

Motivación de actos administrativos como requisito formal

Comentario a la STS de 2 de noviembre de 2017¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El interés de la presente sentencia cabe situarlo en si es oportuno admitir que en fase de recurso administrativo la Administración puede subsanar un vicio inicial de falta de motivación del acto impugnado, de manera que cabría incorporar en esta segunda fase administrativa los informes y razones que le llevaron inicialmente a adoptar su decisión. El Tribunal Supremo descarta de plano esta posibilidad, pues ello, en definitiva, viene a desvirtuar la naturaleza estrictamente revisora de los recursos administrativos, estándole vedado introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporarlos durante la tramitación del expediente. En fin, en el análisis de la motivación del acto administrativo conforme al artículo 54 de la Ley 30/1992 (actual art. 35 de la vigente Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), la sala recuerda su jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica y concluye que la valoración del mérito correspondiente a la adecuación al puesto de trabajo no cumple las exigencias mínimas de motivación, dado que la resolución se remite a informes de otros órganos que, a su vez, no se encuentran motivados. Y ello constituye un vicio no subsanable en vía de recurso.

Palabras clave: actos administrativos; motivación; concursos y oposiciones; provisión de puestos de trabajo; concurso; recurso de alzada.

Fecha de entrada: 08-01-2018 / Fecha de aceptación: 23-01-2018

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Administrativo del 1 al 15 de enero de 2018).

Todos los que nos movemos en el ámbito administrativo y contencioso-administrativo sabemos de la gran «afición» de los letrados a argüir que los actos administrativos impugnados adolecen de falta de motivación, requisito esencial de la actividad administrativa a la luz de lo dispuesto en el derogado artículo 54 de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC y el vigente 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, máxime cuando las Administraciones públicas se nos están «acostumbrando» desde hace ya largo tiempo a dictar resoluciones de carácter estereotipado carentes de adaptación y adecuación al supuesto de hecho concreto sobre el que ha de pronunciarse una Administración.

El interés de la presente sentencia del Tribunal Supremo radica en el análisis que se efectúa de la posibilidad que brinda a una Administración la interposición de un recurso de alzada a fin de subsanar una deficiente motivación de la inicial resolución administrativa que es posteriormente impugnada en alzada, de manera que pueda la Administración introducir en la resolución del recurso de alzada la motivación exigida por la normativa administrativa.

Nos situamos a finales del año 2014, cuando se convoca una plaza de jefe de servicio en el Área de Documentación, Biblioteca y Archivo de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, rigiéndose el proceso selectivo por un baremo de méritos publicados en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Dicho proceso se resuelve en el mes de marzo de 2015, interponiendo una de las aspirantes a la que no se adjudicó la plaza recurso de alzada, que fue estimado de manera parcial en noviembre de 2015 por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados. Apuntar que la adjudicataria obtuvo una puntuación global de 43,065 puntos (antigüedad, titulaciones, experiencia profesional, perfeccionamiento, idiomas y adecuación), mientras que la recurrente alcanza 40,75 puntos.

En el seno del recurso de alzada la recurrente no solo discrepaba de la puntuación que a ella se le otorgó, sino también la de la adjudicataria de la plaza, siendo así que mientras en la resolución de alzada se mantuvo la puntuación de esta última, a la aspirante recurrente se le incrementó la inicialmente otorgada, llegando a los 41,625 puntos, revisión al alza que, en todo caso, resultó insuficiente para adjudicarle la plaza ofertada.

Disconforme por lo acordado por el Congreso de los Diputados, la actora interpone recurso contencioso-administrativo directo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 c) de la LRJCA, pretendiendo, con carácter principal, la nulidad de la resolución impugnada y con carácter subsidiario que se le reconozca una puntuación final de 57 puntos en lugar de los 41,625 puntos asignados, lo que conllevaría la adjudicación de

la plaza, especificando de manera precisa y detallada los puntos que deberían habersele otorgado en cada uno de los apartados de valoración, aduciendo al mismo tiempo aquellos puntos que deberían detraerse de los atribuidos a la adjudicataria.

En el seno de su recurso contencioso-administrativo ya se empieza a atisbar una idea que subyace en la demanda, y que radica en la aportación en fase de recurso de alzada de un informe emitido por el director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso y del que se afirma su improcedencia extemporánea en fase de recurso administrativo. Todo ello sin perjuicio del tradicional ataque que, en este tipo de recursos cuyo objeto es el resultado de un proceso selectivo, se realiza de la denominada discrecionalidad administrativa, cuya extensión y límites se erige en una cuestión nuclear sobre la materia.

