

Dictamen Núm. 23/2021

**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 18 de febrero de 2021, por medios electrónicos, 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 28 de febrero de 2020 -registrada de entrada el día 10 del mes siguiente-, y una vez atendida la diligencia para mejor proveer -mediante escrito registrado el 3 de febrero de 2021-, 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, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita a la Dirección General de la Función Pública que por el órgano competente se

declare su "derecho (...) a ostentar la condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos (...)-, y al tiempo se reconozca de manera efectiva dicha condición y cuantos efectos legales resulten inherentes a la misma (...). Subsidiariamente a lo anterior, el derecho (...) a la inamovilidad de su puesto de trabajo (...), reconociendo de manera efectiva dicha inamovilidad y cuantos efectos legales resulten inherentes a la misma (...). Subsidiariamente a cuanto antecede, se declare que (...) ostenta en propiedad la plaza que actualmente desempeña (...), reconociendo de manera efectiva dicha condición y cuantos efectos legales resulten inherente a la misma (...). Acumulativamente a cualquiera de las pretensiones señaladas (...), se declare el derecho del compareciente a ser indemnizado en la cantidad de 18.000 € en concepto de daños morales causados al mismo como consecuencia de la actuación abusiva de la contratación con carácter interino (...) por parte de esa Administración y la discriminación para el empleo público que ello le ha supuesto".

Manifiesta que "en virtud de Resolución de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de fecha 18 de enero de 2008, y con fecha de efectos de 21 de enero del mismo año (...), fue nombrado funcionario interino con cargo a vacante para el puesto del Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos-". Señala que "la plaza vacante actualmente desempeñada por el compareciente no fue objeto de inclusión ni en la oferta de empleo correspondiente al año 2008 ni en las de años sucesivos", precisando que "la plaza vacante que en condición de funcionario interino desempeña (...) constituye una necesidad permanente y estable no ya solo del concreto Servicio al que la misma se encuentra adscrita, sino también del propio conjunto de la Administración del Principado de Asturias, como pone de relieve el que a lo largo de estos años no se haya procedido a su amortización".

Razona que "las circunstancias expuestas reflejan (...) una utilización abusiva por parte de esa Administración del nombramiento como funcionario

interino, en abierta vulneración de las previsiones contenidas en la Directiva 1990/70, del Consejo (...), Directiva que no ha sido objeto de transposición en lo que al empleo público se refiere (ni por la Administración General del Estado, ni por la Administración del Principado de Asturias) y, por tanto, goza de efecto directo". Refuerza esta afirmación con la interpretación que de dicha Directiva viene haciendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras, en su Sentencia de 26 de noviembre de 2014 (asuntos acumulados C-22/13, C-61/13, C-62/13, C63/13 y C-418/13). Más en concreto, denuncia una vulneración de la cláusula 5.1.a), "Medidas destinadas a evitar la utilización abusiva", del "Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP", que como anexo incorpora la Directiva citada. Considera el interesado que en su caso no existe "una `razón objetiva´ en el sentido de la cláusula antes indicada que sirva de causa a la contratación o nombramiento temporal", lo que le induce a concluir "que se está llevando a cabo una utilización abusiva de la figura del funcionario interino, ya no solo en relación con el compareciente, sino en relación con el cuerpo y escala del que el mismo forma parte y, a mayor abundamiento, con el conjunto del empleo público de esa Administración, habida cuenta de la elevadísima proporción de personal temporal para la cobertura de necesidades permanentes y estables de la misma".

Denuncia que el Principado de Asturias, "pese a la elevada tasa de temporalidad en el conjunto de su Administración, no ha adoptado, desde la entrada en vigor de la Directiva 1999/70, del Consejo, medidas eficaces y disuasorias en orden (a) la evitación de la utilización abusiva de la contratación temporal en el sentido de la cláusula 5 de dicha Directiva".

Indica que, conforme ha dictaminado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 26 de noviembre de 2014, Mascolo, C-22/13), la vulneración de la Directiva 1999/70 mediante el uso abusivo de la contratación de duración determinada por parte de las Administraciones públicas y la eliminación definitiva de las consecuencias de ese uso inadecuado de dicha contratación deberá abordarse mediante medidas eficaces y disuasorias y, de

forma más concreta, mediante la conversión de los contratos de duración determinada en contratos de duración indefinida, lo que en el caso que nos ocupa determina las consecuencias que son objeto de solicitud en el presente escrito”.

