



RESOLUCIÓN 536/2021, de 28 de julio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 a) y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. por denegación de información pública

Reclamaciones Acumuladas 288/2020, 296/2020, 309/2020, 310/2020, 313/202, 314/2020, 315/2020, 316/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona reclamante presentó entre el 29 de marzo de 2020 y el 11 de mayo de 2020 ocho solicitudes similares de información dirigidas a la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía. Las solicitudes, pese a no tener idéntica dicción literal, pueden agruparse, a los efectos de esta reclamación, en este texto :

“ASUNTO: Solicito copia del primer expediente de selección del trabajador/directivo [*nombre y apellidos de tercera persona*].



"INFORMACIÓN: Solicito copia del primer expediente de selección del trabajador/a y/o directivo/a [*nombre y apellidos de tercero*], donde aparezca claramente entre otros documentos la convocatoria pública de oferta de la plaza y los lugares donde se publicitaron, y que se llevó a cabo en la *Empresa Pública de Deporte Andaluz, S.A./la Empresa Pública de Turismo Andaluz/ la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A.*".

Las solicitudes hacían referencia a ocho trabajadores o directivos de la citada Empresa.

Segundo. Mediante Resoluciones de 3 de julio (7) y de 20 de julio de 2020, la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. responde a las solicitudes de información, en los siguientes y similares términos, en lo que ahora interesa:

"[...]"

" RESUELVE

"Conceder el acceso a la información solicitada, indicándole lo siguiente;

"Primero. Que se ha dado traslado del contenido de la solicitud al Sr. [*nombre y apellidos de tercera persona*], por si el acceso pudiera afectar a sus derechos o intereses legítimos, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Habiendo transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde que se le practicó la comunicación, no ha ejercido su derecho a presentar alegaciones o manifestando su oposición a que este centro directivo conceda el acceso a la información, por contener, esta última, datos de carácter personal u otra información relativa a la misma.

"Segundo. Que el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno establece que 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.

"En el mismo sentido, el apartado 4 de ese mismo precepto legal, establece que no será necesario realizar la citada ponderación, si el acceso a la información, se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.



"Tercero. Dado que el Sr. *[primer apellido de tercera persona]* no ha manifestado oposición expresa a que se conceda el acceso a la información solicitada -que pudiera afectar a sus datos de carácter personal- y que la información solicitada está relacionada con el expediente de selección de personal perteneciente al sector público andaluz, debe prevalecer el acceso a la información frente al derecho a la protección de datos de la persona indicada, salvo en aquellos datos que no aporten información necesaria para el necesario conocimiento del funcionamiento de las entidades públicas (DNI, dirección postal, etc.) y en los términos del referido apartado 4 del art. 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Entiende esta Empresa Pública que dada la condición de empleada en una entidad pública, la necesidad de proporcionar información sobre el destino del dinero público y la transparencia exigida en los procedimientos de selección de personal, prima el derecho de la persona solicitante. En este sentido, es reiterada la doctrina del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (por todas, la Resolución 142/2018, de 24 de abril).

"Cuarto. Por ello, se concede el acceso a la información solicitada, en los siguientes términos:

"Se adjunta como Anexo a esta Resolución, copia del documento del primer expediente de selección del directivo de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., don *[nombre y apellidos de tercera persona]*, eliminado aquella información personal de la misma innecesaria a los efectos de la transparencia, así como de otras personas no relacionadas con el procedimiento de contratación.

"El puesto de directivo se cubre mediante promoción interna por el sistema de libre designación, basado en el principio de idoneidad de los órganos de gobierno de la sociedad. Al ser puesto de promoción interna, es requisito de acceso el pertenecer a la plantilla de personal de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. En caso de cese, el personal volvería a su puesto de plantilla de origen, según se establece en los correspondientes contratos.

"El puesto tiene la consideración de personal laboral ordinario, por lo que no mantiene relación especial de alta dirección. Está encuadrado en el régimen general de la Seguridad Social, incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores y el convenio regulador de sus condiciones sociolaborales.

