



RESOLUCIÓN 32/2016, de 1 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación de XXX contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía por denegación de información (Reclamaciones núms. 3/2016 y 8/2016, acumuladas).

ANTECEDENTES

Primero. *9`reclamante* presentó el 6 de julio de 2015, a través del Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía, una solicitud de información dirigida a la Consejería de Turismo y Deporte del siguiente tenor:

“Solicitud de una copia del expediente de la primera contratación *de XXX*. Solicito una copia del primer expediente que hubo en la contratación por parte de la Empresa Pública Deporte Andaluz, S.A., de *XXX*. El primer contrato que se realizó fue como *XXX* en el mandato de *XXX*. Se desconoce si es un contrato laboral, asesoría, directivo,....etc. En dicho expediente debe haber como mínimo: 1. Si el puesto era de nueva creación o bien de sustitución. En el caso de ninguna de las anteriores, si el puesto era de asesoría externa. 2. Informe/solicitud de cubrir la necesidad de dichas funciones por parte de Deporte Andaluz. S.A. 3. Convocatoria/Condiciones que se exigía a la persona que iba a realizar las funciones indicadas. 4. Sistema y/o proceso de selección elegido, oposición,



concurso/oposición o concurso, etc. 5. Listado de candidatos. 6. Derechos y deberes en el contrato final. Cantidad bruta abonada a XXX”

Segundo. El 28 de julio de 2015, la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía pone en conocimiento del reclamante que, al afectar la información a terceros identificados en el expediente, se concede un plazo de quince días para que pueda presentar las alegaciones que tenga por convenientes, declarando la suspensión del plazo para dictar la resolución.

Tercero. Con fecha 4 de agosto de 2015 el interesado presenta una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo), en la que en esencia alega que “la documentación que solicitaba era específicamente respecto al proceso de selección, no estando interesado en los datos personales del finalista de dicho proceso”. E insistiría más adelante el reclamante en su escrito:

“No me han facilitado la documentación que he pedido debido a que me indican que la documentación solicitada “afecta a datos personales”, indicando en el escrito de respuesta que la entrega de dicha documentación está a expensa de la autorización de ganador del proceso de selección. Como lo que solicito no son datos personales sino los datos del proceso de selección que deben ser públicos puesto que los gastos de la plaza laboral que ocupó es financiada por esta sociedad en la que nos ha tocado vivir [...] apelo a este Consejo de la Transparencia a que haga cumplir la filosofía de la Ley de la Transparencia, que no es otra que cualquier ciudadano pueda conocer la documentación existente por nuestras administraciones con el fin fundamental de evitar aquellas gestiones malintencionadas cuyo fin final es beneficiar los intereses de algunos aprovechando los cargos de decisión y utilizando las herramientas de la ocultación, mentira, desvío de la atención y el silencio.”

Cuarto. El 17 de agosto de 2015 la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía dicta una resolución acordando denegar el acceso a la información. En concreto, la resolución recoge que “habiendo dado traslado a terceros de la solicitud de información y dado que afecta a datos de carácter personal, transcurrido el plazo de 15 días hábiles, no se ha obtenido consentimiento informado.”



Quinto. El 18 de agosto de 2015, el interesado presenta una nueva reclamación, ahora contra la resolución referida en el Antecedente anterior, en el que plantea, en esencia, las mismas alegaciones que en su escrito presentado el 4 de agosto citado, y que concluye solicitando la documentación inicialmente solicitada el 6 de julio de 2015.

Sexto. Una vez constituido el Consejo con la aprobación de sus Estatutos y realización de las actuaciones necesarias para su puesta en marcha, la reclamación tuvo entrada el 11 de marzo de 2016, y con fecha 14 siguiente le fue comunicado al reclamante el inicio del procedimiento para resolver su reclamación y fecha máxima para resolución de la misma.

Séptimo. El Consejo solicitó el 14 de marzo de 2016 al órgano reclamado el expediente, informe y alegaciones que tuviera por convenientes plantear en orden a resolver la reclamación. De este escrito se dio conocimiento igualmente a la Unidad de Transparencia de la Consejería de Turismo y Deporte.

Octavo. Por la íntima conexión de las reclamaciones interpuestas el 4 y 18 de agosto de 2015 sobre el mismo asunto, se dicta Acuerdo de Acumulación de los procedimientos el 20 de abril de 2016.

