



RESOLUCIÓN 159/2022, de 4 de marzo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos:	LTPA y LTAIBG
Asunto:	Reclamación interpuesta por XXX contra la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. (GIAHSA) , por denegación de información pública
Reclamación:	402/2021
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 31 de mayo de 2021, el siguiente escrito dirigido a la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. (GIAHSA) con el siguiente contenido literal:

"[nombre de la persona interesada], trabajador de esa empresa y miembro del Comité de Empresa de Aguas de Giahsa, cuyas circunstancias personales constan en el departamento de personal, como mejor proceda en Derecho, DICE:

"Que por medio del presente, SOLICITA información relativa a la tasa de reposición prevista para el año 2020, en concreto:



"1. Acceso y/o copia al expediente donde conste el proceso de consultas y el contenido de la negociación previa con los representantes de los trabajadores.

"2. Acceso y/o copia al expediente donde conste la relación de los puestos de trabajo ESTRUCTURALES de la empresa, o RPT y Plantilla, aprobada por la empresa para 2020, así como indicación del medio donde han sido publicadas.

"3. Relación de puestos de trabajos NO estructurales existentes en el momento de la publicación anterior (2020) con indicación del trabajador que lo ocupa.

"4. Relación de puestos de trabajo ESTRUCTURALES que han sido objeto de la tasa de reposición prevista para el año 2020.

"5. Acceso y/o copias a los expedientes por los que se han publicado y ofertado las plazas vacantes objeto de la tasa de reposición 2020, así como, acceso y/o copias a los procedimientos de acceso a las mismas.

"6. Relación trabajadores, o personas, que han ocupado o accedido a las plazas vacantes objeto de reposición, y en caso de que el ocupante fuese trabajador anterior en Giahsa, indicar el puesto de origen y su naturaleza (temporal o permanente).

"7. Para el caso de puestos ocupados por trabajadores ya contratados en Giahsa que estaban ocupando otro puesto (estructural o no), el puesto de origen, indicar en qué estado se encuentra en la actualidad (vacante, pendiente de ocupar, u ocupado), y si es un puesto a amortizar o está amortizado.

"8. Y por último, acceso y/o copia al expediente donde conste la relación de los puestos de trabajo ESTRUCTURALES aprobados por la empresa para 2021, o RPT y Plantilla, así como se indique el acuerdo, expediente o acta donde conste realizado el periodo de consultas sobre este asunto previo a su aprobación.

"El DERECHO DE INFORMACIÓN solicitado tiene amparo en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al considerarse que la resolución de acceso a información, constituye derecho fundamental, y por otro lado, como representante de los trabajadores miembro del Comité de Empresa, con amparo en relación con los Derechos de acceso e información contemplados en el EETT para los representantes de los trabajadores y Delegados Sindicales en Giahsa, y



además, al ser materia objeto de contratación, con las contenidas en el artículo 64.5.f del EETT, sin que conste a esta parte por formalizado trámite al respecto.

“Las dos únicas modalidades de representación UNITARIA de los trabajadores (Delegados o Comités) cuentan con idéntico bagaje competencial, al igual que sus miembros, de las mismas garantías. Es decir, las garantías del artículo 64 del EETT que se refieren al «Comité de Empresa» son extensivas a todos sus miembros, y por tanto, los mismo derechos, por todas, Sentencia del TS 2466/2011 de 29/03/2011 Sala de lo Social Rec 145/2010, que casa y resuelve las cuestiones planteadas en este caso por GIAHSA cuando ha venido a denegar solicitudes de información a los miembros del Comité bajo pretexto de que éstas deben venir solicitadas el «Comité de Empresa» y no por sus miembros. En todo caso, la información requerida es de acceso público sujeta a la Ley de Transparencia.