"Para más información relacionada puede consultar el siguiente enlace:

https://juntadeandalucia.es/export/drupaljda/informacion_de_personal/15/06/Pacto



%20extraestatutario%202011.pdf

https://juntadeandalucia.es/export/drupaljda/informacion_de_personal/15/06/Modificaci%C3%B3n%20Pacto%20extraestatutario%202011_Decreto%202012.pdf

"Le recordamos que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso, en aplicación de lo previsto en el artículo 15.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

"Quinto. Que de la presente resolución y documentación anexa, se le dé traslado al ciudadano solicitante, y al Sr. [apellidos de tercera persona], anonimizando -en este último caso- los datos de carácter personal del solicitante".

En todas las resoluciones se indica que el directivo o directiva afectado por la información ha manifestado que no se opone al acceso a la información.

Tercero. Con fecha de 22 de julio de 2020, el solicitante interpone reclamación frente a la Resolución de 20 de julio de 2020, con el siguiente contenido, a la que el Consejo asigna el número de reclamación 288/2020:

"He solicitado el expediente de selección de un directivo de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A. y me envían un documento que nada tiene que ver con los documentos que debe contener un proceso de selección. Mis sospechas es que no ha existido proceso de selección y se dedican a marear la perdiz. Entre otros documentos de ese expediente de selección he pedido la convocatoria pública de dicha plaza así como los lugares donde se publicó y nada de eso me envía. Lo que quiero saber es como consiguió este personaje su puesto fijo en la empresa anteriormente mencionada y el documento que me envían nada aclara tal extremo".

Con fecha de 30 (1) y 31 (6) de julio de 2020 el solicitante presenta 7 reclamaciones frente a las Resoluciones dictadas el 3 de julio de 2020, con el siguiente contenido:

El documento que me envían es un contrato de trabajo y lo que estoy pidiendo es la copia del expediente de selección donde además se incluya la convocatoria pública donde se ofertaba la plaza que ocupó esta persona por primera vez en algunas de las empresas pública que indico en mi solicitud. Lo que pretendo con esta solicitud es conocer como consiguió un puesto de trabajo público y un contrato de trabajo en donde en el apartado ¿manifiesta¿ se indica que:



¿que los expresados trabajadores y trabajadoras concertaron en su día sus respectivos contratos de trabajo¿ expresa tácitamente que este documento para nada tiene que ver con lo que solicito, ni siquiera expresa como consiguió esta persona su puesto trabajo. Este documento que nada tiene que ver con lo que pido me hace comprender lo que busco en mi petición. ¿puede ser que estén mareando la perdiz para no tener que explicar como consiguió su plaza?

El Consejo asigna los siguientes números de reclamaciones: 296/2020, 309/2020, 310/2020, 313/2020, 314/2020, 315/202 y 316/2020.

Cuarto. Con fecha 24 de agosto de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio de los procedimientos para la resolución de las reclamaciones. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia de los expedientes derivados de las solicitudes de información, informes y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dichas solicitudes son comunicadas asimismo por correo electrónico de fecha 25 de agosto de 2020 a la Unidad de Transparencia correspondiente.

Quinto. El 28 de septiembre de 2020 tuvieron entrada ocho escritos de la entidad reclamada relativo a las solicitudes del interesado, incluyendo las siguientes alegaciones comunes a todos los expedientes relacionados, de fecha 11 de septiembre de 2020:

"Con carácter general y respecto a los expedientes de selección de los directivos, se informa que no ha lugar a la reclamación presentada por el ciudadano, dado que en las resoluciones objeto de impugnación se adjuntó la documentación que constituye los expedientes solicitados.

"La Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, SA, cuenta con un marco regulador de las relaciones jurídico-laborales que establece que los trabajadores con contrato de trabajo pueden ser promocionados a puestos de trabajo de libre designación para desempeñar funciones o tareas consideradas de especial confianza. El señalado marco regulador se denomina «Pacto Extraestatutario sobre condiciones socio-laborales del personal de confianza».