Invoca “en el mismo sentido la Resolución del Parlamento Europeo, de 31 de mayo de 2018, sobre la respuesta a las peticiones sobre lucha contra la precariedad y el uso abusivo de los contratos de duración determinada”.

Por medio de otrosí solicita, al amparo de lo prevenido en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y “en aras a la efectividad de la resolución que en su día dicte y para la evitación del evidente perjuicio económico que pudiera ocasionar a la Administración del Principado de Asturias la eventual duplicidad de titulares para una misma plaza o puesto de trabajo (...): La suspensión de los procesos selectivos que pudieran haberse iniciado y que tuvieran por objeto la cobertura con carácter definitivo de la plaza vacante ocupada por el compareciente o, subsidiariamente, la exclusión de dicha plaza del referido proceso selectivo (...). La suspensión de los procesos de concurso que pudieran haberse iniciado y que tuvieran por objeto la cobertura con carácter definitivo de la plaza vacante ocupada por el compareciente o, subsidiariamente, la exclusión de dicha plaza del referido proceso (...). La suspensión de los procesos de libre designación que pudieran haberse iniciado y que tuvieran por objeto la cobertura de la plaza vacante ocupada por el compareciente o, subsidiariamente, la exclusión de dicha plaza del referido proceso de libre designación”.

**2.** Obra en el expediente remitido en formato electrónico un escrito en el que no se identifican fecha y autor, pero con origen en el “Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo” de la entonces Consejería de Presidencia, en el que se comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Los días 13 y 21 de noviembre de 2019, respectivamente, emiten informe una Asesora Técnica y la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia.

En él se recoge que el interesado “es funcionario interino de esta Administración en virtud de nombramiento de fecha 18 de enero de 2008” y, tras dejar constancia del contenido de la reclamación, señalan que “por Resolución de la Consejera de Hacienda y Sector Público de 16 de julio es desestimada dicha solicitud; sin embargo, un error en la comunicación ha imposibilitado la notificación en plazo de la misma./ Posteriormente, en fecha 10 de octubre de 2019, presenta recurso potestativo de reposición frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud formulada”.

Indican que el interesado “presta sus servicios en esta Administración en un puesto de trabajo vacante, por lo que su cese se producirá cuando tenga lugar la ocupación de la plaza por un funcionario de carrera o se produzca su amortización, manteniéndose su nombramiento en tanto persistan las razones de necesidad y de urgencia que lo motivaron”.

Reseñan que “el régimen jurídico aplicable a los funcionarios interinos es el establecido en el artículo 10 del TREBEP, que dispone que son funcionarios interinos los que por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera; entre dichos supuestos se encuentra la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, supuesto ante el que nos encontramos. Dicho artículo establece que a los funcionarios interinos les será aplicable el régimen de funcionarios de carrera en tanto sea adecuado a la naturaleza de su condición y en caso de cese, además de las causas previstas para el cese de los funcionarios de carrera reguladas en el artículo 63 del TREBEP, encontramos la desaparición de la causa de nombramiento; por tanto, en el supuesto que nos ocupa mientras no

se dé dicha causa, es decir la ocupación de la plaza por un funcionario de carrera o su amortización o transformación, el nombramiento continúa”.

Añaden que “el reclamante es funcionario interino por no haber superado un proceso selectivo para el acceso al empleo público; de ahí que su nombramiento interino sea realizado de conformidad con la Resolución de 20 de febrero de 2004, por la que se establecen normas para la adscripción de personal no permanente, que establece las causas de cese de los funcionarios interinos, en su artículo 17, en los términos siguientes: `El nombramiento de personal interino o temporal tendrá siempre carácter provisional y su cese se producirá cuando concurren las causas legales o reglamentarias previstas en la normativa vigente. En todo caso cesará al desaparecer las causas que lo motivaron, como consecuencia de reorganización administrativa, modificaciones de las relaciones o del catálogo de puestos de trabajo y supresión del puesto, y deberá serlo siempre que se produzca la incorporación de funcionario de carrera o personal laboral fijo´, de acuerdo con una serie de criterios. Como ha quedado probado, en el presente supuesto no han acontecido tales circunstancias por lo que su nombramiento temporal continúa vigente, lo que más que perjudicarle le ha proporcionado una ventaja y un sustento para su vida personal, ya que ha sido retribuido en igualdad de condiciones que los funcionarios de carrera”.

