

Dictamen Núm. 136/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de julio de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 24 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 31 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 20 de enero de 2020 un abogado, en nombre y representación del interesado -funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias en adscripción a vacante en virtud de nombramiento efectuado el 14 de mayo de 2003-, presenta en el Registro Electrónico de la Administración un escrito en el que solicita que “se dé pleno cumplimiento al Acuerdo Marco (...) 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 al servicio de esa Administración empleadora con destino en el cuerpo al que está adscrito y en el mismo Servicio u órgano en que está destinado y titular en propiedad de la plaza que ocupa (...). Subsidiariamente, en caso de imposibilidad de nombrarle funcionario de carrera, se proceda por esa Administración empleadora a su nombramiento como funcionario público equiparable a los de carrera (...), bajo los principios de permanencia e inamovilidad (...). Y en todo caso, o alternativamente, que se proceda por esa Administración empleadora a reconocerle el derecho a permanecer en el puesto de trabajo que actualmente desempeña, como titular y propietario del mismo, aplicándole las mismas causas, requisitos y procedimientos para el cese en dicho puesto de trabajo que la Ley establece para los homónimos funcionarios de carrera comparables (...). Y en todo caso, se abone la indemnización de 18.000 € (...) y/o la que legalmente proceda como compensación al abuso sufrido en la relación temporal sucesiva mantenida”.

Tras indicar que su representado “viene desempeñando en régimen de temporalidad abusiva sus servicios profesionales como funcionario interino del Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística de la Dirección General de Ordenación del Territorio (y) Urbanismo (...), con destino actual en la Oficina Urbanística Territorial de “X”, ocupando plaza o puesto de trabajo de forma constante y continuada durante 17 años consecutivos (desde el 14-05-2003)” 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

empleadora -con abuso- ha venido y viene utilizando” al mismo “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 funcionarios 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 art. 10 de la anterior 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 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. Denuncia el representante del reclamante un “déficit estructural de funcionarios de carrera de las Oficinas Urbanísticas Territoriales del Principado”, en concreto de “arquitectos superiores” (sic), como -a su juicio- lo demostraría el dato de que “desde el 2008 hasta el 2018 -durante 10 años- no se convoca ninguna OPE para el ingreso en las Oficinas Urbanísticas Territoriales, y tampoco en la Oficina Urbanística de Nava”.

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 argumenta, 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 idéntica o equivalente a la de los funcionarios de carrera, sujetándolos 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 razona 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”. Prosigue indicando que, “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 lo 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 que sin embargo le destinan, 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 manteniendo un criterio de responsabilidad del que ha carecido la Administración demandada (...), se fija una indemnización por daños morales, aplicando criterios jurisprudenciales en casos análogos, en 18.000 €”.

Como medios de prueba, interesa, además de la documental que se aporta, que se incorpore a las actuaciones un “certificado de los servicios prestados (...) hasta la fecha (...) como funcionario interino, junto con el expediente profesional (nombramientos, contratos, etc.) del actor que obre en poder de esa Administración”, así como un certificado de si el interesado, “funcionario interino (...) con destino actual en la Oficina Urbanística Territorial de Nava, ha venido y viene desarrollando cometidos, tareas y funciones idénticas o similares a los de sus homónimos fijos comparables”, y la “memoria o documento que justificó la necesidad perentoria, transitoria o coyuntural que dio lugar a la contratación temporal sucesiva del reclamante (...), y a la renovación de sus nombramientos desde el año 2000 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 funcionarios interinos/temporales del Servicio de Gestión y Disciplina Urbanística de la Dirección General de Ordenación del Territorio y

Urbanismo (...) y el número de funcionarios fijos de carrera que prestaban servicio en ese Servicio a 31 de diciembre de 2018, con indicación de los funcionarios 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 también “desde el año 2000 al año 2018 cuántos procesos selectivos para el ingreso en el Cuerpo de Técnico Superior de Administración 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 Técnicos Superiores de Administración 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. Con fecha 2 de marzo de 2020, la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia comunica al reclamante los defectos advertidos en su solicitud; en particular, que se proceda a la firma de la reclamación y que se aporte el poder de representación.

El día 6 de marzo de 2020, el representante del interesado presenta un escrito en el Registro Electrónico por medio del cual da cumplimiento al requerimiento efectuado.