"Todos los trabajadores mencionados por el Sr. [*primer apellido del ahora reclamante*] en sus solicitudes de información suscribieron en su momento dicho Pacto Extraestatutario. Así pues, se le remitió al solicitante copia del reseñado Pacto Extraestatutario. Esto mismo se ha realizado en las resoluciones de otras solicitudes de acceso a la información de expedientes de selección de directivos que se han presentado desde la entrada en vigor de la normativa de Transparencia".



Sexto. Consta en el expediente Acuerdo de acumulación de los procedimientos de resolución de las reclamaciones por su íntima conexión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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. Por su parte, el artículo 24 LTPA reconoce a todas las personas el *“derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”*. Y, en fin, 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.

Así es; tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 —y venimos desde entonces reiterando—, 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).”

Tercero. Ciertamente, no cabe albergar la menor duda de que la materia objeto de la reclamación constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, pues la misma se concibe en términos amplios como *“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”* [art. 2 a) LTPA].

Pero es más, este Consejo ya he tenido ocasión subrayar la relevancia que, para nuestro sistema de transparencia, tiene la información en este ámbito material (entre otras, Resoluciones 32/2016, FJ 5º; 126/2018, FJ 3º; 142/2018, 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".

Cuarto. La petición de información ahora reclamada solicitaba "copia del primer expediente de selección del trabajador/a y/o directivo [*nombre y apellidos de ocho terceras personas*] donde aparezca claramente entre otros documentos la convocatoria pública de la oferta de las plazas y los lugares donde se publicitaron, y que se llevaron cabo en la Empresa Pública de Deporte Andaluz, S.A., la Empresa Pública de Turismo Andaluz o Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A.

La entidad interpelada resolvió conceder el acceso a la información solicitada, adjuntando como anexo a las ocho Resoluciones de 3 y de 20 de julio de 2020, copia del "documento del primer expediente de selección del trabajador/directivo de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., don/doña [*nombre y apellidos de tercera persona*], eliminado aquella información personal de la misma innecesaria a los efectos de la transparencia, así como de otras personas no relacionadas con el procedimiento de contratación".

La resolución reclamada indicaba expresamente que:



"El puesto de directivo se cubre mediante promoción interna por el sistema de libre designación, basado en el principio de idoneidad de los órganos de gobierno de la sociedad. Al ser puesto de promoción interna, es requisito de acceso el pertenecer a la plantilla de personal de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. En caso de cese, el personal volvería a su puesto de plantilla de origen, según se establece en los correspondientes contratos.

"El puesto tiene la consideración de personal laboral ordinario, por lo que no mantiene relación especial de alta dirección. Está encuadrado en el régimen general de la Seguridad Social, incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los trabajadores y el convenio regulador de sus condiciones sociolaborales.

"Para más información relacionada puede consultar el siguiente enlace:

https://juntadeandalucia.es/export/drupaljda/informacion_de_personal/15/06/Pacto%20extraestatutario%202011.pdf

https://juntadeandalucia.es/export/drupaljda/informacion_de_personal/15/06/Modificaci%C3%B3n%20Pacto%20extraestatutario%202011_Decreto%202012.pdf

La resolución reclamada incluía pues una descripción detallada del proceso de selección de los directivos, así como una remisión al Pacto empresarial que sustentaba los nombramientos. Este procedimiento se vuelve a describir en las alegaciones presentadas:

" La Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, SA, cuenta con un marco regulador de las relaciones jurídico-laborales que establece que los trabajadores con contrato de trabajo pueden ser promocionados a puestos de trabajo de libre designación para desempeñar funciones o tareas consideradas de especial confianza. El señalado marco regulador se denomina «Pacto Extraestatutario sobre condiciones socio-laborales del personal de confianza».

A la vista de la información contenida en la Resolución y de los enlaces, así como de las alegaciones presentadas, este Consejo entiende que la entidad reclamada ofreció toda la información que constaba en el expediente, sin que parezca que haya existido, a la vista del contenido del Pacto y su modificación, un trámite de convocatoria previa. En cualquier caso, este Consejo viene sosteniendo que no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ3º; 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º).



Este Consejo considera pues que la solicitud de información fue satisfecha con las resoluciones reclamadas, por lo que procede la desestimación de las reclamaciones.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar las reclamaciones interpuestas por XXX contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A. por denegación de información pública.

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