Frente a lo afirmado por el interesado en el sentido de que la plaza vacante por él desempeñada “no fue objeto de inclusión ni en la oferta pública de empleo correspondiente al año 2008, ni en la de años sucesivos”, se da cuenta de la Resolución de 7 de noviembre de 2017, de la entonces Viceconsejería de Administraciones Públicas, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Oficios Especiales, Escala Conductores Mecánicos, de la Administración del Principado de Asturias.

En relación con la alegación del interesado de que “la plaza que desempeña constituye una necesidad permanente y estable, no solo ya del concreto Servicio al que la misma se encuentra adscrita, sino también del

propio conjunto de la Administración del Principado de Asturias, como pone de relieve el que a lo largo de estos años no se haya procedido a su amortización”, se argumenta que “el hecho de que se trate de necesidades permanentes y estables viene dado por el carácter estructural de la plaza de plantilla correspondiente con el puesto de trabajo que desempeña (...) y configurado en la relación de puestos de trabajo de conformidad con los artículos 28 y siguientes de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de Ordenación de la Función Pública, dato que el reclamante conoce desde que es nombrado para desempeñar dicho puesto de trabajo, toda vez que su nombramiento es a un puesto vacante, lo que no implica que se trate de una utilización abusiva por parte de la Administración del nombramiento como funcionario interino; las razones de urgencia y necesidad son las que motivan que persista su nombramiento, que por otra parte es así aceptado por el reclamante con la toma de posesión./ No podemos admitir tales consideraciones a efectos del reconocimiento de una indemnización en concepto de daños morales causados al mismo como consecuencia de la actuación abusiva de la contratación con carácter interino (...) por parte de esta Administración, dado que el nombramiento del personal temporal trae causa de la urgencia y necesidad ante la imposibilidad de que dicho puesto de trabajo sea desempeñado por un funcionario de carrera”.

Se niega a continuación la existencia de “ánimo fraudulento en el actuar de la Administración”, señalando al respecto que “en el caso del solicitante no ha existido una utilización abusiva de los sucesivos nombramientos”, pues “tal calificación no ha sido adoptada por un órgano jurisdiccional ni tampoco puede ser así considerada cuando se ha llevado un proceso de selección en el que ha participado el reclamante sin superarlo”.

Finalizan indicando “que para acreditar que se cumplen los requisitos específicos de la legislación en materia de responsabilidad patrimonial, en especial la acreditación probatoria de la existencia de un daño real y efectivo, ha de probarse qué tipo de `daños´ se alegan y que en este caso son de difícil

determinación, en tanto que el funcionario interino ha percibido todas sus retribuciones mientras ha prestado sus servicios, y por otra parte los artículos 14 y 23.2 de la CE no permiten admitir la utilización de la figura de `expectativa de derecho´ de acceso al empleo público, dado que el mismo está sometido a los principios de mérito y capacidad, y en cuanto al acceso a los procesos de consolidación, presupuestos que no se cumplen en el caso de personal temporal, reconocer precisamente la responsabilidad patrimonial en dicho caso generaría el efecto contrario”.

Añaden que “el reclamante no concreta qué daños y perjuicios y por qué concepto o conceptos en concreto le fueron causados, hace referencia a `daños morales causados al mismo´ y a `la discriminación para el empleo público que ello le ha supuesto´, lo cual no resulta cuantificable, ni determinable; se trata de una mera potencialidad que carece de virtualidad a efectos indemnizatorios”.

En cuanto a la “posible relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida”, entienden que “en el presente supuesto (...) no se cumplen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial reclamada, 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 no se ha producido la causa del cese. 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 para la provisión de plazas de Cuerpo de Oficios Especiales, Escala Conductores Mecánicos, que no ha superado el reclamante, no podemos admitir la reclamación formulada”.

