

STS de 10 de desembre de 2007, recurs 9458/2004

Discrecionalitat de l'Administració per decidir quins llocs ofereix al personal de nou ingrés i quins llocs proveeix mitjançant concurs (accés al text de la sentència)

Recorreguda una convocatòria de places de nou ingrés, realitzada sense prèvia convocatòria de concurs de provisió de llocs de treball, el TS fixa quins són els criteris d'interpretació de l'article 18.4 de la *Ley 30/1984, de 26 de noviembre, de medidas para la reforma de la función pública* (LMRFP).

En concret, argumenta que des que la LMRFP fou modificada per la *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas i del orden social*, és possible aprovar l'oferta pública d'ocupació sense convocar prèviament concurs de trasllat. Així, l'article 18.4 de la LMRFP estableix que "*las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisaran de la realización de concurso previo entre quienes ya tengan la condición de funcionario*".

La dispensa de prèvia convocatòria de concurs de provisió afecta tan sols als destins que l'Administració hagi inclòs en l'oferta pública. Els llocs de treball que esdevinguin vacants amb posterioritat a l'aprovació de l'oferta hauran de ser objecte de concurs de provisió abans de ser oferts al personal de nou ingrés.

L'oferta pública és un instrument de la política de personal que en la seva aplicació i desenvolupament ha de seguir un criteri de flexibilitat ja que les necessitats del servei són canviants. El concepte de vacant és un concepte abstracte relacionat amb la idea de plaça dotada pressupostàriament que pot patir variacions amb relació als llocs als quals afecta. Per tant, **l'Administració pot adaptar les places abstractes convocades a les necessitats del servei que vagin sorgint.**

Però això no significa que l'Administració pugui actuar de forma arbitrària en el moment de decidir quins llocs ofereix públicament i quins llocs ofereix amb caràcter previ als funcionaris de la seva plantilla. Per determinar si l'actuació discrecional de l'Administració vulnera o no el dret fonamental al càrrec, s'ha d'atendre no tan sols al nombre de llocs oferts sinó també a la seva qualitat i característiques. **L'Administració ha d'especificar les raons per les quals s'exclouen uns llocs i no uns altres del concurs de trasllat**, ja que respecte de les places excloses del concurs queda seriosament debilitada l'efectivitat dels principis de mèrit i capacitat atès que funcionaris de major antiguitat i experiència no tenen possibilitat d'accedir-hi. L'afectació del dret fonamental al càrrec només resulta admissible si l'Administració, en l'exercici de la seva potestat d'organització, explica l'interès públic que tracta de protegir i exposa els criteris seguits per aplicar aquest tractament diferenciat a uns i altres llocs. Només d'aquesta manera queda justificat el sacrifici del principi d'igualtat, que no només opera en el moment d'accés a la funció pública sinó també durant el desenvolupament de la funció o càrrec públics.