

STS de 10 de diciembre de 2007, recurso 9458/2004

Discrecionalidad de la Administración para decidir qué puestos ofrece al personal de nuevo ingreso y qué puestos provee mediante concurso (acceso al texto de la sentencia)

Reconocida una convocatoria de plazas de nuevo ingreso, realizada sin previa convocatoria de concurso de provisión de puestos de trabajo, el TS fija cuáles son los criterios de interpretación del art. 18.4 de la *Ley 30/1984, de 26 de noviembre, de medidas para la reforma de la función pública* (LMRFP).

En concreto, argumenta que desde que la LMRFP fue modificada por la *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, es posible aprobar la oferta pública de ocupación sin convocar previamente concurso de traslado. Así, el art. 18.4 de la LMRFP establece que "las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tengan la condición de funcionario".

La dispensa de previa convocatoria de concurso de provisión afecta sólo a los destinos que la Administración haya incluido en la oferta pública. Los puestos de trabajo que pasen a ser vacantes con posterioridad a la aprobación de la oferta deberán ser objeto de concurso de provisión antes de ser ofrecidos al personal de nuevo ingreso.

La oferta pública es una oferta de la política de personal que en su aplicación y desarrollo ha de seguir un criterio de flexibilidad ya que las necesidades del servicio son cambiantes. El concepto de vacante es un concepto abstracto relacionado con la idea de plaza dotada presupuestariamente que puede sufrir variaciones con relación a los puestos a los que afecta. Por tanto, **la Administración puede adaptar las plazas abstractas convocadas a las necesidades del servicio que vayan surgiendo.**

Pero esto no significa que la Administración pueda actuar de forma arbitraria en el momento de decidir qué puestos ofrece públicamente y qué puestos ofrece con carácter previo a los funcionarios de su plantilla. Para determinar si la actuación discrecional de la Administración vulnera o no el derecho fundamental al cargo, se ha de atender no sólo al número de puestos ofrecidos sino también a su calidad y características. **La Administración debe especificar las razones por las cuales se excluyen unos puestos y no otros del concurso de traslado**, ya que respecto de las plazas excluidas del concurso queda seriamente debilitada la efectividad de los principios de mérito y capacidad dado que los funcionarios de mayor antigüedad y experiencia no tienen posibilidad de acceder. La afectación del derecho fundamental al cargo sólo resulta admisible si la Administración, en el ejercicio de su potestad de organización, explica el interés público que trata de proteger y expone los criterios seguidos para aplicar este tratamiento diferenciado a unos y otros puestos. Sólo de este modo queda justificado el sacrificio del principio de igualdad, que no sólo opera en el momento de acceso a la función pública sino también durante el desarrollo de la función o cargo públicos.