Sostienen que “no hay daño en el patrimonio del reclamante, sino que en cierta manera se ha beneficiado de su vinculación temporal con esta Administración dado que, sin superar ningún proceso selectivo, ha venido percibiendo sus retribuciones en términos similares a los funcionarios de

carrera; por tanto, la imposibilidad de la aplicación del régimen jurídico de dicho personal no puede conllevar la consideración de una lesión antijurídica que no se tenga el deber de soportar, toda vez que el régimen de los empleados públicos contenido en el TREBEP es distinto en función de si se ha superado un proceso selectivo y, por tanto, se ha dado cumplimiento a los inquebrantables principios de acceso al empleo público, tales como el de mérito, igualdad, publicidad y legalidad”.

Concluyen proponiendo la “desestimación íntegra de la reclamación objeto del procedimiento”.

**4.** El 27 de noviembre de 2019, la Secretaria General Técnica de la entonces 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, como a la compañía aseguradora de la Administración.

No consta en el expediente que se hayan presentado alegaciones.

**5.** Con fecha 12 de febrero de 2020, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, asumiendo el informe librado por la Asesora Técnica y 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”.

**6.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de febrero 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 entonces Consejería de Presidencia,

adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

Requerida el 26 de mayo de 2020 por este Consejo Consultivo documentación adicional, la misma es remitida el 1 de febrero de 2021, teniendo entrada en este órgano el día 3 de ese mismo mes.

Entre dicha documentación destaca, a los efectos que aquí interesan, la Resolución dictada el 16 de julio de 2019 por el Director General de la Función Pública, actuando por delegación de la titular de la entonces Consejería de Hacienda y Sector Público, que en su parte dispositiva desestima la solicitud del reclamante de que se declare su derecho a ostentar la condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos-, así como su derecho a la inamovilidad de su puesto de trabajo y a que ostenta en propiedad la plaza que desempeña temporalmente como funcionario interino. Respecto a la solicitud "de abono de una indemnización de 18.000 euros por daños morales aplicando los criterios jurisprudenciales por casos análogos, se hace constar que con fecha 12 de julio de 2019 se ha derivado la misma a la Secretaría General Técnica (...) en aras a su resolución, toda vez que son cuestiones de su competencia en virtud del Decreto 63/2015, de 13 de agosto, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Hacienda y Sector Público".

La documentación complementaria incluye, asimismo, el recurso de reposición presentado el 10 de octubre de 2019 por el interesado "frente a la desestimación por silencio administrativo" de la solicitud formulada el 13 de junio de 2019, y la Resolución adoptada el 5 de noviembre de 2019 por la Directora General de Función Pública, actuando por delegación de la titular de la Consejería de Presidencia, por la que se desestima dicho recurso. Además, se informa que el interesado "interpuso recurso contencioso-administrativo" y que "ha desistido del mismo tal y como comunicó" el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo.

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 en el que el reclamante solicita que por la Administración del Principado de Asturias se declare su derecho "a ostentar la condición de funcionario de carrera del Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos-", o bien de manera subsidiaria su derecho "a la inamovilidad de su puesto de trabajo" o, también de manera subsidiaria, que "ostenta en propiedad la plaza que actualmente desempeña". Acumulativamente a cualquiera de las pretensiones anteriores, interesa que se declare su derecho "a ser indemnizado en la cantidad de 18.000 € en concepto de daños morales causados al mismo como consecuencia de la actuación abusiva de la contratación con carácter interino (...) por parte de esa Administración y la discriminación para el empleo público que ello le ha supuesto".

Ante este planteamiento nos encontramos con que, tal como se constata en el informe emitido por el servicio afectado y acredita la documentación complementaria incorporada al expediente a solicitud de este Consejo, las solicitudes ajenas a la resarcitoria -aún no resuelta y que constituye el objeto del presente dictamen- han dado lugar a un procedimiento distinto ya resuelto

en vía administrativa por Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 16 de julio de 2019, por la que se acuerda “desestimar la solicitud de declaración de nombramiento como funcionario de carrera” del interesado, así como “desestimar el reconocimiento del derecho a la inamovilidad de su puesto de trabajo y el derecho a que ostenta en propiedad la plaza que desempeña temporalmente como funcionario interino”. Formulado recurso de reposición contra esta Resolución, fue desestimado en vía administrativa, interponiendo contra dicha desestimación el interesado recurso contencioso-administrativo del que, según informa el servicio afectado, ha desistido posteriormente. Esto es, el reclamante ha visto desestimadas sus pretensiones dirigidas a obtener la estabilización en su relación de empleo con la Administración frente a la que reclama poniendo fin a la temporalidad en su relación de servicios en tanto que funcionario interino, de la que hace derivar una supuesta “actuación abusiva de la contratación con carácter interino (...) por parte de esa Administración y la discriminación para el empleo público que ello le ha supuesto” 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 complejo deslinde entre la pretensión resarcitoria y las otras acumuladas en el escrito inicial, en cuanto que se articulan simultáneamente como “sanción” de un mismo fraude o abuso en la temporalidad.

No se incluye en el presente dictamen, por ser ajeno a las competencias de este Consejo, posicionamiento alguno respecto al resto de las solicitudes del interesado, ya resueltas (y desestimadas) con carácter firme en vía administrativa, tendentes 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 motivan.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 viene manteniendo una relación de empleo temporal con la Administración del Principado de Asturias que se remonta al 18 de enero de 2008, fecha en la que se dispuso su nombramiento como funcionario interino, con cargo a vacante, del Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos-, y solicita ser indemnizado por los daños morales que asocia a una supuesta "actuación abusiva de la contratación con carácter interino (...) por parte de esa Administración y la discriminación para el empleo público que ello le ha supuesto".

Dado que en el momento de presentarse la reclamación persiste la situación de temporalidad en el empleo del reclamante, no cabe duda de que se acciona en plazo. Ahora bien, procede señalar que el resarcimiento del supuesto daño moral que se persigue no puede articularse como una "sanción" -en sentido estricto y propio- al establecimiento fraudulento de un vínculo temporal, 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. En rigor, al reclamarse por un daño moral asociado a ese fraude procedería aproximarse al momento en el que la continuidad de la relación de empleo podría percibirse subjetivamente como "abuso" por el empleador, 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 podrían plantearse cuando el empleador mantiene al perjudicado más de tres años bajo una relación temporal. 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 detrimento moral que invoca. 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, 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.

**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 -que al inicio del procedimiento ostenta la condición de funcionario interino al servicio de la Administración del Principado de Asturias, donde presta servicios en un puesto de trabajo vacante en virtud de nombramiento efectuado el 18 de enero de 2008- solicita ser indemnizado por los daños morales que entiende se le han causado como consecuencia de lo que califica de una “actuación abusiva” y al mismo tiempo de una “discriminación para el empleo público”. Fundamenta su pretensión indemnizatoria en lo que considera una abierta vulneración por parte de la Administración del Principado de Asturias “de las previsiones contenidas en la Directiva 1990/70 del Consejo (...), Directiva que no ha sido objeto de transposición en lo que al empleo público se refiere (ni por la Administración General del Estado, ni por la Administración del Principado de Asturias) y, por tanto, goza de efecto directo”.

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 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”, conduce 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 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 supuesto abuso 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. 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 que el interesado asocia a lo que considera una “actuación abusiva” dada su prolongada condición de funcionario interino, al mismo tiempo que una “discriminación para el empleo público”. Sin embargo, no concreta ni tampoco aporta prueba cierta 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 características que ha señalado 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 daños de naturaleza moral como los que, sin concreción de ningún tipo, se reclaman. 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 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 que el reclamante haya sufrido discriminación o agravio del que pueda deducirse un daño moral; antes bien, se constata que asume voluntariamente su nombramiento por un tiempo prolongado, y no interesa en ningún momento la regular cobertura del puesto vacante 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 la circunstancia de que tras ser nombrado funcionario interino el interesado ha tomado parte en el proceso selectivo para la provisión de 5 plazas del Cuerpo de Oficios Especiales, Escala Conductores Mecánicos, Grupo C, Subgrupo C2, según convocatoria realizada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 20 de noviembre de 2017.

