

STS de 24 de enero de 2024, recurso 8395/2021

Modificación de la puntuación en un procedimiento de actualización de méritos para la cobertura temporal de puestos de trabajo en una administración, como consecuencia de un cambio en la normativa reglamentaria (acceso al texto de la sentencia)

Una aspirante **participó en un proceso de actualización de méritos** para la formación de listas para la cobertura con carácter transitorio de plazas de una administración autonómica. **En una primera resolución provisional se le otorgaron 4 puntos, mientras que en la segunda, de actualización definitiva, vio reducidos sus puntos a 2,4** por simple aplicación aritmética, sin mediar revisión de oficio ni audiencia de las personas afectadas, a raíz **de la entrada en vigor del Decreto 60/2019** (autonómico), que modificaba la puntuación de los méritos.

El juzgado contencioso estimó la demanda de la interesada, lo cual corroboró el TSJ. Finalmente, **el TS** (que se plantea una cuestión de interés casacional objetivo) **desestima el recurso de la Administración** con los siguientes argumentos:

- La primera resolución administrativa no ha sido dejada sin efecto porque la Administración considerase que era ilegal, sino porque **entendió que la nueva norma reglamentaria exigía la sustitución de esa primera resolución administrativa por otra.** Ello significa que **la revisión de oficio de los actos administrativos nulos y la declaración de lesividad** (arts. 106 y 107 de la *Ley 39/2015*, respectivamente) **no eran aplicables** al presente caso y, por consiguiente, que no haber acudido a esas vías no constituye un vicio del acto administrativo recurrido.
- **Tampoco puede operar la revocación** del art. 109 de la *Ley 39/2015*. La razón es que la segunda resolución (que es el acto administrativo recurrido) se dictó en el mismo procedimiento administrativo que la primera: la primera es la actualización "provisional" y la segunda es la actualización "definitiva". Así las caracterizó expresamente la Administración y **nadie puso en discusión que el procedimiento de actualización de méritos correspondientes al año 2018 a efectos de la contratación temporal de trabajadores era un procedimiento llamado a desarrollarse en dos fases.**
- Así, cuando el acto definitivo modifica el provisional no hay revocación, sino **culminación de un único procedimiento administrativo.** La declaración de voluntad de la Administración solo se perfecciona con la actualización definitiva, por lo que la actualización provisional no deja de ser un trámite o acto preparatorio, inevitablemente expuesto a posibles cambios.
- **La nueva norma reglamentaria fue aplicada a un procedimiento en curso.** Si bien no se trata de retroactividad máxima, no deja de ser retroactividad; y ello porque se hace que la nueva norma incida sobre un acto que, aun siendo provisional, ya ha sido adoptado. **En nuestra cultura jurídica los procedimientos deben regirse por la regulación vigente en el momento que se iniciaron.**
- **La aplicación retroactiva no conculca el art. 9 de la Constitución** y seguramente es correcto afirmar que en este caso no se ha incurrido en retroactividad constitucionalmente prohibida. Sin embargo, **la retroactividad,**

incluso en aquellos ámbitos en que se permite, **es la excepción**, no la regla general. **El art. 2 del Código Civil dispone que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario"**. A lo que hay que añadir que hay una importante línea de pensamiento según la cual el margen de posible retroactividad del reglamento es más estrecho que el de la ley.

El TS afirma que la sentencia de instancia y apelación son correctas y responde a la cuestión de interés casacional objetivo en los siguientes términos:

"Al establecer la actualización definitiva, la Administración no puede modificar la actualización provisional de méritos correspondientes a un año determinado con base en que, entre una y otra resolución, ha mediado un cambio en la norma reglamentaria que establece el criterio de atribución de puntos".