3. Mediante oficio notificado al representante del interesado el 11 de marzo de 2020, el Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia le comunica que “con fecha 6 de marzo de 2020 tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Administración del Principado de Asturias 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”. Igualmente, pone 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.

4. Con fecha 22 de junio de 2020, 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 irrelevantes a efectos de la resolución final 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”, así como “informar al interesado que contra el presente acto de trámite no cabe recurso alguno”.

Este acuerdo se notifica al representante del reclamante el 14 de julio de 2020.

5. Obra incorporado al expediente un “informe técnico” sobre la reclamación formulada que suscriben electrónicamente los días 9 de junio y 21 de julio de 2020, respectivamente, una Asesora Técnica y la Jefa del Servicio de Asesoramiento Jurídico Administrativo de la Consejería de Presidencia. En él se indica que el reclamante “ha prestado servicios en la Administración del Principado de Asturias desde el 18 de septiembre del año 2000 hasta la actualidad en distintos nombramientos y relaciones laborales temporales que se citan a continuación: / El día 18 de septiembre del año 2000, formaliza un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada por circunstancias de la producción como titulado superior, licenciatura en Derecho, en la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, contrato que se prorroga del 1 de enero de 2001 hasta el 28 de febrero del año 2001, fecha en

la que se produce el cese por renuncia expresa./ El día 1 de marzo de 2001, formaliza un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada por circunstancias de la producción como titulado superior, licenciatura en Derecho, en la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, contrato que se prorroga el 1 de enero de 2002 hasta el 31 de enero del año 2002, fecha en la que se produce el cese por ejecución de sentencia./ El día 1 de octubre de 2002 formaliza un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada por obra y servicio como titulado superior, licenciatura en Derecho, en la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, contrato que se prorroga el 1 de enero de 2003 hasta el 13 de mayo del año 2003, momento en que se extingue su contrato./ A partir del día siguiente, desde el día 14 de mayo de 2003 es nombrado funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores, subgrupo A1, en el entonces denominado Servicio de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística dependiente de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la entonces Consejería de Infraestructuras y Política Territorial (...), nivel 22, complemento específico A, en adscripción a vacante, situación en la que se mantiene en la actualidad, esto es dicho nombramiento sigue vigente a la fecha de presentación de la presente reclamación, por lo que no existe ninguna actuación de la Administración respecto de la que pueda desprenderse que haya existido una lesión antijurídica, ni ha reclamado el cese de su relación temporal”.

Se da cuenta a continuación de “la Resolución de la Consejera de Presidencia dictada el 19 de febrero de 2020, por la que se acuerda `desestimar íntegramente la solicitud de declaración de funcionario de carrera (...), obedeciendo dicha desestimación 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 cuanto a la reclamación de responsabilidad patrimonial, se rechaza cualquier posibilidad de anudar causalmente los daños morales cuya indemnización se postula con un abusivo proceder de la Administración, razonando al efecto que “en el presente supuesto no estamos en presencia de una serie de nombramientos abusivos o irregulares de funcionarios interinos, tal calificación no ha sido adoptada por un órgano jurisdiccional ni tampoco puede ser así considerada cuando se han llevado” a cabo “procesos de selección que no han sido superados por el reclamante ya que ni se ha presentado a ellos. Así, desde el primer día (en) que el reclamante ha prestado servicios para esta Administración han sido convocados los siguientes procesos selectivos en ejecución de las ofertas de empleo público: / 8 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo público del año 2000 (BOPA 26-10-2000). / Resoluciones de 28 de febrero de 2001, de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública ‘Adolfo Posada’, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión de cinco plazas del Cuerpo Superior de Administradores en turno libre y de tres plazas del Cuerpo Superior de Administradores en turno de promoción interna y régimen de funcionario de carrera (BOPA 24-3-2001). / 43 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo del año 2003 (BOPA 31-1-2003). / Resoluciones de 7 de marzo de 2003, de la Dirección del Instituto Asturiano de Administración Pública ‘Adolfo Posada’, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión de veintiséis plazas del Cuerpo Superior de Administradores, una de ellas de reserva para personas con discapacidad, en turno libre y de diecisiete plazas en turno de promoción interna y régimen de funcionario de carrera (BOPA 24-3-2003). / 24 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo del año 2004 (BOPA 8-10-2004). / Resoluciones de 30 de mayo de 2005, de la Viceconsejería de