Tampoco cabe ignorar, ante un daño moral que se esgrime como asociado a un “abuso”, que no es hasta fechas recientes cuando el reclamante parece haber cobrado conciencia de ese posible abuso 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 ni estaba presente ni, por tanto, podía sufrir daño de ningún tipo. 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 haya sufrido una particular postergación de sus expectativas por demoras arbitrarias en la convocatoria de plazas de su especialidad, lo que aquí no se aprecia.

Por otro lado, en tanto que el daño invocado trata de asimilarse a una supuesta "actuación abusiva" asociada al incumplimiento de la normativa de la Unión Europea, procede 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 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 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 que aquellos reúnan las exigencias comunes. Al respecto, basta 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 solo 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 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 anuda los supuestos daños morales cuya indemnización postula a una “actuación abusiva” asociada al incumplimiento de la normativa de la Unión Europea. 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 abuso -con relación a obtener la fijeza de su vínculo de empleo con la Administración del Principado de Asturias- ha sido rechazada en vía administrativa y el interesado ha desistido de la revisión de esta desestimación en vía jurisdiccional.

En efecto, la Resolución de la Consejería de Hacienda y Sector Público de 16 de julio de 2019 acuerda “desestimar la solicitud de declaración de nombramiento como funcionario de carrera” del interesado, “así como desestimar el reconocimiento del derecho a la inamovilidad de su puesto de trabajo y el derecho a que ostenta en propiedad la plaza que desempeña temporalmente como funcionario interino”. Formulado recurso de reposición contra esta Resolución, fue desestimado en vía administrativa, interponiendo contra dicha desestimación el interesado recurso contencioso-administrativo del que, según informa el servicio afectado, ha desistido posteriormente. Esta desestimación, firme en vía administrativa, encierra la negación del sustrato común en el que se sustentan las pretensiones acumuladas por el ahora reclamante -el abuso por la Administración-, y 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, cuando 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, tal como se aprecia en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de marzo de 2020 -ECLI:ES:TSJAS:2020:483- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 25 de septiembre de 2020, en un supuesto que guarda práctica coincidencia con el que nos ocupa, al tratarse de un funcionario interino del Principado de Asturias del mismo Cuerpo de Oficios Especiales -Escala Conductores Mecánicos-, al afirmar que “no puede obviarse que la Sentencia del TJUE de 22 de enero de 2020, asunto C-117/18, ha considerado que la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco solo se aplica en el supuesto de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada, sin que sea tenida en cuenta en los supuestos de nombramiento de interinidad en un mismo puesto con prolongación temporal”.

Mediando una decisión administrativa denegatoria de la misma situación de abuso en la que se funda la pretensión resarcitoria, el interesado podría impugnar esa decisión o asumir sus consecuencias. De acudir a la vía judicial frente a la indicada resolución administrativa -acumulando la pretensión resarcitoria-, una eventual sentencia que aprecie el abuso en la temporalidad se extendería a las consecuencias indemnizatorias pertinentes. De confirmarse por los Tribunales que no medió práctica abusiva no cabría estimar la pretensión resarcitoria acumulada. Entre tanto, y en caso de haberse aquietado a la decisión administrativa como aquí sucede, subsiste la eficacia de la resolución administrativa antes reseñada, 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 sustento 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 que se dice sufrido, pues no puede reputarse antijurídico.

Invoca también el reclamante, si bien de manera implícita, una suerte de "fraude de ley" al afirmar que "la plaza vacante que en condición de funcionario interino desempeña (...) constituye una necesidad permanente y estable, no ya solo del concreto Servicio al que la misma se encuentra adscrita, sino también del propio conjunto de la Administración del Principado de Asturias, como pone de relieve el que a lo largo de estos años no se haya procedido a su amortización". 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 estar vacantes, como ocurre con el que desempeña el interesado al tiempo de la reclamación-, por lo que la consecuencia objeto de tacha no merece considerarse un fraude de ley.

Por último, denuncia el reclamante "una utilización abusiva por parte de esa Administración del nombramiento como funcionario interino, en abierta vulneración de las previsiones contenidas en la Directiva 1990/70, del Consejo (...), Directiva que no ha sido objeto de transposición en lo que al empleo público se refiere (ni por la Administración General del Estado, ni por la Administración del Principado de Asturias) y, por tanto, goza de efecto directo".

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 se dan.

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 en este caso 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, 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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.