían 1 punto, hasta un máximo de 15, por cada año completo de servicios efectivamente prestados como funcionario interino. Y tampoco cabe ignorar, ante un daño moral que se esgrime como asociado a un “abuso”, que no es hasta fechas recientes cuando el interino cobra conciencia de ese posible fraude y sus consecuencias, a raíz de varios pronunciamientos judiciales, lo que contraría la genérica invocación de menoscabos morales que se extienden a etapas en las que la tacha de ilicitud no estaba presente ni, por tanto, podía sufrir o evidenciar una zozobra o angustia singular. En definitiva, no habiéndose acreditado específicos padecimientos no cabe deducir un daño moral resarcible del hecho de la permanencia en situación de temporalidad en el empleo público, salvo que la persona afectada hubiera sufrido una particular postergación de sus expectativas por demoras arbitrarias en la convocatoria de plazas de su especialidad, lo que aquí no se aprecia.

El daño moral reclamado no se asocia al mero hecho de la precariedad laboral, sino a la presunción genérica de que “la inseguridad en el trabajo genera inseguridad en la vida personal y familiar”, presunción de padecimiento que a su vez se fundamenta en un conjunto de circunstancias que pivotan sobre la práctica abusiva de la Administración al recurrir a empleados

temporales para necesidades “estructurales”, y la supuesta discriminación de estos frente a los funcionarios de carrera. Al respecto, se observa que el invocado abuso coexistiría en este caso con una estabilidad en el empleo muy prolongada que inhibe o modula la percepción de “inseguridad”, que la cobertura irregular de necesidades estructurales extrañamente puede esgrimirse por quien se beneficia de una vacante incluida en un reciente proceso selectivo y que la permanencia de los funcionarios de carrera no es una discriminación arbitraria que permita sustentar un menoscabo moral sino el resultado de procesos selectivos abiertos que aquí no se cuestionan.

En cualquier caso, de admitirse un daño moral por la situación de temporalidad en el empleo público es claro que ese perjuicio no puede imputarse causalmente a la Administración -salvo que mediara una actuación u omisión ilícita y reconocida o manifiesta-, sino al propio aspirante, procediendo aquí recordar que ni siquiera se presenta al proceso selectivo convocado en 2018.

Por otro lado, en tanto que el daño aquí invocado trata de asimilarse a una “sanción” asociada al incumplimiento de la normativa de la Unión Europea, debemos subrayar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al pronunciarse sobre el posible abuso de la temporalidad del personal público en nuestro país (Sentencia de 19 de marzo de 2020 -ECLI:EU:C:2020:219-, Sala Segunda, asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18) ha señalado, partiendo de la premisa de que la cláusula 5 del Acuerdo Marco “no es incondicional ni suficientemente precisa para que un particular pueda invocarla ante un juez nacional”, que “incumbe al órgano jurisdiccional nacional apreciar, con arreglo al conjunto de normas de su Derecho nacional aplicables, si la organización de procesos selectivos destinados a proveer definitivamente las plazas ocupadas con carácter provisional por empleados públicos nombrados en el marco de relaciones de servicio de duración determinada, la transformación de dichos empleados públicos en ‘indefinidos no fijos’ y la concesión a estos empleados públicos de una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente constituyen medidas adecuadas para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada o medidas legales equivalentes, a efectos de esa disposición”.