Noveno. Como respuesta a la solicitud de alegaciones, la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía informa lo siguiente:

“[...] según obra en el expediente adjunto, la información fue denegada por resolución expresa en tiempo y forma porque habiendo dado traslado a terceros de la solicitud de información y dado que dicha solicitud afecta a datos de carácter personal de los contemplados en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, transcurrido el plazo de 15 días hábiles, no se obtuvo el consentimiento informado del afectado.

”El ciudadano solicita el expediente laboral de XXX protegido por la LOPD y del que esta Empresa Pública no ha obtenido el consentimiento informado. De la solicitud del ciudadano y de su reclamación ante ese Consejo, no se desprende que persiga fines de carácter investigador, científicos, históricos o estadísticos, más bien pretende la revisión de situaciones en las que no tiene el interés legítimo al que se refiere la Ley 30/1992, de 14 de noviembre, de RJAP-PAC, de forma que el acceso a la información, aún en esta instancia, no afectaría a sus derechos o status actual”.



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. La documentación solicitada por el ahora reclamante, referente a la primera contratación del Secretario General de una empresa pública, constituye inequívocamente “información pública” a los efectos de la LTPA. Así se desprende, por una parte, de la amplia definición que de este concepto hace su art. 2.a), pues se extiende a los contenidos o documentos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de una de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley, y que haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones. Y, por otro lado, las sociedades mercantiles públicas de la Junta de Andalucía se mencionan expresamente entre los sujetos obligados al cumplimiento de la Ley [art. 3.1 i)].

Tercero. La primera de las reclamaciones fue presentada el 4 de agosto de 2015 ante la notificación, por parte del órgano reclamado, de un trámite de alegaciones concedido a un tercero identificado en el expediente.

El artículo 28 de la LTPA establece que el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en la propia LTPA. Por su parte, el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG) prevé lo siguiente: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estime oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

Este último precepto dispone reglas de tramitación que han de cumplirse por el órgano que tramita la solicitud con carácter previo a ser dictada la resolución otorgando o denegando la información solicitada. En este caso, el órgano tramitador, al considerar que el acceso a la información solicitada podía afectar a derechos o intereses de terceros, había otorgado el 28



de julio de 2015 el preceptivo trámite de alegaciones, con la correspondiente suspensión del plazo para resolver.

El interesado planteó el 4 de agosto de 2015 la reclamación sin haber esperado a que concluyera el trámite otorgado al afectado, y ha de estarse a dicho período y a la correspondiente tramitación y resolución del procedimiento (o a entenderlo resuelto por silencio) para poder plantear una reclamación ante este Consejo. Dicha resolución recayó con fecha 17 de agosto de 2015, pero el interesado presentó la reclamación prematuramente el día 4 de agosto anterior. Por consiguiente, no pudiendo alegarse denegación de información cuando aún no ha concluido el procedimiento para resolver la solicitud, procede, sin entrar en el fondo de la reclamación, declarar su inadmisión a trámite.

Cuarto. La segunda de las reclamaciones tiene por objeto la Resolución de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, SA, fechada el 17 de agosto de 2015, que denegó la información solicitada argumentando que la misma afectaba a datos personales de un tercero del que no se había obtenido su consentimiento informado.

Que la información solicitada incide *prima facie* en datos de carácter personal, es una constatación evidente atendiendo a los amplios términos con que se define este concepto en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), a saber, “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Consecuentemente, la elucidación de la presente reclamación ha de enmarcarse en el art. 26 LTPA (“Protección de datos personales”), según el cual las solicitudes de acceso a la información pública deben resolverse de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG y en la LOPD.

Más concretamente, es el artículo 15 de la LTAIBG el que resulta de aplicación, habida cuenta de que regula la relación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos de carácter personal. Y, ciñéndonos a lo que concierne al presente caso, debe destacarse que el mismo establece un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. De acuerdo con el primer párrafo del art. 15.1 de la LTAIBG, el máximo nivel de tutela se proporciona a los datos especialmente protegidos mencionados en el art. 7.2 de la LOPD (ideología, afiliación sindical, religión y creencias), toda vez que “*el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso*”.



Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el art. 7.3 LOPD (origen racial, salud y vida sexual), ya que *“el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley”* (segundo párrafo del art. 15.1 LTAIBG).

