

STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2014, recurso 220/2013

Desviación de poder al no ofrecer una plaza vacante al aspirante nº 1 de la lista de espera de profesores (acceso al texto de la sentencia)

Una solicitante **concurrió a la convocatoria de lista de espera de profesores, ocupando el nº 1 de Filosofía**. Conforme a las bases de la convocatoria, escogió la denominada "Opción 1", en cuya virtud **renunciaba a los centros que no saliesen en el concurso y que no hubiese elegido voluntariamente en la lista**.

Por resolución de 7 de septiembre se ofertó una plaza que no había sido incluida por la solicitante entre sus preferencias. No obstante, con posterioridad **dicha aspirante se enteró de que unos días antes, el 31 de agosto, había sido concedida la jubilación a un profesor en otro centro**. La recurrente entiende que la **Administración ha actuado con desviación de poder al no haberle ofrecido la plaza interinamente y haber sido ocupada el 20 de septiembre por otro aspirante** en régimen interino, hasta el 30 de junio del siguiente año.

El TSJ recuerda las notas características de la desviación de poder, según jurisprudencia del TS. Abarca a todos los órganos de la Administración; puede consistir en un hacer activo o en una deliberada pasividad; puede concurrir tanto en potestades regladas como en discrecionales; no hay obstáculo para que aparezca junto con otros vicios de nulidad del acto; es admisible acudir a las presunciones legales del *Código Civil* en cuanto a la prueba de los hechos, que deben ser demostrados por quien alega; y la concurrencia de la causa ilícita puede darse por perseguir un fin privado o por intentar alcanzar un fin de naturaleza pública distinto del previsto en la norma habilitante.

El TSJ señala que **en principio es lícito que si las listas deben salir el 7 de septiembre**, por lógica y hasta que transcurra un tiempo prudencial y se sepa si va a ser ocupada por funcionario de carrera, **no procedería sacar la plaza en interinidad**. Y ello porque **existe un amplio sistema funcional de adscripciones, remociones, retorno de excedencias, comisiones de servicios, etc. que posibilitan el acceso a una plaza con prioridad al sistema de interinidades**.

Sin embargo, no se alcanza a comprender las razones por las que una plaza puede no ofrecerse el día 7, para ser ofrecida 13 días después. **Podía pensarse que en ese corto intervalo se había resuelto la adjudicación de dicha plaza por parte de personal funcionario de carrera, pero con todo nada de ello se sabe ni se ha realizado ninguna prueba en sede judicial que aporte información al respecto**. Es a la Administración, pues, a la que incumbe acreditar en qué momento supo el destino de los funcionarios de carrera que conllevó una nueva posibilidad de vacante en otro centro.

En conclusión, el TSJ entiende que **la Administración actuó de manera irregular al privar a la funcionaria del trabajo en una plaza sin la justificación necesaria para ello**, puesto que al ser la aspirante nº 1 a ella le hubiese correspondido la plaza que fue ocupada el 20 de septiembre, durante el curso en cuestión, **con los derechos económicos y laborales correspondientes**.