Ciertamente, aunque no procede invocar el efecto directo del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que su clausulado se opone a la normativa nacional que permita la celebración de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada en el sector público cuando no concurren razones objetivas que justifiquen la sucesión de contratos y tales contratos se celebran para atender necesidades permanentes y duraderas y no temporales (Sentencia de 19 de marzo de 2020 -ECLI:EU:C:2020:219-); sin embargo, ni el citado Acuerdo Marco confiere un derecho subjetivo a los trabajadores de la Administración a adquirir, al margen de la legislación nacional de acceso al empleo público, una plaza indefinida y fija, ni las consecuencias derivadas de la utilización abusiva de la contratación temporal están determinadas por la normativa europea o por la nacional. La única exigencia impuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es que se adopten medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo Marco, sin que ello obste a que la respuesta al abuso “corra suertes diferentes en función del sector” afectado (Sentencia de 21 de noviembre de 2018 -ECLI:EU:C:2018:936-, Sala Sexta, asunto C-619/17). En este sentido, la mencionada Sentencia de 19 de marzo de 2020 -asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18- aboca al juez nacional a plantearse la procedencia de reconocer la condición de “indefinidos no fijos” y de fijar “una indemnización equivalente a la abonada en caso de despido improcedente” -claro está, para el supuesto de cese-, pero no impone como “sanción” al abuso el resarcimiento de daños morales -ni advierte de la insuficiencia de la medida consistente en transmutar el vínculo en indefinido-. En su lugar, deriva al ordenamiento interno la determinación de las respuestas “efectivas y disuasorias” frente al abuso en la contratación temporal. Entre ellas, nuestro ordenamiento jurídico podría admitir la aplicación de los institutos de adquisición de la condición de trabajadores indefinidos e indemnización por cese -cuando se deduzcan por equiparación a situaciones comparables-, pero no tolera una proyección extensiva y genérica del régimen de responsabilidad patrimonial ni admite que este se desvirtúe para abarcar en su seno supuestos distintos al resarcimiento de los daños efectivos, antijurídicos e individualizados

sufridos en la persona o el patrimonio del perjudicado. Esto es, no ampara una compensación de daños por referencia a parámetros distintos a su efectivo padecimiento, asimilada a la pretendida "sanción" disuasoria o el "pleno cumplimiento" de una norma europea de la que, además, no se deduce directamente un derecho para los interinos ni una concreta obligación para la Administración. Aunque se estimara que el estatus de los interinos es equiparable al de los funcionarios de carrera no procedería la extensión analógica de una indemnización por "sanción", ya que los empleados fijos solo tienen derecho a ser resarcidos por los daños que efectivamente padezcan. Es más, ni siquiera *de lege ferenda* parece adecuada una reparación de supuestos daños que vendría materialmente a discriminar a los funcionarios de carrera frente a los interinos en términos retributivos, pues se opera en un singular contexto -el del empleo público- en el que se confunden las situaciones de perjudicado y beneficiado, de discriminado y privilegiado.

Tal como se deduce de los pronunciamientos del Tribunal Supremo anteriormente reseñados, si bien cabe solicitar por este cauce de responsabilidad la indemnización de los daños derivados del presunto abuso en la temporalidad, el reconocimiento de ese abuso no comporta necesariamente un resarcimiento de daños morales, que queda reservado para los supuestos en los que aquellos reúnan las exigencias comunes; esto es, en los que se acredite su efectividad, causalidad y antijuridicidad. Al respecto, baste reparar en que la compensación económica por la vulneración de un derecho no opera de forma automática y hasta se discute en nuestra doctrina cuando lo que se infringe es un derecho fundamental amparado en la Carta Magna -de ahí que el legislador lo consagre para supuestos como la discriminación de género-. En el caso aquí examinado no se advierte la infracción de ningún derecho susceptible de amparo constitucional, sino que el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad sí podría verse comprometido de atenderse a las pretensiones del reclamante.

A lo anterior cabe añadir que, dentro del amplio concepto de medidas disuasorias que deben establecer los Estados miembros para sancionar el abuso en la contratación, los pronunciamientos judiciales recaídos en supuestos similares se detienen en "sanciones" de alcance limitado y distintas a la indemnización del daño moral. Así, en la Sentencia del Juzgado de lo

Contencioso-Administrativo N.º 4 de Alicante de 8 de junio de 2020 -ECLI:ES:JCA:2020:1352-, Sección 4.ª, se acordó el otorgamiento de la condición de indefinido no fijo, y en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 14 de Madrid de 29 de junio de 2020 -ECLI:ES:JCA:2020:1770-, Sección 14.ª, se admitió, tras considerar que solo si un interino ha superado por completo un proceso selectivo tiene derecho a ser fijo si se ha producido un abuso en su contratación temporal, que podía resultar procedente la indemnización fijada para el despido improcedente en el Estatuto de los Trabajadores -para el supuesto de cese-, sin contemplarse otras. En otros casos se observa que son las propias Administraciones las que acuden, *motu proprio* o a impulso de los afectados, a la articulación de los mecanismos que el ordenamiento admite para poner coto a la temporalidad, como los procesos de estabilización y consolidación.