“En relación con lo anterior, recordar también las OBLIGACIONES EMPRESARIALES de información establecidas en el Art. 64 del EETT, sobre vigilancia y control (64.1), que con carácter general, establece una serie de supuestos en que el empresario está obligado a informar al comité de empresa, a los delegados de personal (Art. 62.2 del EETT), a los delegados sindicales (Art 51.3 del Convenio Colectivo), sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, a la situación de la empresa y a la evolución del empleo en la misma.

“En materia de tasa de reposición, indicar que el único dato de carácter personal que se solicita en relación al puesto de trabajo objeto de tasa de reposición es el nombre del trabajador que lo ocupa u ocupaba, no es un dato restringido o protegido, se encuentra regulado en el artículo 2.2 del RDLOPD como «datos de contacto», así, dice que *«Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales».*

“Por todo ello, SOLICITA a Vd., se tenga por admitido el escrito, y en su virtud, acuerde incoar el oportuno expediente administrativo electrónico conforme a la Ordenanza de Administración Electrónica aprobada por GIAHSA, y a los artículos 46 y 52 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el llamado «Reglamento de administración electrónica» o Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público, en desarrollo del artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre el expediente administrativo electrónico, y por su síntesis aclaratoria sobre la formación



éstos, véase la reciente Sentencia STS 1818/2021 de 13/05/2021 Recurso 5011/2019, y una vez incoado, se tenga por personado en el mismo, a cuyos efectos procede la puesta a disposición y notificación por medios electrónicos.

“OTROSÍ SOLICITA a Vd. que, al no haber tenido respuesta sobre la solicitud de compatibilidad presentada el 16/04/2021 13:17, y aunque no sea necesario indicarlo por ser de aplicación el artículo 18 de la Ordenanza de Administración Electrónica de Giahsa, se traslada como preferente en este expediente, el medio electrónico, y en su virtud, se cree el oportuno expediente administrativo electrónico donde conste todos los trámites realizados”.

Segundo. Con fecha 22 de junio de 2021 la persona titular de la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. dicta Resolución sobre la solicitud de información pública, siendo la resolución del siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

“(…) Primero: Que en relación a la Tasa Reposición para el año 2020, le recuerdo que prorrogados para los años 2019 y 2020, la Ley 6/2018 de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, centrándonos en el Título III «De los gastos de personal» de la mencionada Ley, es de aplicación las limitaciones establecidas, para las sociedades mercantiles públicas y resto del Sector Público, por lo tanto, en relación a la materia que abordamos, es de obligado cumplimiento para esta Empresa Pública Gestión Integral de Aguas de Huelva S.A., que una vez cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto, en el ejercicio anterior, la Tasa de Reposición no podrán superar el 100%, para el año 2020.

“Segundo: Que, ante el desconocimiento mostrado en su escrito sobre este particular, hemos de aclararle que la Tasa de Reposición consiste en la diferencia entre el número de empleados fijos, que dejaron de prestar servicios, durante el ejercicio presupuestario anterior y el número de empleados fijos, que se hubiera incorporado en el referido ejercicio en el caso de que, efectivamente, hiciera falta cubrir esos puestos; insistimos, no puede olvidar que la meritada tasa actúa como límite y en modo alguno como obligación para la Empresa. Continuando, siempre teniendo en cuenta el porcentaje de tasa máximo autorizado, en el caso que nos compete, regulado en la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, prorrogada para los años 2019 y 2020, como hemos mencionado anteriormente, no puede superar el 100%.

“Tercero: Que GIAHSA, en sus condiciones laborales, son resultado de la negociación desarrollada por los Representantes de los Trabajadores y de la Empresa, que constituyen la



expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva, además de la aplicación de la legislación laboral vigente haciendo hincapié -por su importancia- el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo expuesto, a esta Empresa no le es de aplicación lo establecido en el Artículo 2, en materia de «ámbito de aplicación», ni le es de aplicación lo establecido en el artículo 70, en materia de «oferta de empleo público», del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

“Por más que usted repita en sus ocurrentes escritos que a nuestra Empresa le es de aplicación el EBEP y su normativa sustantiva a los empleados públicos, hemos de repetirle que GIAHSA no es una administración pública y por tanto, decaen de su aplicación la normativa propia de funcionarios y personal laboral de las administraciones públicas.