Presupuestos y Administración Pública, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión de catorce plazas del Cuerpo Superior de Administradores, dos de ellas reservadas a personas con discapacidad, y de diez plazas, en turno de promoción interna, en régimen de funcionarios de carrera (BOPA de 14 de junio de 2005)./ 43 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo público del año 2006 (BOPA 13-07-2006)./ Resoluciones de 28 de diciembre de 2006, de la Viceconsejería de Presupuestos y Administración Pública, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión de veintidós plazas del Cuerpo Superior de Administradores en turno libre y de veintiuna plazas del Cuerpo Superior de Administradores en turno de promoción interna en régimen de funcionario/a de carrera (BOPA de 13 de febrero de 2007)./ 8 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo público del año 2008 (BOPA 29-02-2008)./ 20 plazas del Cuerpo Superior de Administradores aprobadas en la oferta de empleo público del año 2009 (BOPA 24-04-2009)./ Resolución de 26 de octubre de 2009, de la Viceconsejería de Modernización y Recursos Humanos, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión en turno libre (16, siendo una de discapacidad intelectual) y de promoción interna (12) de veintiocho plazas del Cuerpo Superior de Administradores en régimen de funcionario/a de carrera (BOPA de 9 de noviembre de 2009)./ 20 plazas, 10 por turno libre y 10 por promoción interna, procedentes del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2017 de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (BOPA de 18-12-2017)./ 12 plazas, 6 por turno libre y 6 por promoción interna, procedentes del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de diciembre de 2018, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018 de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (BOPA de 20-12-2018). Acumuladas dichas plazas, se ha convocado Resolución del 30 de mayo de 2019, de la

Viceconsejería de Administraciones Públicas, por la que se convocan pruebas selectivas para la provisión de 32 plazas del Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias, Grupo A, Subgrupo A1, en turno de acceso libre y de promoción interna en régimen de funcionario/a de carrera, concurso-oposición (BOPA 20 de junio de 2019), estando en proceso la ejecución de dicha convocatoria./ Finalmente se ha aprobado recientemente la inclusión de nuevas 6 plazas del Cuerpo Superior de Administradores, tres por turno libre y tres por promoción interna, mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de diciembre de 2019 se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019 de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos (BOPA de 30-12-2019), si bien todavía no se ha convocado proceso selectivo./ De (...) estos procesos selectivos convocados durante todos estos años el reclamante no se ha presentado a ninguno de ellos salvo el último, convocado por Resolución de 30 de mayo de 2019 que está en proceso de ejecución”.

En este misma línea argumentan que, teniendo en cuenta que el reclamante “solicitó desde su ingreso en la Administración la autorización de compatibilidad de la actividad pública con la actividad privada consistente en el ejercicio de la profesión de abogado, que fue autorizada mediante Resolución de 11 de septiembre de 2000 de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos”, y que desde el inicio de su relación de empleo temporal que le une a la Administración del Principado de Asturias “ni siquiera optó a presentarse a los numerosos procesos selectivos que se fueron convocando a lo largo de estos años”, se hace difícil entender su “solicitud de una indemnización por pérdida de oportunidades y de ingresos que necesariamente tendrá en cuenta los perjuicios causados y las dificultades de acceso al mercado laboral dada la edad y circunstancias del reclamante”.

Con estos antecedentes, se niega que los daños morales cuya indemnización persigue el reclamante cumplan con la imprescindible

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, por lo que se propone “la desestimación íntegra de la reclamación objeto del procedimiento”.

6. Mediante oficios notificados al interesado y a la compañía aseguradora los días 17 y 20 de febrero de 2021, respectivamente, y en aplicación del Decreto 6/2020, de 23 de junio, del Presidente del Principado, de Segunda Modificación Parcial del Decreto 13/2019, de 24 de julio, del Presidente del Principado de Asturias, de Reestructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma, que atribuye a la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático las competencias en materia de función pública, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de dicha Consejería les comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándoles una relación de documentos obrantes en el expediente.

No consta la comparecencia en este trámite del reclamante ni de la compañía aseguradora.