Desestimada la reclamación por cuanto antecede, debe igualmente repararse en que el eventual daño derivado de la situación denunciada no reviste además la necesaria nota de antijuridicidad, que solo se predica, en virtud de lo establecido en el artículo 34.1 de la LRJSP, de aquellos perjuicios que el particular “no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

En efecto, en el supuesto planteado el interesado aduce una “ilegal forma de proceder de la Administración” que “determina la responsabilidad patrimonial pública”, anudándose los daños al invocado fraude o abuso en la temporalidad. Ese vínculo entre el menoscabo sufrido y el referido abuso viene exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en las reiteradas Sentencias de 26 de septiembre de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:3250 y ECLI:ES:TS:2018:3251-) al señalar que las consecuencias lesivas han de ligarse al perjuicio, “de cualquier orden, producido por la situación de abuso, pues esta es su causa”.

Pues bien, debe repararse en que se invoca aquí una actuación ilícita de la Administración -que no cabe presumir- cuando el supuesto abuso no ha sido objeto de reconocimiento por parte de autoridad administrativa o judicial alguna. Al contrario, consta que la pretensión del interesado dirigida al establecimiento de otras consecuencias del invocado fraude -con relación a obtener la fijeza de su vínculo laboral- ha sido rechazada en vía administrativa. En efecto, la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 15 de

julio de 2019 acuerda “desestimar la solicitud de declaración de nombramiento (...) como funcionario de carrera y en otra condición comparable a dicha condición, así como (...) la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión de los procedimientos en los que pudiera resultar afectado”; desestimación que encierra la negación del sustrato común en el que se sustentan las pretensiones acumuladas -el abuso por la Administración-, y que obedece a la estricta aplicación de los principios que rigen el acceso al empleo público y a la interpretación que el Tribunal Supremo mantiene en torno al acervo comunitario sobre el empleo temporal. Es más, en este caso el supuesto fraude se predica de un nombramiento único -acordado el 18 de abril de 2005 y vigente a la fecha de presentación de la reclamación-, evidenciándose que no cabe hablar de “sucesivos” contratos o relaciones laborales de duración determinada, que son los susceptibles de generar las consecuencias que ahora se persiguen a tenor de las cláusulas 1, apartado a), y 5 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que como anexo se incorpora a la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 2019. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:2971- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) advierte que la invocada cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, y que corresponde a los Estados miembros determinar en qué condiciones se consideran “sucesivos” (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de noviembre de 2018 -ECLI:EU:C:2018:936-, Sala Sexta, asunto C-619/17, y Auto de 12 de junio de 2019 -ECLI:EU:C:2019:487-, Sala Segunda, asunto C-367/18), sin que una única relación de servicios pueda asimilarse a ese encadenamiento.

Mediando una decisión administrativa denegatoria de la misma situación de abuso en la que se funda la pretensión resarcitoria, el interesado puede impugnar esa decisión o asumir sus consecuencias. Visto que ha recurrido en vía judicial frente a la indicada resolución administrativa -acumulando la pretensión resarcitoria, que vuelve a vincular a la noción de abuso derivada del Derecho de la Unión Europea-, una eventual sentencia que apreciara el abuso en la temporalidad se extendería asimismo a las consecuencias indemnizatorias pertinentes. De confirmarse por los Tribunales que no medió práctica abusiva,

no cabría estimar la pretensión resarcitoria acumulada. Entre tanto, subsiste la presunción de validez y eficacia de la resolución administrativa impugnada, a la que hemos de reconocer virtualidad como antecedente lógico de una pretensión fundada en la misma realidad enjuiciada en aquel procedimiento en el que se rechazó la pretensión principal de permanencia o asimilación a los empleados fijos o de carrera. Ciertamente una reclamación de responsabilidad patrimonial puede fundamentarse en una situación de orden fáctico distinta al abuso en la temporalidad deducido de la normativa de la Unión Europea, pero es precisamente ese fraude caracterizado el que aquí se articula en causa y presupuesto de la pretensión. En suma, rechazado el abuso -por entender que la actuación administrativa fue adecuada o no alcanza a integrar esa figura- deben igualmente desecharse sus consecuencias, incluidas las resarcitorias del daño moral, pues no puede reputarse antijurídico.

Invoca también el reclamante un "fraude de ley", en cuanto que la Administración recurre a la interinidad para "cubrir necesidades ordinarias de personal de carácter permanente y estructural" con el resultado de que quien las desempeña está privado "de los derechos que son propios de los de carrera". Sin embargo, la doctrina del fraude de ley presupone que la "norma de cobertura" haya sido dictada con una finalidad distinta a aquella para la que se aplica, observándose que en este caso no se cuestiona la recta aplicación de los reglamentos sobre bolsas y listas de empleo. De esa normativa sobre el acceso al empleo público temporal deriva, sin desviación, que los puestos de carácter permanente pueden encontrarse servidos por interinos por distintas causas -entre ellas, la de no haber sido objeto de cobertura pese a su convocatoria-, por lo que la consecuencia objeto de tacha no merece considerarse un fraude de ley.

Por último, se aduce que la Administración empleadora "no ha traspuesto, ni aplica al personal interino, la normativa europea", pero este alegato no puede compartirse ni alcanza a fundar una responsabilidad patrimonial, y menos aún dirigida frente a una Administración que no tiene en este caso, en el que subyace una normativa estatal básica, competencia para la transposición de la normativa europea. Tal como razonamos, el resarcimiento por daños morales no es una consecuencia impuesta para los casos de abuso por el Derecho de la Unión Europea -sino una de las posibles medidas

disuasorias que pueden contemplar los ordenamientos internos-, y la indemnización se reservaría a quienes del resultado de una Directiva hubiesen adquirido un derecho identificable. No deduciéndose de la Directiva invocada un derecho del interino a la permanencia en el empleo público, ni tampoco un derecho a indemnización por un daño moral sin haberse acreditado la causa, efectividad y antijuridicidad del mismo, sino un mandato difuso para la adopción de medidas que garanticen que no se discrimine a los empleados temporales sin un sustento objetivo, no procede indemnizar el menoscabo de un derecho -la permanencia- que ni el ordenamiento europeo ni el interno confieren al interino.

A idéntica conclusión -ausencia de daño efectivo y de antijuridicidad- llegaríamos de entenderse que el interesado cuestiona el ajuste al Derecho de la Unión Europea de la normativa autonómica sobre provisión temporal de puestos. En efecto, el artículo 32 de la LRJSP ampara el resarcimiento de lesiones "consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea", debiendo observarse que esa indemnización presupone, entre otros requerimientos, que concurra una norma europea que confiera derechos a los particulares, una "violación suficientemente caracterizada" del derecho europeo, la efectividad del daño y la previa declaración del desajuste de la norma aplicada; elementos que aquí no concurren.

En definitiva, no se estima acreditada la efectividad del daño moral reclamado ni vulnerado un concreto derecho reconocido por el ordenamiento de la Unión Europea, y media aquí una resolución administrativa válida y eficaz que deniega el carácter abusivo de los vínculos temporales que se invocan -desde la perspectiva de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada-, por lo que no concurre tampoco la nota de antijuridicidad en los eventuales daños, que serían consecuencia de la recta aplicación de la normativa sobre el acceso al empleo público y no de una actuación administrativa desviada o arbitraria.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,