Pues bien, como hemos apuntado, la impugnada Resolución de 17 de agosto de 2015 denegó la información solicitada arguyendo que el afectado no dio su consentimiento a su divulgación, proyectando al caso en cuestión el estricto régimen de acceso previsto para los datos especialmente protegidos *ex art. 7. 2 y 3 LOPD*. Sin embargo, como es palmario, no resulta fácilmente imaginable un expediente de contratación de una Secretaría General en la que los posibles interesados tengan que desvelar alguno de los referidos datos que gozan de esa tutela particularmente intensa.

Por consiguiente, a la solicitud de información que ahora nos ocupa debió responderse aplicando la regla general contenida en el art. 15.3 LTAIBG:

“Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

“Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:

a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.

c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.



d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad”.

Así pues, una vez descartado que los datos de carácter personal obrantes en el expediente estén especialmente protegidos, el órgano ahora reclamado debió efectuar la ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos del afectado cuyos datos aparecen en la información solicitada, tal y como exige este art. 15.3 de la LTAIBG. Por lo demás, importa destacar que, en supuestos como el ahora analizado en que no aparece involucrado ningún dato especialmente protegido, la explicitación de la ponderación constituye condición *sine qua non* para denegar el acceso a la información solicitada (“previa ponderación suficientemente razonada...”, dice el art. 15.3 LTAIBG). La ausencia formal de esta ponderación en la Resolución de 17 de agosto de 2015 puede, pues, bastar por sí misma para apreciar la quiebra de la LTPA por parte del órgano reclamado; máxime cuando dicha carencia apenas fue suplida por el informe emitido en el trámite de alegaciones, que se limitó a citar, sin mayor argumentación, uno de los criterios que menciona el art. 15.3 LTAIBG para encauzar la repetida ponderación (solicitar la información con “fines históricos, científicos o estadísticos”). Pero es que, además, como veremos a continuación, una correcta ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso debió conducir a proporcionar la información solicitada.

Quinto. Este Consejo considera que en lo que se refiere a la gestión de recursos humanos al servicio de la Administración Pública las exigencias de transparencia de la información deben ser escrupulosamente atendidas, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, los procesos selectivos correspondientes han de estar basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dada la relevancia de este sector de la gestión pública, no ha de extrañar que la propia LTPA lo mencione repetidas veces entre los asuntos objeto de publicidad activa, ya que exige a las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley que publiquen información relativa a “*las relaciones de puestos de trabajo, catálogo de puestos o documentos equivalentes referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales*” [art. 10.1 g)], así como a “*los procesos de selección del personal*” [art. 10.1 k)].

Por consiguiente, en virtud de la LTPA, las empresas públicas quedan obligadas a hacer públicos los procesos de selección de su personal; una obligación que, por lo demás, enlaza con la exigencia de dar publicidad a las convocatorias de su personal laboral que ya se desprendía tanto de la normativa estatal [art. 55.2 a) en relación con la disposición



adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público] como de la propia legislación autonómica (art. 77 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía).

Así pues, en cuanto exigencia de publicidad activa, las empresas públicas autonómicas están ya obligadas a publicar por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna, los procesos de selección del personal a su servicio. Pero, como es obvio, el hecho de que exista este deber *ex lege* de publicar de oficio dicha información no empece, en modo alguno, a que pueda ser reclamada por cualquier ciudadano a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como ha sucedido en este caso. E incluso, como no es menos evidente, nada impide que, por esta vía, se solicite información suplementaria que vaya más allá de la que deba proporcionarse en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa.

En este contexto normativo y a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, este Consejo reconoce el derecho del ahora reclamante a conocer el primer expediente de contratación del LLL en la Empresa Pública Deporte Andaluz, S.A, considerando que la limitación del acceso a dicha información basada en el hecho de que existen datos de carácter personal es menor que el interés público en el conocimiento del proceso de contratación del personal llevado a cabo por la reiterada empresa pública.

Únicamente hemos de hacer alguna matización respecto de algunos concretos aspectos de la solicitud de información. De una parte, por lo que hace al punto 5 de la misma, relativo al “listado de candidatos”, deben quedar disociados los datos de carácter personal de aquellos otros candidatos que no hayan sido finalmente seleccionados, pues nada aporta al proceso de contratación la identificación de los aspirantes.