A continuación, el Alto Tribunal efectúa un análisis comparativo de los méritos de la recurrente y adjudicataria a fin de preservar el principio de igualdad. En este sentido, una vez analizados los méritos de la actora, no se aprecia error alguno en el mérito de titulaciones, ni tampoco en el relativo a experiencia profesional, pues las funciones desarrolladas por la actora en el Senado no guardan relación alguna con las propias del puesto a adjudicar, mientras que las desempeñadas en el Ministerio de Cultura también adolecen del mismo defecto que el mencionado anteriormente, pues dichas tareas no son similares a las del puesto controvertido, ya que las mismas se llevaron en un ámbito formativo, no laboral.

Toca a continuación analizar lo acontecido en el mérito «perfeccionamiento», es decir, asistencia a cursos, conferencias impartidas y ponencias de aplicación, ámbito en el que tampoco la actora va a ver incrementada su puntuación, pues lo que es un máster es en realidad un curso de posgrado que no puede ser valorado, pues la materia impartida no está relacionada con las funciones del puesto, ya que por muy importantes y trascendentes que sean los conocimientos de usos informáticos, este ámbito no es el específico a cubrir, que recordemos es la de jefe del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos del Departamento de Archivo de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo de la Secretaría General del Congreso de los Diputados.

Prosigue la actora poniendo de manifiesto, con relación a la valoración de cursos, que lo realmente acontecido en la resolución resolutoria de la alzada es que se ha producido una *reformatio in peius*, pues se le minoraron 2,125 puntos de los inicialmente asignados. Siendo cierta la minoración, también lo es que no solo se interpuso por la actora recurso de alzada contra la puntuación inicial, sino que también la adjudicataria del puesto presentó otro, de manera que es en el seno de este último recurso en el que se decidió bajar la puntuación de la actora, de manera que la Administración demandada no hizo de peor condición a la actora con motivo de su recurso, que es lo proscrito por el citado precepto legal, sino que ello fue consecuencia de la impugnación que de su puntuación hizo la adjudicataria y en una revisión global de su puntuación.

Por lo que hace al apartado «idiomas», la actora aduce su conocimiento del chino, mérito que no es tenido en consideración por el Alto Tribunal por la simple razón de que no se ha acreditado que del conocimiento de dicho idioma tenga un nivel avanzado, sino que se limita a un nivel inicial.

Quedaría referirnos al apartado «adecuación», ámbito en el que la actora pretende un incremento significativo de su puntuación, pasando de 9 (nivel adecuado) a 16 puntos (nivel óptimo). Y es aquí donde el ámbito de discrecionalidad administrativa es más amplio y subjetivo, razón por la que el Tribunal Supremo va a dedicar al mismo un fundamento de derecho independiente y singular, pues va a proceder a examinar si la valoración de este apartado ha estado o no suficientemente motivado.

Como ya adelantamos, el reproche de la actora es que la falta de motivación de la valoración de este mérito no puede ser objeto de subsanación, en trámite de recurso tal y como se hizo. Respecto a esta cuestión, el Tribunal Supremo nos recuerda que el apartado 2 del artículo 54 de la hoy derogada Ley 30/1992, de RJAP y PAC, se refiere específicamente a la motivación de los procesos selectivos, declarando que la misma se ajustará a lo que expresamente dispongan las normas que regulen sus convocatorias.

Lógicamente la Administración demandada va a hacer uso de la denominada discrecionalidad técnica para hacer valer que la motivación de un mérito a valorar en un proceso selectivo puede ser exigida en un sentido amplio y con un cierto margen de laxitud. Expone a continuación la Sala la evolución que ha llevado a cabo este interesante y complejo concepto jurídico indeterminado, llegando a la situación que actualmente presenta el mismo, con respecto a la motivación, a fin de que la misma pueda ser válidamente efectuada. Resulta contundente el Tribunal Supremo a la hora de exigir la concurrencia de una serie de exigencias para considerar adecuadamente motivada una valoración de un mérito, siendo las mismas las siguientes: 1. Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico. 2. Consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y 3. Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Por lo que respecta a la forma en que se ha de valorar el mérito «adecuación», de conformidad con lo previsto expresamente en la convocatoria, apuntar que, por lógica, la Administración no goza de libertad para baremarlo a su antojo, sino que se ha de tomar en consideración el contenido de los informes que sobre ese particular aspecto han de emitir los directores de los centros directivos en los que se hallen los puestos de procedencia de los concursantes y del puesto al que se aspira.