“Cuarto: Que una vez lo expuesto en el apartado anterior, en relación a la gestión de la Tasa de Reposición, para el año 2020, reiterando, no siendo de aplicación el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, no compete definir la Tasa de Reposición, para el año 2020, utilizando conceptos como relación de puestos de trabajo RPT (figura que es inaplicable a nuestra Empresa), plazas vacantes, puesto de trabajo estructurales, puestos de trabajo no estructurales, etc.

“Destacando, que es potestad de esta Empresa, el poder de dirección y control de la actividad laboral, debido a que GIAHSA es una sociedad mercantil con personalidad jurídica privada, por lo tanto, es del ámbito de ésta, el desarrollar la Tasa de Reposición, para el año 2020.

“Quinto: Que en relación a lo recogido en el Artículo 64.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sobre que el Comité de Empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el Empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, con respecto a la Tasa de Reposición, para el año 2020, en el trascurso de su resolución han existido deliberaciones, reuniones y la correspondiente participación de la Representación de los Trabajadores como es de sobra conocido por usted por más que lo obvie en su enésimo escrito sobre el mismo asunto.

“Sexto: Que en correspondencia con el apartado anterior, según lo recogido en su desafortunado escrito y teniendo en cuenta la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, le comentamos que se le



facilitó, con fecha 9 de marzo de 2021, al Presidente del Comité de Empresa CNAE, la relación de trabajadores, con la información de apellidos y nombre y departamento, que forman la Tasa de Reposición, para el año 2020. Lo que, como comprenderá, los datos protegidos legal y reglamentariamente, no le pueden ser facilitado a usted tal y como pretende”.

Tercero. El reclamante presentó, el 25 de junio de 2021, escrito dirigido a GIAHSA, por el que le contesta a la resolución del 22 de junio de 2021.

Cuarto. El 25 de junio de 2021 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la resolución de la solicitud de información:

“Que por medio del presente escrito interpone RECLAMACIÓN al amparo del artículo 24 y 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA) contra

“Entidad DENUNCIADA: GIAHSA (Gestión Integral de Aguas de Huelva, S.A.), CIF [CIF de la entidad] Carretera A492, km 4 (Sede Central de GIAHA) 21110-Aljaraque. Pertenece al Sector Público Institucional como medio propio personificado y dependiente de la Entidad Local MAS (Mancomunidad de Servicios de Huelva). Queda dentro del ámbito subjetivo del artículo 3.1.e) de la LTPA y del 2.2 de las Leyes 40/2015 y 39/2015, de 1 de octubre. Posee Sede Electrónica y acceso electrónico con intercomunicación entre administraciones del sector público.

“Legitimación: Al tratarse de expedientes ya finalizados, esta solicitud tiene amparo en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al considerarse que la resolución de acceso a información, constituye derecho fundamental, y por otro lado, como representante de los trabajadores y miembro del Comité de Empresa, con sus mismas garantías, también tienen amparo en relación con los Derechos de acceso, información y de control contemplados en el artículo 64 del EETT para los representantes unitarios de los trabajadores (Comité de Empresa) y Delegados Sindicales en Giahsa.

“HECHOS

“PRIMERO. ACCESO A EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN CONTRATACIÓN [sic] DE SERVICIOS JURÍDICOS

“1. Solicitud de fecha 31/05/2021, distribuidas 8 puntos por las que interesa, en resumen,



“a. El acceso/copia al expediente completo de formación de la tasa de reposición de efectivos para el año 2020 según lo previsto en la Disposición Adicional vigésimo novena de los Presupuestos Generales del Estado para 2018 que es de aplicación hasta 2020, y si se cumple con los requisitos y criterios previstos en la citada DA 29ª y con el artículo 19.UNO.7 de la LPGE-2018, tanto para la tasa de reposición ordinaria, como la adicional medida para la estabilización del empleo temporal (DA 29ª.Uno.7).

“b. Acceso/copia de los expedientes para determinar el sistema de acceso empleado para cubrir los puestos objeto de reposición o nuevas contrataciones y si se cumple con los requisitos de la DA 29ª en relación con el artículo 55 del EBEP respecto a los principios de acceso al empleo público.

“2. Escrito de fecha 22/06/2021 de la empresa por el que se DENIEGA el acceso a la información solicitada.

“3. Escrito de fecha 25/06/2021 en contestación a los meros efectos informativos y consideraciones sobre el escrito de DENEGACIÓN. Sirva como argumentario general

“SOLICITA a Vd. que se tenga por admitido este escrito junto con sus anexos, y una vez revisado todos sus extremos, tenga a bien incoar el oportuno expediente y obligar al ente público GIAHSA, a facilitar acceso y/o copias de la documentación requerida”.

Quinto. Con fecha 8 de julio de 2021 se dirige escrito al reclamante comunicando la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. En la misma fecha se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente del órgano reclamado el 8 de julio de 2021.

Sexto. El 27 de julio de 2021 tuvo entrada escrito de la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, argumenta lo siguiente:

“(…) I. Que con fecha 16 del presente mes de julio ha sido notificado de requerimiento de ese Consejo referencia SE-402/2021 sobre reclamación deducida por Don [*nombre de la persona interesada*] sobre supuesta denegación de su derecho de información referente al expediente para la formalización de la tasa de reposición 2020.



"II. Que por medio del presente, cumplimenta el requerimiento antes expresado, en los siguientes términos:

"II.1. Aportación del expediente-

"II.1.1. Aunque GIAHSA, por ser una persona jurídica privada, no instruye expedientes administrativos en el sentido que otorga a la expresión el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), se adjuntan los siguientes: documentos acreditativos de las actuaciones desarrolladas por esta entidad en relación con el asunto que ha motivado la reclamación:

"II.1.1.1. Escrito del Presidente del Comité de Empresa (sector Aguas) de GIAHSA, en el que con fecha 3 de marzo de 2021 solicita el listado y relación de trabajadores que están incluidos en la tasa de reposición (doc 1).

"II.1.1.2. Escrito de esta Gerencia, de fecha 9 de marzo de 2021, en el que se facilita al Comité la información solicitada (doc 2).

"II.1.1.3. Escrito del miembro del Comité de Empresa Don [nombre de la persona interesada] en el que solicita determinada información en relación con la tasa de reposición (doc 3).

"II.1.1.4. Escrito de esta Gerencia dando respuesta a la solicitud deducida por don [nombre de la persona interesada] (doc 4).

"II.1.1.5. Nuevo escrito de «aclaraciones» de Don [nombre de la persona interesada] (doc 5).

"II.1.2. Información o alegaciones que se estima oportuno realizar.

"II.1.2.1. El grueso de la información solicitada, ya ha sido facilitada al Comité de Empresa, del que el reclamante es miembro. El resto de la información solicitada ni existe ni tiene porqué existir.

"II.1.2.1.1. Como puede observarse en el documento nº 2, con fecha 9 de marzo de 2021; en respuesta a la información solicitada por el Presidente del Comité acerca de la tasa de reposición, se facilitó a dicho Presidente relación comprensiva de «los trabajadores que van a pasar a indefinidos, que van a reponer las plazas vacantes, que van a fomentar el empleo estable de nuestra empresa, mejorar las condiciones contractuales y que son muestras del desarrollo de la empleabilidad en la situación actual en la que nos encontramos».

"II.1.2.1.2. En la indicada relación se comprendían los siguientes datos:



"II.1.2.1.2.1. Nombre y apellidos del trabajador.

"II.1.2.1.2.2. Departamento en el que se encontraban prestando servicios.

"II.1.2.1.3. Con esta información se estaba facilitando la información que se disponía sobre esta cuestión, y con la que el Comité se dio por satisfecho. También entiende GIAHSA que en esa información se contenían las respuestas a la posterior solicitud de información que realizó el hoy reclamante. Así:

"II.1.2.1.3.1. Contenía la relación de trabajadores, que integraban la tasa de reposición, así como el departamento al que pertenecía.

"II.1.2.1.3.2. Se explicaba que se trataba de trabajadores temporales que pasaban a fijos, en el entendimiento de que todos ellos ya habían pasado un proceso de selección para incorporarse a la empresa, con lo que también se estaba dando respuesta al procedimiento de selección.

"II.1.2.1.4. El resto de la información no se facilitaba porque ni se disponía ni había obligación de disponerla, ya que el detalle de la misma va referida a exigencias de trámites y documentos predicables de las Administraciones Públicas, pero no de las empresas con personalidad jurídica privada. Así:

"II.1.2.1.4.1. No existe para las empresas privadas la obligación de aprobar anualmente un documento formal de Plantilla de Personal, o de Relación de Puestos de trabajo. Por tanto, tampoco existe la obligación de publicar sus actos de aprobación. En cualquier caso, y en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de transparencia, sí existe publicada una relación de puestos de trabajo en el Portal de Transparencia de la Entidad accesible en la web GIAHSA.COM/TRANSPARENCIA/INFORMACION LABORAL/Relación de puestos de trabajo

"(https://www.giahsa.com/wps/wcm/connect/5eb7537e-cd1b-4dafb8bf-161117ac0591/RELACIÓN+DE+PUESTOS+DE+TRABAJO+Y+SALARIOS+2020.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=5eb7537e-cd1b-4daf-b8bf-161117ac0591)

"II.1.2.1.5. A título de a mayor abundamiento se aclara que es doctrina consolidada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el derecho de información del Comité de Empresa es un derecho que compete a dicho órgano colectivamente considerado y no a sus miembros individuales, pudiendo citarse a estos efectos la Sentencias de la meritada Sala de 20 de febrero de 1998 (referencia Base de Datos El Derecho EDJ 1998/2902) y 20 de abril de 1998 (referencia Base de Datos El Derecho 1998/61146):



“«Finalmente, en cuanto a los dos miembros del Comité General de Empresa pertenecientes al Sindicato, no podrá exigirse para ellos individualmente la información propia del Comité y no de sus miembros. Nadie ha alegado que el Comité actúe en forma diferente a la colegiada establecida por el artículo 63 del Estatuto, l».

“II.1.2.1.6. Tampoco existe una distinción formal entre puestos estructurales y no estructurales, y en lo que se «al expediente donde conste el proceso de consultas y el contenido de la negociación previa, no existe como tal, porque dichas negociaciones se han llevado de manera informal con el Comité, dentro del clima de entendimiento y relaciones de buena fe entre las partes. En cualquier caso, y con independencia de la imposibilidad de facilitar una documentación que no existe porque las partes implicadas no lo han considerado necesario, se entiende que debe ser en el propio Comité donde el reclamante obtenga la información requerida sobre el contenido de las negociaciones.

“En virtud de lo expuesto,

“SOLICITA tenga por aportada la documentación anteriormente relacionada, por efectuadas las alegaciones que anteceden y por cumplimentado el requerimiento al principio indicado y tras los trámites de Ley, dicte resolución desestimando la reclamación de su causa”.

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).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Ha de señalarse, en primer lugar, que GIAHSA es una entidad que se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en su



artículo 3.1: *“Las disposiciones de esta Ley se aplicarán a: [...] i) [l]as sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento”.*

En efecto, GIAHSA es una sociedad mercantil de capital íntegramente público adscrita a la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva. Así se contempla en el artículo primero de los Estatutos de GIAHSA:

“Bajo la denominación de GESTIÓN INTEGRAL DEL AGUA DE HUELVA S.A. se constituye una sociedad anónima, que se regirá por los presentes Estatutos, y, en lo no previsto en ellos, por los preceptos de la Ley de Sociedades de Capital y por la normativa reguladora de los Servicios de las Entidades Locales y demás disposiciones aplicables”

Y añade en su artículo 2 apartado II:

“II.- Se reconoce expresamente a la Sociedad la condición de medio propio y servicio técnico de la Mancomunidad Titular y de los municipios en ella integrados, a los efectos previstos en el artículo 4.1.n) y 24.6 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre”.

Tercero. Según establece el artículo 24 LTPA, *“[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”.* Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el *“principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.*

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA).
Se presume, pues, la publicidad de los *‘contenidos o documentos’* que obren en poder



de las Administraciones y *'hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones'* [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma". (Fundamento Jurídico Tercero).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...* (Fundamento de Derecho Sexto)".

Cuarto. Entrando ya en el examen de las concretas pretensiones objeto de esta reclamación, hemos de comentar que todas las peticiones de acceso formuladas en la solicitud de información, están relacionadas con "la tasa de reposición prevista para el año 2020" de la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. (GIAHSA)

De acuerdo con el art. 2 a) LTPA, se considera "información pública" sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*. Y, ciertamente, no cabe albergar la menor duda de que la información referida constituye inequívocamente "información pública" a los efectos del transcrito art. 2 a) LTPA.

Es más, este Consejo ya he tenido ocasión subrayar la relevancia que, para nuestro sistema de transparencia, tiene la información en este específico ámbito material (entre otras, Resolución 126/2018, de 19 de abril, FJ 3; Resolución 32/2016, de 1 de junio, FJ 5; Resolución 379/2018, de 25 de septiembre, FJ 3º):



“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)].

“Así pues, en cuanto exigencia de publicidad activa, las administraciones públicas 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”.

Pues bien, según consta en el expediente, GIAHSA ofreció al Presidente del Comité de Empresa – del que es miembro el reclamante - determinada información, transcrita en los Antecedentes Segundo y Sexto, consistente en la relación de trabajadores, con la información de apellidos y nombre y departamento, que forman la Tasa de Reposición, para el año 2020. Sin embargo, no consta en el expediente tramitado en este Consejo que el reclamante hubiera accedido a la información remitida, por más que fuera miembro del citado Comité.

Pero es que además las pretensiones del interesado abarcaban un más amplio contenido, toda vez que la solicitud se extendía, en relación a la tasa de reposición prevista para el año 2020, al proceso de consultas y el contenido de la negociación previa con los representantes de los trabajadores; la relación de los puestos de trabajo estructurales y no estructurales; la publicación y oferta de las plazas vacantes objeto de la tasa de reposición 2020; los puestos ocupados por trabajadores ya contratados en GIAHSA que estaban ocupando otro puesto (estructural o no); así como la relación de los puestos de trabajo estructurales aprobados por la empresa para 2021.



Por otra parte, si bien es cierto que GIAHSA ha remitido una determinada explicación respecto a la reclamación (“*El resto de la información solicitada ni existe ni tiene porqué existir*”), no es menos verdad que no proporciona una específica respuesta a lo solicitado.

En aplicación de la regla general de acceso, procede estimar el acceso a la información solicitada, dado que el órgano reclamado no ha alegado límite alguno que pueda resultar de aplicación al supuesto.

Consiguientemente, la entidad reclamada debe proporcionar al interesado la concreta información pretendida; y, en el caso de que no constase la misma, ha de transmitir expresamente esta circunstancia al reclamante, sin que corresponda a este Consejo —según venimos manteniendo en doctrina constante— “*revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la información facilitada*” (entre otras, Resoluciones 84/2016, de 7 de septiembre, FJ 2º; 101/2016, de 26 de octubre, FJ 3º; 107/2016, de 16 de noviembre, FJ 3º; 115/2016, de 30 de noviembre, FJ 5º y 265/2018, de 27 de junio, FJ 3º). Pues, como argumentamos en el FJ 4º de la Resolución 149/2017, de 7 de diciembre:

“[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que —a juicio de los reclamantes— presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia”.