Sexto. La solicitud de información que nos ocupa termina haciendo referencia a la “cantidad bruta abonada” al afectado. Como ya adelantamos, el art. 10.1 g) de la LTPA menciona entre las obligaciones de publicidad activa la de informar acerca de “*las relaciones de puestos, catálogos de puestos o documentos equivalentes referida a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales*”.

No ha de extrañar ciertamente que el legislador exija que, de oficio, las empresas públicas informen sobre las “retribuciones anuales” de “todo tipo de personal” a su servicio, habida cuenta del papel central que, en la esfera jurídica a la que pertenecemos, desempeña esta información para una adecuada rendición de cuentas del sector público.



Como ya afirmara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un asunto en que estaba involucrado el derecho a la protección de datos personales (Sentencia de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk y otros*), “no se puede negar que para controlar la buena utilización de los fondos públicos” es necesario “conocer el importe de los gastos afectados a los recursos humanos en las distintas entidades públicas” (§ 85). Y proseguiría acto seguido en el mismo párrafo: “A ello se suma, en una sociedad democrática, el derecho de los contribuyentes y de la opinión pública en general a ser informados de la utilización de los ingresos públicos, especialmente en materia de gastos de personal”.

Atendiendo a estas consideraciones, cabe ya adelantar que la divulgación de la “cantidad bruta abonada” no menoscaba el derecho a la protección de datos del afectado. Partimos del presupuesto de que, cuando el reclamante desea conocer tal retribución, la información va referida al puesto sobre el que gravita la solicitud, esto es, el de la primera contratación en la empresa pública que nos ocupa.

Las Relaciones de Puestos de Trabajo, como su propio nombre indica, son documentos que relacionan puestos, no personas; y así sucede igualmente con otros documentos análogos. Por eso, la información de la retribución que se ha de ofrecer es la del puesto y se informará sobre las cantidades brutas anuales que retribuye el mismo. Este requisito de publicación de la retribución bruta del puesto, no de las personas, hace que la información ofrecida no colisione con los derechos de protección de datos de carácter personal, al no incluirse entre los emolumentos que retribuyen el puesto ningún concepto retributivo vinculado a la persona que ocupa el mismo.

Y aunque esta información, como hemos señalado reiteradamente, constituya una obligación de publicidad activa, nada obsta a que sea solicitada igualmente por vía del ejercicio del derecho de acceso, pudiendo el órgano elegir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.3 de la LTAIBG, entre ofrecer inmediatamente la información en la respuesta a la solicitud o, si está publicada, proporcionar el *link* exacto donde se pueda acceder a la información de modo directo.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso en el que el reclamante solicita información sobre las retribuciones brutas del afectado, éstas han de ponerse en conocimiento del reclamante, al considerar que esa información se conecta con el derecho que la ciudadanía tiene a conocer cómo se emplean los recursos públicos y cómo funcionan o se organizan las instituciones.



En consecuencia, la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía deberá ofrecer la información siguiente:

Información sobre el proceso de la primera contratación de XXX en la empresa, con referencia a si el puesto era o no de nueva creación o bien de sustitución; información acerca de la necesidad de atender esas funciones por parte de Deporte Andaluz; la convocatoria y condiciones que se exigía a la persona que iba a realizar las funciones indicadas; el sistema y/o proceso de selección elegido, oposición, concurso/oposición o concurso, etc.; el número de candidatos presentados al proceso, dissociando los datos personales; los derechos y deberes contractuales; y, finalmente, la cantidad bruta correspondiente a dicho puesto.

Séptimo. Al contar con la oposición de tercero, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.2 de la LTAIBG, el acceso solo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Inadmitir a trámite la reclamación presentada por XXX el 4 de agosto de 2015 contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía por denegación de información solicitada, de acuerdo con lo expuesto en el Fundamento Jurídico Tercero.

Segundo. Estimar, en los términos fijados en el Fundamento Jurídico Sexto, la reclamación presentada por XXX el 18 de agosto de 2015 contra la Resolución de 17 de agosto de 2015 de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía.



Tercero. Instar a la citada Empresa Pública a que facilite al reclamante, en el plazo de 15 días, la información descrita en el Fundamento Jurídico Sexto de esta Resolución, dando cuenta a este Consejo, en el mismo plazo, de lo actuado.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero