RESOLUCIÓN 577/2023, de 14 de septiembre

Artículos: 24 LTAIBG y 33 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX* (en adelante, la persona reclamante), contra la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte en Andalucía, S.A. (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 452/2023

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); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 16 de junio de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 23 de mayo de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Bajo qué convenio u otra normativa se contrató por primera vez al trabajador [se identifica a persona trabajadora])"*

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante Resolución de 13 de junio de 2023, de la Dirección Gerencia de la empresa pública con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> "*Conceder el acceso a la información solicitada, señalando que la información solicitada ya le fue facilitada al solicitante de información en la contestación a su solicitud [se identifica número de solicitud] que generó el EXP [se identifica número de expediente] en la que solicitaba 'Copia del primer contrato de trabajo de [se identifica a persona trabajadora]'. La solicitud fue contestada mediante Resolución del Director Gerente de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte, de fecha 15.05.023, facilitándose el contrato de trabajo solicitado; contrato de trabajo en cuya cláusula octava consta lo siguiente: 'El*

presente contrato se regulará por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), y Real Decreto 2720/98, de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero), por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores'".

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"En mi solicitud indico que deseo que me indiquen BAJO QUE CONVENIO U OTRA NORMATIVA SE CONTRATÓ POR PRIMERA VEZ AL TRABAJADOR [se identifica a persona trabajadora], repito, normativa se utilizó para CONTRATAR, dicho de otra manera, EN QUE NORMATIVA APARECE EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE ESTE TRABAJADOR, normativa que indique plazos de presentación de solicitudes al puesto de trabajo, exámenes, requisitos, nivel de estudios, concursos, lista de candidatos, etc., etc., REPITO, normativa donde aparezca como se va a llevar a acabo el proceso de selección de candidatos y posterior contratación. Sin embargo la unidad de transparencia de esta empresa pública, hace referencia a otra solicitud anterior y me contesta que en este caso la respuesta a mi solicitud ya viene en aquella otra solicitud. Sigue diciendo que en dicho contrato aparece el siguiente texto: "EL PRESENTE CONTRATO SE REGULARA POR LO DISPUESTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE QUE RESULTE DE APLICACIÓN Y PARTICULARMENTE POR EL ARTICULO 15 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, SEGUN REDACCIÓN DADA POR LA LEY 63/1997, DE 26 DE DICIEMBRE (BOE DE 30 DE DICIEMBRE), Y REAL DECRETO 2720/98, DE 18 DE DICIEMBRE (BOE DE 8 DE ENERO), POR EL QUE SE DESARROLLA EL CITADO ARTÍCULO 15 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES".

"Es decir:

"1. Yo solicito la normativa que regula el procedimiento de selección y posterior contratación del primer puesto de trabajo que ocupa el trabajador [se identifica a persona trabajadora]. Lo digo de otra forma para que se me entienda: YO QUIERO SABER SI ESTE TRABAJADOR FUE CONTRATADO POR LIBRE DESIGNACIÓN, SIN PROCESO DE SELECCIÓN QUE LE PARECIÓ A ALGUIEN O FUE CONTRATADO DESPUES DE LLEVARSE A CABO UN PROCESO DE SELECCIÓN BAJO los principios de mérito y capacidad, igualdad y publicidad.

"2. Sin embargo la unidad de transparencia de esta empresa pública lo que me facilita es la normativa que va a regular los derechos, obligaciones y las causas de contratación."

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 6 de julio de 2023, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. En idéntica fecha la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 13 de julio de 2023, la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil del sector público andaluz, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. 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. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida mediante correo electrónico de fecha 13 de junio, y la reclamación fue presentada el 16 de junio, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la 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*" [art. 2 a) LTPA].

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.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia 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).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

"Bajo qué convenio u otra normativa se contrató por primera vez al trabajador [se identifica a persona trabajadora".

La controversia radica en conocer si la información facilitada por la entidad reclamada puede ser considerada suficiente para satisfacer el derecho de acceso de la persona solicitante, para lo cual ha de ser analizada la Resolución de 13 de junio de 2023, del Director Gerente de la entidad reclamada, sobre solicitud de acceso a información pública.

2. Según se infiere de la documentación obrante en el expediente, la sociedad mercantil del sector público andaluz contestó a la solicitud de información pública mediante Resolución de 13 de junio de 2023, con el siguiente contenido en lo que ahora interesa:

"(...) *El presente contrato se regulará por lo dispuesto en la legislación vigente que resulte de aplicación y particularmente por el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, según redacción dada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (BOE de 30 de diciembre), y Real Decreto 2720/98, de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero), por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores".*

Según el tenor literal de la solicitud planteada, la persona reclamante solicita información sobre el convenio o normativa por la que se contrató por primera vez al trabajador. Según reza en el contrato de trabajo de la persona trabajadora formalizado el 1 de octubre de 1999, la normativa laboral en virtud de la cual se contrató por primera vez al trabajador es la del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 2720/98, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

A juicio de este órgano de control, la entidad reclamada ha dado respuesta adecuada a la solicitud de información pública planteada, en coherencia con los propios términos en los que fue planteada por la persona recurrente y ha informado de la normativa que afectaba a la modalidad de contrato por el que fue contratado la tercera persona afectada (contrato de duración determinada) y por ende esta autoridad de control debe desestimar la reclamación interpuesta.

3. En cuanto a las aclaraciones o matizaciones expuestas en la reclamación formulada acerca de cual era la verdadera información que quería obtener con su petición: "(...) *quiero saber si este trabajador fue contratado por libre designación, sin proceso de selección que le pareció a alguien o fue contratado después de llevarse a cabo un proceso de selección bajo*" a juicio de este Consejo no cabe imponer al órgano reclamado que ofrezca respuesta a esta específica petición de información adicional, que no fue planteada sino en la propia reclamación. A este respecto, no podemos soslayar nuestra consolidada línea doctrinal, según la cual la entidad reclamada "*sólo queda vinculado a los términos del petitum tal y como quedan fijados en el escrito de solicitud de la información sin que pueda admitirse un cambio en dicho petitum a lo largo del procedimiento* (...)" (así, por ejemplo, Resoluciones 138/2018, de 24 de abril, FJ 4º y 110/2016, de 30 de noviembre, FJ 2º). En consecuencia, según venimos sosteniendo, debe desestimarse toda pretensión de ampliar la petición inicial en los correspondientes escritos de reclamación.

Debemos, por tanto, desestimar también este extremo de la reclamación.

Esta resolución desestimatoria no impide -claro está- que la persona reclamante pueda volver a dirigir a la Administración las concretas peticiones que formuló en vía de reclamación, sin que aquélla pueda invocar el carácter reiterativo de la solicitud a los efectos previstos en el artículo 18.1 e) de la LTAIBG.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Desestimar la Reclamación.

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.