Y es aquí donde precisamente el Congreso de los Diputados cometió el error que va a determinar la anulación de la resolución impugnada, pues la resolución inicial dictada por el secretario general de la Cámara omitió esta exigencia de motivación prevista en la convocatoria, toda vez que la única que contiene es la asunción de los informes de adecuación de los directores respectivos de una y otra Cámara, pues aunque el puesto pertenece al Congreso, una de las aspirantes desempeñaba funciones en el Senado, no cumpliendo esta motivación *in aliunde* con esas exigencias, porque el informe emitido por el director de Documentación del Congreso sobre la adjudicataria final no puede considerarse suficientemente motivado, pues su falta o insuficiencia está expresamente reconocida en la resolución de segundo grado administrativo, cuando expresamente afirma que «la falta de fundamentación de la calificación de óptima otorgada a la adjudica-

taria [...] se considera subsanada con el informe ampliatorio emitido con fecha 16 de noviembre de 2015 por el citado director, en el que queda motivada suficientemente dicha calificación».

Llegamos así al extremo más interesante tratado por la sentencia y que no es otro que analizar si el vicio inicial de un acto administrativo puede ser subsanado en segundo grado administrativo, que fue en esencia lo que aconteció en el presente supuesto, puesto que no fue hasta la alzada cuando la Administración demandada adecuó su motivación a las exigencias de la convocatoria.

Pues bien, el Tribunal Supremo afirma con total rotundidad que tal forma de proceder no resulta admisible, pues el hecho de que en vía de recurso la Administración decidiera recabar informes ampliatorios sobre las razones que fundamenten la calificación de la valoración otorgada a los participantes sobre su adecuación al puesto representa, simple y llanamente, un intento de salir al paso de la alegación de falta de motivación realizada en su recurso y que realmente concurría, en definitiva, de subsanar un evidente vicio del acto administrativo impugnado y en forma claramente extemporánea e impropcedente.

Y es que nos recuerda el Alto Tribunal que, en fase revisora, la Administración no puede extralimitarse de tal función, de manera que le estaría vedado introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporarlos durante la tramitación del expediente. De esta manera se respetan los límites establecidos en el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, que prevé que no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos hechos, documentos o alegaciones del recurrente cuando, habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho, y que, aunque previsto únicamente para los recurrentes, debe servir como criterio válido para alcanzar la conclusión anunciada de imposibilidad de alterar los hechos a valorar. Apuntar que el artículo 118.1 de la Ley 39/2015 «abrocha» más las facultades y prerrogativas de la Administración de cara a la resolución de los recursos administrativos, añadiendo como límite, a los ya establecidos en su día por la Ley 30/1992, que no podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado, previsión que por elementales criterios de equidad y reciprocidad se ha de extender también a la Administración.

La Administración efectivamente podrá hacerse con informes jurídicos que sirvan de apoyo a su decisión, pero no alterar los hechos –méritos que se valoraron y documentos que los justificaban–. En suma, el Tribunal Supremo reprocha al Congreso que lo que tuvo que hacer fue explicar el camino seguido para la asignación de la calificación concedida y no introducir nuevos elementos que le permitiesen justificar esa calificación, alterando de esta manera las bases de la convocatoria con indefensión de la parte hoy recurrente.

Esta aplicación incorrecta y defectuosa de las bases de la convocatoria, en particular, la relativa a la valoración del mérito de adecuación al puesto, y que no ha motivado su actuación, ha causado indefensión a la aspirante recurrente. El problema viene del alcance que quepa dar a la estimación del recurso y a la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que de ello depende el alcance de la «victoria» jurídica de la recurrente. Pues bien, en el presente supuesto el

Tribunal Supremo se cuida muy mucho de perjudicar a la adjudicataria de la plaza, precisando, por un lado, que el defecto de motivación determina que no se pueda rechazar toda puntuación a la adjudicataria, pues el error cometido de índole formal solo resulta imputable a la Administración, y, por otro, que no resultaría proporcionado ni ajustado al principio de igualdad admitir la puntuación dada a la recurrente y no tomar en consideración este mérito para la adjudicataria, pues para que ello fuera posible se debería contar con informes adecuadamente motivados, que es precisamente de lo que adolece la actividad administrativa impugnada.