



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

JOSE LUIS RODRIGUEZ ALVAREZ (1 de 1)

Presidente

Fecha Firma: 29/02/2024

HASH: 03dd8896a9e616b2b4042a2545895983

Resolución reclamación art. 24 LTAIBG

N/REF: Expte. 2266-2023

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Principado de Asturias/ Consejería de Educación.

Información solicitada: Contratación de profesorado especialista en deportes de montaña.

Sentido de la resolución: DESESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación que obra en el expediente, el reclamante presentó un escrito de alegaciones ante la Dirección General de Personal Docente de la Consejería de Educación del Principado de Asturias el 19 de septiembre de 2022, instando que se le contratara con preferencia sobre otros candidatos que ostentan menos méritos que él o que no están en las listas de las bolsas de trabajo correspondientes:

“(...) Solicitando del Servicio de Personal Docente que cuando en el presente curso académico 2022/2023 se proceda a la comunicación para informar si desea un profesor especialista de montaña ser contratado, se cumplan los requisitos y exigencias legales que en Derecho tenemos las personas que sí lo somos, si formamos parte de dichos listados y si aún nos falta un período de contratación más para impartir los contenidos específicos para los que fuimos reconocidos en un proceso de selección público.”

2. Ante la ausencia de respuesta a este escrito, el solicitante interpuso una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) el 29 de junio

de 2023, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (en adelante, LTAIBG) registrada con número de expediente 2266-2023.

3. El 30 de junio de 2023 el CTBG remitió la reclamación a la Secretaría General de la Consejería de Educación, al objeto de que se pudieran presentar las alegaciones que se considerasen oportunas.

El 21 de julio de 2023 se recibe oficio de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación, en el que se alega lo siguiente:

“(…)

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Recibido oficio del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, se procede a revisar la base de datos de las solicitudes de acceso a información pública -registradas de entrada y tramitadas por dicho órgano- sin que conste solicitud de acceso a información pública -ni en consecuencia, expediente eventualmente tramitado por esta SGT- presentada por (...), en relación con presuntas irregularidades de la Consejería de Educación por no haber sido convocado para su contratación como profesor especialista de media montaña para el curso 2017/2018 (1 º nivel), como para el curso 2018/2019 (2º nivel), curso 2019-2020/ curso 2020-2021 (1º y 2º nivel) y curso 2021-2022 (2º nivel).,

SEGUNDO.- Partiendo de lo anterior, y examinado el contenido de la reclamación -adjunta al oficio remitido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno- formulada por el interesado con fecha 12 de Septiembre de 2022, se da traslado de dicha petición a la Dirección General de Personal Docente a fin dar cumplida respuesta al mismo en los términos de solicitado en dicho oficio.

TERCERO.- Con fecha 14 de julio de 2023, la Dirección General de Personal Docente remite informe a esta SGT -y adjunta como documento numero 1, escrito presentado por el interesado idéntico al que es objeto del presente expediente- en el que, en relación con el asunto de referencia, formula las siguientes alegaciones cuyo tenor literal se reproduce a continuación:

ALEGACIONES: "En relación con la primera de las cuestiones, es decir, la copia completa del expediente derivado de la solicitud de acceso a la información de la

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

que trae causa la reclamación incluyendo, en su caso, las actuaciones realizadas para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 19.3 LTAIBG, cabe precisar que en ningún momento (...) presentó solicitud alguna de acceso a la información, en base al artículo 19. 3 LTAIBG, únicamente consta en poder de esta Dirección General de Personal Docente (en adelante DGPD) distintas solicitudes presentadas a lo largo del tiempo como el mismo señalada en el escrito de solicitud que acompaña a esta reclamación, y en concreto además también obra en esta DGPD la solicitud presentada por registro electrónico en el ayuntamiento de Gijón nº de registro 2022079478, el 12/09/2022 a las 15:36 horas, idéntica a la que es objeto del presente expediente, cuyo asunto reza 'presenta alegaciones a la Dirección Personal docente'.

Siendo esto así, desde esta Unidad Directiva no es posible dar traslado de lo requerido por ese Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, sin perjuicio de adjuntar al informe que se evacua la solicitud referida y el justificante del registro (doc. 1).

En cuanto a la segunda de las cuestiones, 'informe con las alegaciones que se consideren pertinentes para la resolución de la reclamación'; en concreto, en relación con lo alegado por el propio interesado en su solicitud firmada y fechada el 12/09/2022, esto es, (...), le informo lo siguiente:

(...) ha sido seleccionado para formar parte de la bolsa de profesores especialistas para la entonces Escuela del Deporte en la especialidad de Media montaña (Resoluciones de 20 de julio de 2005 y de 2 de febrero de 2007 -BOPA 25-VIII- 2005 y I 5-II-2007-, de la entonces consejería de Educación y Ciencia, por las que se convocaron procedimientos para la elaboración de bolsas de trabajo de profesores especialistas, para entre otras las enseñanzas deportivas en la Escuela del Deporte, siendo el (...) contratado en virtud de lo anterior y en base a la Resolución de 9 de noviembre de 2005 que publicó la relación de aspirantes entre los que figuraba como profesor especialista en la Escuela Superior de Avilés el primer curso el 2005/2006). Su última contratación corresponde al curso 2013/2014, con derecho a dos prórrogas:

- La primera prórroga tuvo lugar el curso 2014/2015.*
- La segunda, correspondiente al curso 2015/2016, que no se pudo formalizar debido a que no existieron necesidades docentes en esta especialidad.*
- En los cursos posteriores y hasta la fecha no existieron necesidades docentes en esta especialidad destinadas a profesorado especialista.*

2. La base décima de todas las Resoluciones de convocatoria y la base segunda de todas las Resoluciones de bolsas aprobadas, disponen que las personas seleccionadas podrán ser llamadas por la Consejería de Educación para realizar los trámites de contratación siguiendo el orden establecido en las respectivas relaciones de seleccionados y de acuerdo a las necesidades educativas de la citada Consejería.

3. En el curso 2017/2018 solamente se ha autorizado el nombramiento en comisión de servicio de una funcionaria de carrera para el periodo comprendido entre el 9/04/2018 al 30/06/2018, profesora perteneciente al cuerpo de enseñanza de educación secundaria, sin que se haya necesitado la contratación de ningún profesor integrante de las bolsas de especialistas.

4. Por lo que corresponde al curso 2018/2019, tal y como el propio (...) conoce y aporta en su escrito, por Resolución de 20 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Personal Docente, se ha resuelto el procedimiento para la provisión de varias plazas del CIFP del Deporte, proponiéndose a profesorado funcionario de carrera docente para impartir los módulos del bloque específico y bloque de formación práctico nivel 2 en la especialidad de esquí alpino, procedimiento en el que (...), no puede participar al no ser funcionario de carrera o en prácticas del citado cuerpo funcional.

5. La habilitación normativa para realizar la convocatoria mencionada, con preferencia de personal funcionario de carrera, tal como correctamente subraya en su escrito, se basa en el artículo 50 del RD 1363/2007, por el que se establece la Ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, y está correctamente recogida en los antecedentes de la Resolución de 22 de octubre de 2018, por la que se convoca el procedimiento para la provisión de las citadas plazas. Pues la incorporación de especialistas en el sistema educativo público para impartir enseñanzas deportivas se considera excepcional conforme a la previsión contenida en el artículo 98 de la propia Ley Orgánica 2/2006, de Educación (LOE), así como en el artículo 51 del mencionado RD 1363/2007.

Por lo que respecta a sus argumentos sobre la posible preferencia de un profesor especialista antes que un funcionario de carrera, la Sentencia 01037 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, de 21 de diciembre de 2016, en fallo favorable a la Administración educativa en un caso similar, recoge en su fundamento tercero que: "En efecto partiendo de la consideración de que la aquí recurrente, tras participar en la Convocatoria para la formación de bolsas de trabajo de Profesores especialistas para las enseñanzas musicales, deportivas y

de formación en diversos conservatorios y centros acordada por Resolución de 14 de enero de 2010, la misma fue incluida en la bolsa de aspirantes a interinidad correspondiente a la especialidad de "Fonética aplicada al canto: alemán, inglés, francés e italiano// del Conservatorio Superior de Música de Oviedo, siendo publicada dicha relación por Resolución de 12 de Julio de 2010 en el SOPA, de 7 de septiembre, con la advertencia, las personas seleccionadas podrán ser llamadas por la Consejería de Educación y Ciencia para realizar los trámites de contratación seguido el orden establecido en las respectivas relaciones de seccionados y de acuerdo a las necesidades educativas de las citada Consejería; estableciendo en la Sentencia impugnada, la prioridad de los funcionarios interinos a cubrir temporalmente una vacante frente a la comisión de servicios por una funcionaria, señalando la apelante que tal prioridad resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 10. 1 a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, señalando el mencionado precepto que son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguno de los siguientes requisitos o circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. Siendo así que la comisión de servicio se configure como uno de los mecanismos establecidos por la Ley para la cobertura por funcionarios de carrera de puestos trabajo vacantes, aun cuando tal forma de provisión constituya una excepción a la forma normal de provisión, es por ello que la provisión de las plazas por funcionarios interinos queda condicionada a la existencia de necesidades del servicio cuando no sea posible con la urgencia exigida por las circunstancias, la prestación del servicio por funcionarios de carrera, es decir, solo se puede acceder a ese procedimiento excepcional cuando se han agotado los recursos disponibles mediante la adscripción de funcionarios de carrera en servicio activo y uno de esos recursos es la comisión de servicios como han reconocido los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid en sentencia de 25 de abril 2014 y de Cantabria en sentencia de 28 de noviembre de 2011".

Se colige de lo anterior y de la normativa aplicable que el orden de prelación entre la distinta tipología que de acuerdo con las diferentes atribuciones de competencia docente es el siguiente:

- a) Profesorado funcionario perteneciente a los diferentes cuerpos recogidos en la disposición séptima de la LOE: - Cuerpo de catedráticos de enseñanza secundaria.*
- b) Profesorado interino de los mismos cuerpos.*

c) Profesorado especialista con contrato administrativo, sin que sea necesario poseer titulación universitaria alguna. d) Profesorado especialista con contrato laboral sin que sea necesario poseer titulación universitaria alguna.

Conforme a todo lo anterior se entiende plenamente justificada la no contratación de (...), como profesor especialista."

De ahí que, por las razones expuestas y salvo mejor criterio fundado en derecho, se entienda que procede desestimar la reclamación presentada. (...)"

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.2.c) de la LTAIBG y en el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², el Presidente de esta autoridad administrativa independiente es competente para resolver las reclamaciones que en aplicación del artículo 24 de la LTAIBG³ se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las comunidades autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al CTBG mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de dicha previsión, existe convenio⁵ vigente suscrito con las comunidades autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Castilla-La Mancha e Illes Balears, así como con las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas sobre la competencia orgánica para dictar esta resolución, la LTAIBG, a tenor de su preámbulo, tiene por finalidad «ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.»

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/es/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ/convenios/conveniosCCAA.html

Con esta finalidad, el artículo 12⁶ de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución, desarrollados por la propia LTAIBG.

Por su parte, en el artículo 13⁷ de la LTAIBG se define la «información pública» como «[l]os contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.»

A tenor de los preceptos mencionados, se puede sostener que la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige, bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. De acuerdo con lo expresado en el fundamento jurídico anterior y por lo que respecta al fondo del asunto planteado, debe indicarse que el ahora reclamante no ha solicitado una determinada información pública, sino que ha articulado una petición de que se respete la legalidad a la hora de contratar personas para un determinado puesto en la administración autonómica. Por lo tanto, no se trata de una solicitud que pueda ser objeto de posterior reclamación en virtud del artículo 24 de la LTAIBG, porque se está instando la realización de una acción material, una obligación positiva de hacer, por parte de la administración.

No obstante, en las alegaciones de la administración autonómica se encuentran las razones por las que no se ha vuelto a contratar al reclamante, que resumidamente tienen que ver con su no condición de funcionario y con la preeminencia de otras personas que sí que ostentan tal condición. De modo que indirectamente ha obtenido información legal y fáctica sobre el asunto que le interesa.

De acuerdo con el criterio mantenido por este Consejo en anteriores pronunciamientos -entre otras, las resoluciones RA CTBG 87-2023, de 9 de febrero, RA CTBG 542-2023, de 16 de junio, y RA CTBG 718-2023, de 10 de agosto- cabe concluir que el objeto de la solicitud no puede considerarse como “información pública” a los efectos de los artículos 12 y 13 de la LTAIBG y, en consecuencia, procede desestimar la reclamación presentada.

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la reclamación presentada frente a la Consejería de Educación del Principado de Asturias.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁸, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁹.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, directamente ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo previsto en el apartado quinto de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁰.

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

RA CTBG
Número: 2024-0178 Fecha: 29/02/2024

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>