

Dictamen Núm. 11/2024

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 25 de enero de 2024, 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 6 de septiembre de 2023 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios sufridos debido a la comunicación tardía de un error en el llamamiento por parte de la Administración.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 2 de marzo de 2023, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos al aceptar una oferta de nombramiento interino posteriormente revocada por la Administración.

Expone que “forma parte de la bolsa del Cuerpo de Gestión (Asesores Digitales), CP 2021, Especialistas en materia de Tecnologías de la Información y Gestión de Servicios Públicos Digitales”, y que “con fecha 10 de mayo de 2022” se le ofreció “telefónicamente (...) un nombramiento de funcionaria interina para

la Consejería de Presidencia como `Gestor de análisis de explotación electrónica de procesos administrativos´, para lo que fue citada a la firma el día 17 de mayo de 2022”.

Según refiere, “tenía en dicha fecha un contrato de trabajo por tiempo indefinido concertado con la empresa” que identifica, “por lo que el mismo día de su llamamiento, 10 de mayo, comunicó la baja voluntaria en la empresa, no pudiendo realizar el preaviso de 15 días exigido por la norma y motivo por el que le fue descontada dicha suma de la liquidación finalmente abonada”.

Manifiesta que “el día en que había sido citada para la firma, 17 de mayo a las 12:00 horas, acudió a la misma” y en ese instante se “le indica que el nombramiento fue anulado con posterioridad a la llamada telefónica (...) sin que, por error, se le comunicara la anulación”. Señala que “como resultado de ese error permaneció durante 3 meses, hasta que suscribió otro nombramiento el 17 de agosto de 2022, sin percibir suma alguna, ni salario ni prestación por desempleo al cesar voluntariamente en su anterior puesto de trabajo”.

Entiende que existe “un claro nexo causal entre el error observado en el llamamiento de la compareciente realizado en el mes de mayo de 2022, que se traduce no sólo en la pérdida económica correspondiente (salarial y de cotizaciones a la Seguridad Social) sino, además, en la pérdida de la puntuación que sumaría por prestar servicios durante el tiempo del contrato para el que no fue llamada (de mayo a agosto de 2022)”.

Solicita una indemnización de siete mil seiscientos treinta y un euros con treinta y nueve céntimos (7.631,39 €) en concepto de “salarios que hubiera percibido de mayo a agosto de 2022 de haber ocupado el puesto que le correspondía (82,06 €/día x 93 días)”.

Adjunta copia del contrato indefinido y la comunicación de baja voluntaria en la empresa en la que prestaba servicios cuando se produce el llamamiento; de la diligencia expedida por la Jefa de la Sección de Personal Temporal el día 17 de mayo de 2022, en la que se asume que se le ofreció un nombramiento como funcionaria interina anulado con posterioridad sin que dicha anulación se le comunicara a causa de un error, y de la reclamación presentada el día 17 de

mayo de 2022, en la que solicitaba “un nombramiento de similares características y una compensación por los daños personales”.

2. Con fecha 3 de marzo de 2023, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la entonces Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático requiere a la interesada para que aporte, en el plazo de diez días, copia de su documento nacional de identidad y fichero de acreedores, advirtiéndole que “de no aportar la documentación requerida en dicho plazo podrá producirse la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, con los efectos legalmente previstos”.

Asimismo le comunica que “podrá aportar cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos”, así como proponer “prueba, concretando los medios de que pretenda valerse”.

3. El día 8 de marzo de 2023, la interesada presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una copia de su documento nacional de identidad y la ficha de acreedor debidamente cumplimentada.

4. Mediante escrito de 10 de marzo de 2023, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la Consejería instructora comunica a la interesada y a la compañía aseguradora de la Administración la fecha de recepción de la reclamación, el plazo máximo para su tramitación y los efectos del eventual silencio administrativo.

5. Con fecha 23 de marzo de 2023, la Jefa de la Sección de Personal Temporal suscribe un informe en el que explica que la interesada “es integrante de la bolsa de trabajo ‘Asesores Digitales’”, que “tenía por objeto el nombramiento de funcionarios interinos para ejecutar el programa temporal plurianual para la gestión de proyectos de transformación digital derivados del Plan de Recuperación para Europa del fondo Next Generation EU y de los Planes de transformación digital” de la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital .

Refiere que “al inicio del año 2022 se inició” por la Dirección General de Seguridad y Estrategia Digital “la tramitación para la ampliación del citado programa, para nombrar en ejecución del mismo otros 6 asesores digitales”, y que “dicha Dirección General tramitó en paralelo otro programa temporal de refuerzo de personal analista para apoyo técnico en la gestión de proyectos y procedimientos relacionados con la ejecución de Fondos procedentes del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Para llevar a cabo este programa se solicitó el nombramiento de 5 ‘Gestores de Análisis de Explotación Electrónica de Procedimientos Administrativos’, para cuyos nombramientos se había hecho otro proceso selectivo específico previamente, por su distinto perfil y funciones”. Añade que “con fecha 10 de mayo de 2022 se realiza llamamiento (a la interesada) para ofrecerle el anterior nombramiento”, detectándose al día siguiente la equivocación de haber recurrido a la bolsa de Asesores Digitales en lugar de a la bolsa de Gestores de Análisis de Explotación Electrónica de Procedimientos Administrativos, si bien “por error del personal de esta Sección esta circunstancia no fue comunicada a la interesada para advertirle del desistimiento por esta parte del nombramiento ofertado, personándose el día 17 de mayo para firma del contrato que se le había ofrecido”, informándola “en ese momento (de) que dicho nombramiento no era de la bolsa de ‘Asesores Digitales’ a la que pertenece y dejándola preferente para los llamamientos en la citada bolsa de trabajo”. Señala asimismo que la reclamante fue finalmente “nombrada con fecha de efectos de 17 de agosto de 2022” para un “puesto vacante de ‘Gestor/a Análisis Explotación Electrónica de Procedimientos’”, con “complemento de destino de nivel 21 y complemento específico tipo A”.

6. El día 30 de marzo de 2023, una Técnica de Administración General, con el visto bueno de la Jefa del Servicio de Administración de Personal, libra un informe en el que asume que la reclamante sufrió “una lesión patrimonial efectiva y no meramente hipotética, susceptible de valoración económica y que deriva del error en su llamamiento por parte de esta Administración para el puesto de Gestor/a de Análisis de Explotación Electrónica de Procedimientos

Administrativos, concurriendo en consecuencia los presupuestos legales que integran la responsabilidad patrimonial de la Administración, dado que renunció a su puesto de trabajo y como consecuencia no percibió prestación por desempleo”.

Entiende que “es preciso tener en cuenta el principio general del derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos -fundado en la protección de la buena fe, confianza y estabilidad de las relaciones jurídicas- y que determina que esta Administración realizó una oferta de empleo vinculante al ser manifestada la aceptación de buena fe por la interesada”.

Respecto a la cuantificación de la indemnización, significa que la perjudicada “reclama por un período de 93 días”, si bien “el período indemnizatorio sería 17/05/2022-16/08/2022 (91 días)”.

7. Se incorpora al expediente un documento que contiene el cálculo detallado del importe bruto de las retribuciones que habrían correspondido a la interesada de haber prestado servicios en el puesto ofertado desde el 17 de mayo al 16 de agosto de 2022, que ascienden a 8.906,06 €, así como una copia de su vida laboral y de la resolución de 16 de agosto de 2022, por la que se la nombra funcionaria interina en un puesto vacante del Cuerpo de Gestión.

8. Mediante oficio de 4 de abril de 2023, la Coordinadora de Apoyo Jurídico de la Consejería instructora comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por plazo de quince días.

9. El día 25 de abril de 2023, la reclamante presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión de ser indemnizada y cifra el importe de la reclamación en la cantidad de ocho mil novecientos seis euros con seis céntimos (8.906,06 €), en concepto de “retribuciones dejadas de percibir desde el 17 de mayo al 17 de agosto de 2022”.

10. Con fecha 21 de julio de 2023, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Administración Autonómica, Medio Ambiente y Cambio Climático suscribe propuesta de resolución en la que, tras admitir que “existe un nexo causal entre el funcionamiento de los servicios de la Administración, en este caso haber incurrido en un error en el llamamiento de la reclamante, el día 10 de mayo de 2022, y no haberle comunicado dicho error y consecuente anulación de (...) nombramiento hasta el 17 de mayo de dicho año (...), y la lesión económica generada” a la misma, procede a cuantificar la indemnización. En relación con esta cuestión, parte de considerar que la valoración del daño sufrido “incluira por un lado el importe de los salarios no percibidos y por el otro el importe de las cotizaciones no ingresadas en la Seguridad Social”.

En cuanto al importe de los salarios, señala que “de conformidad con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (...), la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en (...) que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística. En el presente caso, dicha cuantía se calcula con referencia al 17 de mayo de 2022, día en que debería haber comenzado a prestar servicios en el puesto erróneamente ofertado, siendo necesario actualizar dicha cuantía dado que la tasa de variación es superior al 2 %, por lo que es dicho porcentaje el aplicable. El 2 % de los 8.906,06 euros indicados (...) asciende a 178,12 euros, lo que hace un total de 9.084,18 euros brutos”.

En relación con “las cotizaciones a la Seguridad Social (...), la indemnización debe comprender también la liquidación e ingreso en la cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones que se habrían producido como consecuencia del pago de las retribuciones correspondientes, por lo que, además de la liquidación e ingreso de las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social no ingresadas por la Administración del Principado de Asturias, al objeto de evitar un enriquecimiento injusto de la reclamante, deben ser descontadas de la indemnización a abonar a la misma y ser ingresadas en la Seguridad Social las

cotizaciones a cargo de la trabajadora que se habrían deducido de su sueldo, en caso de haber estado trabajando, desde el 17 de mayo al 16 de agosto de 2022”.

Precisa que “el coste total del puesto ofertado asciende a 11.221,64 euros brutos, de los cuales 8.906,06 euros se corresponden a costes retributivos y 2.315,58 euros a cuotas sociales a cargo de la Administración”. Respecto a las cotizaciones a cargo de la trabajadora, reseña que suponen “un 4,7 % en el caso de la Seguridad Social, 1,55 % por desempleo y 0,10 % por Formación Profesional, lo que hace un total de 6,35 %”, de lo que “se deriva una deducción por cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la trabajadora del 6,36 %, que aplicado a la indemnización de 9.084,18 euros brutos genera un importe de 577,75 euros”.

Indica seguidamente que “en el caso de reclamaciones por el mal funcionamiento del sistema de llamamiento de las bolsas de empleo temporal esa reparación integral del daño que se pretende (...) exige, de acuerdo con la jurisprudencia, no sólo el abono de las indemnizaciones en importe equivalente a los salarios que debió percibir el reclamante, sino también el pago de las cotizaciones sociales que hubieran procedido si hubiera trabajado, amén del reconocimiento de antigüedad, trienios, carrera profesional, etc., e incluso la anulación de las prestaciones percibidas por desempleo y de los tiempos de cotización consumidos por este motivo./ Es decir, en términos jurídicos se eliminan los efectos derivados del indebido funcionamiento de los servicios públicos, reponiendo al reclamante en la situación que debió tener si tal indebido funcionamiento no se hubiera producido. Se considera por ello que las cantidades que se abonan al reclamante deben estar sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y por tanto la Administración debe practicar sobre ellas las retenciones que correspondan, tal como hubiera sucedido si (...) hubiera desempeñado el puesto de trabajo y percibido las retribuciones correspondientes (...). En este sentido, si bien la propia normativa reguladora del impuesto, Ley 35/2006, de 28 de noviembre, en su artículo 7.q) (...) determina la no sujeción al mismo de las indemnizaciones satisfechas por las

Administraciones Públicas por daños personales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, cuando vengan establecidas de acuerdo con los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, consideramos que no resulta de aplicación pues no nos encontramos ante daños de carácter personal, entendidos estos como daños físicos, psíquicos o morales según se definen en el Manual Práctico de la Renta 2022, accesible desde la página web de la AEAT, sino daños de carácter material o económicos que por tanto sí deben quedar sujetos al referido impuesto. Ello además se compadece con otros supuestos de no sujeción al impuesto, como son las indemnizaciones como consecuencia de responsabilidad civil por daños personales, o las indemnizaciones por idéntico tipo de daños derivadas de contratos de seguro de accidentes que se recogen en el apartado b) del artículo 7 de la Ley 35/2006./ De acuerdo con lo expuesto, sobre el importe de la indemnización bruta determinado (...) debe practicarse la retención por IRPF, para la que el artículo 80 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, prevé un tipo fijo 15 % por los atrasos que corresponda imputar a ejercicios anteriores. El 15 % de retención por IRPF sobre los 9.084,18 euros brutos asciende a 1.362,63 que deben remitirse a la AEAT./ En definitiva, descontadas las retenciones por IRPF y las cotizaciones a la Seguridad Social a cargo del trabajador, la indemnización que le corresponde por no haber prestado servicios como Gestor de Análisis de Explotación Electrónica en el período comprendido entre el 17 de mayo y el 16 de agosto de 2022 ascendería a un importe total de 7.143,80 euros”.

A la vista de ello, propone “estimar parcialmente la reclamación (...), autorizar, disponer el gasto y reconocer la obligación (...) por importe de 7.143,80 euros (...), interesar de la Consejera de Hacienda la satisfacción del débito proponiéndole la ordenación del correspondiente pago (...), dar traslado de la Resolución que se dicte a la Dirección General de Función Pública para que proceda a la liquidación e ingreso en la cuenta de la Tesorería General de la Seguridad Social de las cotizaciones correspondientes a la empleadora, para el

período comprendido entre el 17 de mayo y el 16 de agosto de 2022, ambos inclusive, así como de las cotizaciones correspondientes a la trabajadora, elevándose estas últimas a 577,75 euros”, y “dar traslado a la Consejería de Hacienda para que proceda a practicar retención con cargo al IRPF sobre el importe bruto de la indemnización por un porcentaje del 15 % en concepto de atrasos, a efectos de su ingreso en la AEAT, ascendiendo a un importe de 1.362,63 euros”.

11. El día 30 de agosto de 2023, el Interventor Delegado emite nota de reparo en la que razona que “el gasto propuesto para autorizar, disponer, así como para reconocer la obligación, debería ser el íntegro de las retribuciones que hubiese percibido el reclamante más el 2 % en relación al índice de Garantía de la Competitividad de acuerdo al artículo 34.3 de la Ley 40/2015. Las deducciones por los conceptos de la cotización a la Seguridad Social a cargo de la reclamante y de la retención del IRPF no deberían minorar el gasto, sin perjuicio de que el importe de estos dos conceptos no se le transfieran a la reclamante, sino a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, respectivamente. El expediente contable no contempla ningún tipo de retención”.

Seguidamente efectúa una serie de “observaciones que no son objeto de reparo”, entre ellas, que “el importe de la propuesta (de) autorización y disposición del gasto, así como del reconocimiento de la obligación, debería ser el resultante del importe de las retribuciones íntegras deducido únicamente el importe de la cotización a la Seguridad Social a cargo del reclamante, puesto que de acuerdo al artículo 75 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...) la ganancia patrimonial derivada del asunto que nos ocupa no es una renta sujeta a retención o ingreso a cuenta. La obligación de tributar por esta ganancia patrimonial la tendría que cumplir el reclamante, si procediese, en la forma, plazo e importe que determina la normativa tributaria”. Asumiendo que la indemnización “es una renta no exenta”, considera que “a efectos tributarios se calificaría como ganancia patrimonial, puesto que no es un

rendimiento ni de trabajo ni de capital”, que “no se encuentra entre las que han de estar sujetas a retención o ingreso a cuenta conforme al artículo 75 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (...). La obligación tributaria del reclamante, en el caso de que existiera, debería ser cumplida por él en la forma, plazo e importe que determinan las normas tributarias. No existe obligación tributaria de la Administración del Principado de Asturias en relación a este asunto”.

Por otra parte, afirma que “similar argumento que el de la retención del IRPF se podría decir de la cotización a la Seguridad Social de la reclamante, en tanto en cuanto estamos ante una indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, no ante las retribuciones en contraprestación por el desempeño de un servicio en régimen funcionarial o laboral a la Administración. En este sentido, no procedería tampoco la cotización a la Seguridad Social a cargo del trabajador. No obstante, la inclusión de la cotización a la Seguridad Social como concepto indemnizable se apoya, de acuerdo a la propuesta, en algún pronunciamiento judicial y del Consejo Consultivo”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de septiembre de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Presidencia, Reto Demográfico, Igualdad y Turismo, adjuntando a tal fin copia autenticada 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.

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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 2 de marzo de 2023, habiéndose producido el efecto lesivo el día 17 de mayo de 2022 -fecha en que la Administración comunica a la interesada el desistimiento de la oferta de nombramiento como funcionaria interina-, por lo que es claro que la acción resarcitoria ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos 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”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados debido a una concatenación de errores en el ofrecimiento a la interesada de un nombramiento como funcionaria interina.

Los daños que se reclaman son los correspondientes al resarcimiento de las desfavorables consecuencias que le irrogaron tales equívocos, habida cuenta que, amparada en la expectativa del nombramiento ofertado, renunció voluntariamente al puesto de trabajo que venía desempeñando en el sector privado con la consiguiente ausencia de ingresos y cotizaciones durante 3 meses, hasta que el 17 de agosto de 2022 fue nombrada para el desempeño de un puesto en la Administración del Principado de Asturias. Además del resarcimiento de los anteriores daños, la interesada pretende que se le reconozca el citado período como trabajado a efectos de "puntuación".

Como asume la Administración autonómica, el error cometido por el departamento encargado de la gestión del personal temporal produjo a la interesada "una lesión patrimonial efectiva y no meramente hipotética,

susceptible de valoración económica (...), dado que renunció a su puesto de trabajo y, como consecuencia, no percibió prestación por desempleo”.

Asimismo, tal y como reconoce la Administración reclamada, existe nexo causal entre los perjuicios sufridos por la reclamante y el deficiente funcionamiento del servicio público que, según se expresa en la propuesta de resolución, además de incurrir en “un error en el llamamiento de la reclamante, el día 10 de mayo de 2022” -pues la categoría adecuada para el desempeño del puesto no era la de Asesor Digital, que correspondía a la interesada, sino la de Gestor de Análisis de Explotación Electrónica de Procedimientos Administrativos-, no le comunicó dicho error y, por ende, la consecuente revocación de la oferta hasta el día 17 de mayo de 2022, fecha en la que la interesada se personó para formalizar el nombramiento. Por tanto, debemos estimar acreditada la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial por los daños asociados a la comunicación tardía del error en el llamamiento por parte de la Administración.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar ahora la cuantía reclamada.

La interesada solicita ser compensada mediante el abono de los salarios y la aportación de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes al período en el que se vio privada de ingresos como consecuencia de la renuncia voluntaria a su anterior puesto de trabajo motivada por la aceptación del nombramiento ofrecido. El cálculo de dichas cuantías se efectúa en función de las que le habrían correspondido de haberse podido materializar el nombramiento ofertado. La pretensión indemnizatoria comprende asimismo la petición de resarcimiento *in natura* del perjuicio profesional ocasionado por la revocación del llamamiento, consistente en el reconocimiento por parte de la Administración de los servicios previos desde la fecha en que, de no haberse producido el error, habría comenzado la prestación de servicios.

Antes de abordar el análisis de las diferentes partidas que son objeto de reclamación, debe tenerse en cuenta que uno de los principios sobre los que se asienta el instituto de la responsabilidad patrimonial es el de la *restitutio in integrum* o reparación integral del daño causado mediante la que se deje el patrimonio del perjudicado libre de los efectos derivados del hecho lesivo. En procedimientos como el que examinamos es evidente que la reparación plena del perjuicio no sólo implica la liquidación de los haberes perdidos, sino que, como venimos señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 153/2014, 129/2017 y 279/2022), debe comprender también la liquidación e ingreso en cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones que se habrían producido como consecuencia del pago de las retribuciones correspondientes.

En el caso de que se trata coincidimos con la Administración consultante en que la indemnización a satisfacer en concepto de pérdida de ingresos por la revocación del llamamiento erróneo, tardíamente comunicada, ha de comprender 91 días (del 17 de mayo al 16 de agosto de 2022) en los que la interesada no ejerció ninguna actividad profesional ni percibió prestación de desempleo alguna, según acredita la vida laboral que obra incorporada al expediente. Entendemos asimismo que la Administración deberá proceder, al objeto de asegurar la reparación plena del perjuicio causado -según hemos indicado-, a la liquidación e ingreso en la cuenta de la Seguridad Social de las cotizaciones correspondientes. Ahora bien, discrepamos en cuanto el cálculo del monto a abonar en concepto de salarios dejados de percibir, que no debe realizarse tomando como referencia las retribuciones propias del puesto para cuyo nombramiento fue erróneamente llamada, toda vez que la interesada nunca podría haber desempeñado dicho empleo al no formar parte de la bolsa de Gestores de Análisis de Explotación Electrónica de Procedimientos Administrativos, sino que debe referenciarse a las propias del contrato al que renunció en la empresa privada para aceptar el nombramiento (erróneo) como funcionaria interina. Por la misma razón, la indemnización no puede conllevar el reconocimiento como servicios prestados de los períodos correspondientes al desempeño del puesto para el que nunca podría haber sido nombrada, ni a

efectos de antigüedad ni para su cómputo en otros procedimientos en los que pudiera participar en el futuro, como los de selección de personal o provisión de puestos de trabajo. Observaciones éstas que tienen la consideración de esenciales 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.

Al objeto de realizar el cálculo de la indemnización correspondiente a los salarios dejados de percibir, habrá de requerirse a la interesada para que aporte todos los documentos que permitan efectuarlo. Sobre el importe bruto de las retribuciones que resulten habrán de hacerse efectivas asimismo, tal y como propone la Administración consultante y hemos señalado en anteriores ocasiones (por todos, Dictamen Núm. 129/2017), tanto la retención procedente a efectos de IRPF como el descuento propio de las cuotas de Seguridad Social a cargo de la empleada, que deberán ingresarse en la cuenta correspondiente.

En cuanto al régimen tributario de la indemnización resulta pacífico, según vienen asumiendo tanto la Dirección General de Tributos (Consultas Núm. V0739-21 y V1684-23) como las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (entre otras, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 7 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TSJAND:2018:14280-, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de noviembre de 2020 -ECLI:ES:TSJGAL:2020:6652- y del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de septiembre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:1960-), que este tipo de indemnizaciones está sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en tanto que los perjuicios indemnizados, habida cuenta de la prohibición de analogía establecida en el artículo 14 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, no son de carácter personal sino de tipo material o patrimonial. No opera, por tanto, la exención reconocida en el artículo 7.q) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y

sobre el Patrimonio. Como señala la Dirección General de Tributos en las consultas arriba reseñadas, la vinculación de este tipo de indemnizaciones con el trabajo, puesto que vienen a sustituir a unos salarios dejados de percibir, ha de conducir a considerarlos como rendimientos del trabajo en tanto responden a la definición que de los mismos realiza el artículo 17.1 de la Ley del Impuesto y, por tanto, deben imputarse al período impositivo en que sean exigibles por su perceptor. Tal solución, que consideramos razonable, es por otra parte análoga a la que se ha adoptado en relación con los salarios de tramitación, que están también sujetos a tributación y a retención a cuenta como rendimientos del trabajo, de conformidad con lo señalado en el artículo 74.1 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como reconoce la Dirección General de Tributos en las Consultas V3258-20 y V1258-22.

Del mismo modo, son también numerosos los pronunciamientos judiciales que asumen que del monto indemnizatorio deben descontarse las cuotas de Seguridad Social correspondientes al trabajador. Coincidimos en este sentido con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 7 de noviembre de 2018 -ECLI:ES:TSJCLM:2018:2669- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), en la que, recogiendo un pronunciamiento anterior de la misma Sala, se afirma que “debe entenderse que existe una ficción absoluta, como si la actora hubiera sido efectivamente contratada, por lo que no pueden abonarse a ésta las cantidades relativas a la cotización a la Seguridad Social, pues ello produciría una duplicación de tales conceptos. Es decir, la retribución no percibida por la actora ha de ser neta y no íntegra como reconoce la resolución impugnada y, por tanto, no procede el abono de las cotizaciones a la Seguridad Social a la actora, sino su deducción para su ingreso en la Tesorería”.

Finalmente, en cuanto a la actualización de la indemnización conforme a lo señalado en el artículo 34.3 de la LPAC, hemos de significar que dicha actualización ha de aplicarse exclusivamente sobre el importe de la indemnización a percibir finalmente por la interesada, quedando las retenciones y cotizaciones sujetas a su propio régimen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y en consecuencia, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, debe estimarse parcialmente la reclamación presentada por, indemnizándola en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.