7. Con fecha 12 de abril de 2021, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático emite un “informe complementario” en el que señala que, “en desarrollo del Pacto Local Asturiano, en el año 2001 se crearon bajo la dependencia de la DG de Ordenación del Territorio y Urbanismo 8 Oficinas Urbanísticas Territoriales (...) cuyo cometido era prestar apoyo y asistencia técnica y jurídica en materia urbanística a aquellos Ayuntamientos asturianos que carecieran de medios propios suficientes para atender este servicio (...). Para la prestación de este nuevo servicio, y ante la insuficiencia de medios personales con que contaba la Dirección General, se acudió a la contratación a tiempo parcial de personal laboral bajo la modalidad de contratación por

acumulación de tareas prevista en el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por el RDL 15/1998, de 27 de noviembre (...). Tras la correspondiente selección del personal mediante convocatoria pública en septiembre de 2000 se contrató a 8 arquitectos y 4 licenciados en Derecho con destino a las (Oficinas Urbanísticas Territoriales) sitas en Vegadeo-Boal, Cangas del Narcea-Pravia, Proaza-Nava, Cangas de Onís-Ribadedeva. Los contratos de los licenciados en Derecho lo eran para trabajar 10 horas semanales (5 horas 2 días a la semana) prestando servicio en días alternos en dos oficinas (...). Finalizados los anteriores contratos, cuya duración máxima era de 6 meses por imperativo legal y manteniéndose la necesidad de prestar apoyo y asistencia urbanística a los Ayuntamientos, y ante la falta de puestos de trabajo de naturaleza funcional que pudieran asumir tales funciones, se procedió a una nueva contratación de personal temporal a tiempo parcial por obra o servicio determinado. Los licenciados en Derecho así contratados tenían una jornada de trabajo de 20 horas semanales distribuidas en 5 horas y 4 días a la semana, prestando servicio en dos oficinas (...). Los referidos contratos finalizaron en fecha 31 de enero de 2002 en ejecución de sentencia (...) del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 3 de Oviedo (...), que anuló la selección de personal efectuada para la contratación (...) por entender que no era conforme a derecho (...). Con fecha 1 de febrero y tras una nueva selección se realizó la contratación de personal (4 licenciados en Derecho y 8 arquitectos superiores) para prestar servicios en las Oficinas Urbanísticas Territoriales, en la modalidad de contrato a tiempo parcial por obra o servicio determinado (...). En 2003 (...), constatada la necesidad permanente y creciente de asesoramiento y apoyo jurídico y técnico en materia de urbanismo prestada a los Ayuntamientos a través de las Oficinas Urbanísticas Territoriales, y dada la naturaleza funcional de las referidas funciones, se crean en la plantilla de personal funcionario del Principado de Asturias 8 plazas de funcionarios de la Escala de Arquitectos Superiores y 4 plazas de funcionarios del Cuerpo Superior de

Administradores (...). Una vez creados los puestos de trabajo correspondientes a dichas plazas e incluidos en la Relación de Puestos de Trabajo de Personal Funcionario, en mayo de 2003, finalizan los contratos laborales para obra o servicio de los licenciados en Derecho y arquitectos contratados para prestar servicios en las (Oficinas Urbanísticas Territoriales) y se procede al nombramiento de funcionarios interinos para el desempeño de estas funciones./ Expuesto lo anterior, procede indicar la situación laboral del reclamante en el contexto citado (...): Fue contratado a tiempo parcial (10 horas a la semana) por acumulación de tareas para prestar servicios en la (Oficina Urbanística Territorial) de "Y" en fecha 18 de septiembre de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2000. El referido contrato fue prorrogado desde el 1 de enero de 2001 hasta el 17 de marzo de 2001. No obstante, el contrato finaliza el 28 de febrero de 2001 por renuncia del interesado a esta contratación (...). Fue contratado a tiempo parcial (20 horas a la semana) para obra o servicio determinado para prestar servicio en la (Oficina Urbanística Territorial) de "Y" en fecha 01 de marzo de 2001 hasta el 31 de enero de 2002, fecha en la que se produce el cese del trabajador en ejecución de sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 3 de Oviedo (...). Fue contratado a tiempo parcial (20 horas a la semana) para obra o servicio determinado para prestar servicios en la (Oficina Urbanística Territorial) de "Z" en fecha 01 de octubre de 2002 hasta el 13 de mayo de 2003, fecha en la que se produce el cese del trabajador por cuanto finaliza la prestación de los servicios de asesoramiento y apoyo urbanístico de las (Oficinas Urbanísticas Territoriales) mediante personal contratado bajo la modalidad de contrato para obra o servicio y pasan a ser desempeñados por personal funcionario (...). Es nombrado funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores con destino en la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo para prestar servicios en la (Oficina Urbanística Territorial) de "X" en fecha 14 de mayo de 2003, nombramiento que persiste en la actualidad. De lo expuesto resulta que (...) fue contratado en dos

ocasiones para la (Oficina Urbanística Territorial) de "Y", produciéndose su cese la 1.^a vez por renuncia del interesado y la 2.^a vez por ejecución de sentencia./ Así mismo ha tenido un contrato laboral y un nombramiento como funcionario interino para prestar sus servicios en la (Oficina Urbanística Territorial) de "Z". En este destino la finalización de su contrato laboral obedece a su nombramiento como funcionario interino, una vez creado el puesto de trabajo en la Relación de Puestos de Trabajo de personal funcionario para la prestación de los servicios de apoyo urbanístico de las (Oficinas Urbanísticas Territoriales), de acuerdo con la naturaleza de tales funciones./ Consecuentemente debe concluirse que la finalización de sus contratos obedeció a razones objetivas y de legalidad y se llevó a efecto con estricto cumplimiento de la normativa entonces vigente".

8. Mediante oficio notificado a la compañía aseguradora y al reclamante los días 14 y 19 de abril de 2021, respectivamente, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático les comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta la comparecencia en este trámite del interesado ni de la entidad aseguradora.

9. Con fecha 12 de mayo de 2021, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, asumiendo los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento y con cita del Dictamen Núm. 221/2020 de este Consejo en un caso que guarda similitud con el presente, elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación "por razón de la inexistencia de un daño real efectivo y antijurídico, y consecuentemente por la falta de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños reclamados".

En dicha propuesta se deja constancia de que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo que ha sido admitido por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo de 2021, 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 actual Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 a que se le abone "la indemnización de 18.000 € (...) y/o la que legalmente proceda (...) para reparar el daño sufrido derivado que viene padeciendo de abuso en su contratación temporal sucesiva".

Ante este planteamiento nos encontramos con que, tal como se constata en el informe técnico emitido por el servicio afectado, las solicitudes ajenas a la resarcitoria han dado lugar a un procedimiento ya resuelto en vía administrativa por "la Resolución de la Consejera de Presidencia dictada el 19 de febrero de 2020, por la que se acuerda `desestimar íntegramente la solicitud de declaración de funcionario de carrera (del reclamante), obedeciendo dicha desestimación 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". 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 anudar.

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, pendiente de pronunciamiento jurisdiccional, 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 con inicio en el año 2000 y cuyo último nombramiento se produjo el 14 de mayo de 2003, fecha en la que fue nombrado funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores 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 en el momento de presentarse la reclamación persiste 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 en el

empleo, que no se articulan como derechos subjetivos, pueden ser de distinta índole, pero en ningún caso alteran las notas características del instituto de la responsabilidad patrimonial ni el cómputo de la prescripción. Esto es, aunque el perjuicio invocado presente perfiles de “daño continuado”, al reclamarse por un daño moral asociado a esa prolongada situación de interinidad 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 cabe admitir que un interino que viene ocupando una plaza adscrita al Cuerpo Superior de Administradores que desde la fecha de su último nombramiento como tal ha sido objeto de al menos cuatro convocatorias -años 2005, 2006, 2009 y 2019- alegue en 2020 percibir y sufrir como abuso o atropello el mismo estatus del que nunca dedujo consecuencias dañosas en anteriores años, en los cuales la idea de abuso estaría más justificada que en el momento actual. De ahí que la invocada “zozobra” que se anuda al padecimiento moral por el que se reclama

deba estimarse prescrita en lo relativo a escenarios notoriamente pretéritos susceptibles de percibirse como “abusivos” con igual o mayor fundamento que el presente, pues nada justifica entonces que la reclamación se hubiere postergado 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 que se invoca 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, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020, en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Por otra parte, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el 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 -que mantiene una relación de empleo temporal con la Administración del Principado de Asturias iniciada en el año 2000 y cuyo último nombramiento se produjo el 14 de mayo de 2003, fecha en la que fue nombrado funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores-, 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 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 y su alcance 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 daños 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 las diferentes relaciones de empleo de carácter temporal que le han unido, y unen en la actualidad, a la Administración del Principado de Asturias desde el año 2000 hasta su último nombramiento como funcionario interino del Cuerpo Superior de Administradores acordado el 14 de mayo de 2003. Y ello sin prescindir de que a lo largo de todo este periodo ha venido compatibilizando -al haber sido autorizado para ello por Resolución de 11 de septiembre de 2000 de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos- sus servicios a la Administración frente a la que ahora reclama con una actividad privada consistente en el ejercicio de la profesión de abogado, tal y como se recoge en el informe técnico del servicio implicado, a lo que se une que no solo en ningún momento con anterioridad al presente el reclamante ha postulado la regular cobertura de los puestos desempeñados a fin de poner término a su situación de temporalidad, sino que ni tan siquiera ha tomado parte en ninguno de los procesos selectivos -hasta seis, con un total de 182 plazas ofertadas- para el acceso en régimen de funcionario de carrera al Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias. 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. 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 reacciona ante ese posible fraude y sus consecuencias, lo que contraría la genérica invocación de menoscabos morales que se extienden a etapas lejanas 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” ante la cual no reacciona hasta ahora, que la cobertura irregular de necesidades estructurales extrañamente puede esgrimirse por quien se beneficia de una vacante incluida en procesos selectivos a los que concurrir 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 interesado, procediendo aquí insistir en que ni siquiera se ha presentado a ninguno de los procesos selectivos -hasta seis, con un total de 182 plazas ofertadas- convocados desde el año 2000 para el acceso en régimen de funcionario de carrera al Cuerpo Superior de Administradores del Principado de Asturias.

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-), así como a aquella “que, por un lado, permite, a la espera de la finalización de los procesos selectivos iniciados para cubrir definitivamente las plazas vacantes de trabajadores en el sector público, la renovación de contratos de duración determinada, sin indicar un plazo preciso de finalización de dichos procesos, y, por otro lado, prohíbe

tanto la asimilación de esos trabajadores a `trabajadores indefinidos no fijos´ como la concesión de una indemnización a esos mismos trabajadores” (Sentencia de 3 de junio de 2021 -ECLI:EU:C:2021:439-). En aplicación de esta jurisprudencia europea el Tribunal Supremo ha admitido la consideración como fraudulenta de “una situación en la que un empleado público nombrado sobre la base de una relación de servicio de duración determinada -hasta que la plaza vacante para la que ha sido nombrado sea provista de forma definitiva- ha ocupado, en el marco de varios nombramientos o de uno solo durante un periodo inusual e injustificadamente largo, el mismo puesto de trabajo de modo ininterrumpido durante varios años y ha desempeñado de forma constante y continuada las mismas funciones” (Sentencia de 28 de junio de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:2454-, Sala de lo Social). Sin embargo, las consecuencias derivadas de la utilización abusiva de la contratación temporal no están determinadas por la normativa europea y 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 ha articulado varias medidas urgentes para

la reducción de la temporalidad en el empleo público (así, las previstas en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reducción de la Temporalidad en el Empleo Público), tales como la adquisición de la condición de trabajadores indefinidos o la indemnización por cese -cuando se deduzcan por equiparación a situaciones comparables-, pero no prevé 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 subjetivo pleno 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, 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 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” distintas a la indemnización del daño moral. Así, entre otras, en la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo N.º 2 de Madrid de 30 de junio de 2021 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 procesos de estabilización, consolidación y agilización de procesos selectivos, previstos en el citado Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reducción de la Temporalidad en el Empleo Público.

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 y se dirime ahora en sede judicial, donde una eventual sentencia que apreciara el abuso en la temporalidad se extendería a la fijación de la medida sancionadora o, en su caso, 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 tanto no se declare la situación abusiva en la contratación deben desecharse sus consecuencias, incluidas las resarcitorias del daño moral, pues no puede apreciarse ni presumirse la antijuridicidad del daño invocado cuya realidad y alcance, además, como señalamos en la consideración anterior, tampoco se acredita.

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 deducida 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 subjetivo 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 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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.