Quinto. Sin embargo, este Consejo no puede obviar, que aunque la entidad reclamada no haya presentado alegaciones, parte de la información solicitada contiene datos personales de terceras personas (petición 6).

Este Consejo recuerda que se debe valorar el posible conflicto entre el derecho de acceso y el derecho a la protección de datos, según la regulación establecida en el artículo 15 LTBG.

El referido artículo 15 LTBG configura 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. El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTBG -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 segundo párrafo del artículo 15.1 LTBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor), 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”.

En un segundo nivel de protección, el artículo 15.2 LTBG incluye los datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano interpelado, para lo que establece una regla general de accesibilidad, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Para el resto de datos personales (artículo 15.3 LTBG), la Ley establece una regla general de ponderación de los intereses en juego, a la que añade cuatro criterios de interpretación para aplicar a esa ponderación.

En el caso en cuestión, la información solicitada parece encajarse en el segundo nivel de protección, al tratarse de datos meramente identificativos relacionados con la organización.

El citado artículo 15.2 LTAIBG establece una regla general de accesibilidad a los datos meramente identificativos relacionados con la organización, circunstancias que parecen concurrir en este supuesto. Dado que la información que se solicita podría incluso estar incluida en la obligación de publicidad activa prevista en el artículo 10.1. c) LTPA, este Consejo considera que prevalecería el derecho de acceso frente a la protección de los datos personales. Y respecto a la protección de otros derechos constitucionales prevista en el 15.2 LTAIBG, únicamente se justificaría la limitación del acceso a la identidad de los empleados públicos en los supuestos en que el acceso a la información pudiera poner en riesgos bienes jurídicos como la seguridad pública o la integridad física o moral o intimidad de las personas identificadas o sus familias, entre otros.

Dado que la entidad reclamada no ha realizado una ponderación de estos aspectos, este Consejo carece de los elementos necesarios para evaluar la prevalencia en el caso concreto



de unos u otros intereses. Por ello, debe cumplirse lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, y conceder a la persona a que se refiera, *“un plazo de quince días para que pueda(n) realizar las alegaciones que estime(n) oportunas.”* Además, la entidad reclamante *“deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

Y para la consideración de estos intereses en la resolución de este procedimiento, resultaría preceptiva la concesión del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG, trámite que la entidad reclamada no ha realizado a la vista de la ausencia de remisión del expediente.

A la vista de las alegaciones recibidas la entidad reclamada deberá realizar la ponderación para, en su caso, evitar el acceso a datos identificativos de quienes manifiesten un motivo fundado y legítimo relativo a una concreta situación personal que deba prevalecer sobre el derecho de acceso (p.e que afecten a su seguridad).

Por tanto, constatada la inobservancia de lo previsto en el citado art. 19.3 LTAIBG en el procedimiento de resolución de la solicitud por parte de la entidad reclamada, procede retrotraer el procedimiento, con base en el artículo 119.2 LPAC, al momento en que se conceda el citado trámite de alegaciones a quien pueda resultar afectado por la información solicitada, y seguir la tramitación correspondiente hasta dictar resolución expresa.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento, o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Sexto. En resumen, el órgano deberá:

1. Poner a disposición del reclamante la información solicitada, en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto.
2. Retrotraer el procedimiento respecto a la petición de información (*“Relación trabajadores, o personas, que han ocupado o accedido a las plazas vacantes objeto de reposición, y en caso de que el ocupante fuese trabajador anterior en GIAHSA, indicar el puesto de origen y su naturaleza (temporal o permanente)”*), en los términos del Fundamento Jurídico Quinto.



En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación presentada por XXX contra la entidad Gestión Integral del Agua de Huelva S.A. (GIAHSA) por denegación de información pública.

Segundo. Instar a GIAHSA a que, en el plazo de diez días desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, realice las actuaciones previstas en el Fundamento Jurídico Sexto.

Tercero. Instar a GIAHSA a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente