



Resolución 388/2022

S/REF: 001-066265

N/REF: R-0304-2022; 100-006643

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Tesorería General de la Seguridad Social

Información solicitada: Instrucción afiliación extranjeros solicitantes de protección internacional

Sentido de la resolución: Estimatoria por motivos formales

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó el 28 de febrero de 2022 a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, al amparo de la [Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno](#)¹ (en adelante LTAIBG), la siguiente información:

«Por medio de la presente, en mi condición de profesora-coordinadora de la Línea de Migrantes y Derechos de la Clínica Jurídica de Acción Social de la Universidad de Salamanca, y sobre la base del trabajo de investigación que están llevando a cabo mis alumnos, continuación del que realizamos el curso pasado (accesible en https://drive.google.com/file/d/1nKOiZHxHUCGNJVqtgUcSIDJbmPjPpt_V/view), formulo solicitud de acceso a la Instrucción dictada en el mes de septiembre de 2021 por la

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

Tesorería o por el Instituto de la Seguridad Social en relación con la situación de afiliación, alta y baja de personas extranjeras solicitantes de protección internacional, cuya solicitud haya sido denegada y cuya resolución haya sido recurrida.»

2. Mediante resolución de 25 de marzo de 2022, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ha respondido a la solicitante lo siguiente:

« Reconocer al amparo del artículo 105, letra b], de la Constitución, y de los artículos 12 y siguientes, de la Ley 19/2013, ya citada, el derecho de acceder a la información interesada.

Participamos que en el supuesto que plantea se aplica directamente la normativa de Seguridad Social procedente.

Concretamente el artículo 42.1 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas, Bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, según el cual a efectos de cursar la afiliación y alta de los extranjeros en cualesquiera regímenes del Sistema de la Seguridad Social, se deberá aportar autorización administrativa para trabajar en vigor, la cual debe ser expedida por el órgano competente en materia de extranjería.

Es, por tanto, el órgano competente en materia de extranjería el que determina la vigencia de las autorizaciones para trabajar concedidas a los solicitantes de asilo, una vez ha sido interpuesto recurso ante una resolución denegatoria, y mientras se resuelve definitivamente su solicitud.

De tal forma que, la Tesorería General de la Seguridad Social en el ejercicio de sus competencias para el control de los requisitos en materia de afiliación, altas, bajas y variación de datos de los trabajadores en la Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1 del citado Reglamento, una vez acreditado en estos supuestos que el trabajador en cuestión no tiene en vigor una autorización para trabajar según lo establecido por el órgano competente, no puede sino tramitar la baja de oficio de dichos trabajadores en el Sistema de Seguridad Social, previa incoación de un procedimiento de oficio al efecto con los correspondientes trámites previstos por la normativa aplicable. »

3. Mediante escrito registrado el 30 de marzo de 2022, la solicitante interpuso reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)² de la LTAIBG, con el siguiente contenido:

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

« No habiéndose facilitado la Instrucción, pero reconociendo en la misma resolución de 25 de marzo el derecho de acceso a la información requerida al amparo del artículo 105, letra b de la Constitución Española, y de los artículos 12 y siguientes, de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, entendemos que ha habido un error de omisión y solicitamos por medio de este escrito el acceso efectivo a la misma. Solicitamos el acceso al texto íntegro de la Instrucción, y no a una valoración de parte de lo que la misma supone, dado que es fundamental para el trabajo que estamos realizando desde la Clínica Jurídica de Acción Social de la Universidad de Salamanca, en relación con la correcta aplicación por parte de las autoridades españolas del artículo 15 de la Directiva 2013/33.

En este sentido, aportamos la resolución del Defensor del Pueblo a la queja que presentamos en julio del año pasado, relacionada con la materia que estamos trabajando.»

4. Con fecha 31 de marzo de 2022, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la reclamación a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, al objeto de que se formularan las alegaciones que considerasen oportunas, que el 20 de abril de 2022 manifestó lo siguiente:

« -En su solicitud inicial, la interesada solicitó “acceso a la Instrucción dictada en el mes de septiembre de 2021 por la Tesorería o por el Instituto de la Seguridad Social en relación con la situación de afiliación, alta y baja de personas extranjeras solicitantes de protección internacional, cuya solicitud haya sido denegada y cuya resolución haya sido recurrida”

-La unidad de la TGSS competente en la materia no tiene constancia de emisión de Instrucción en relación con el caso concreto sobre el que se interesa información. Existen informes elaborados por la unidad de ordenación de la TGSS en relación con la respuesta procedente a consultas formuladas por algunas unidades de trámite de la propia TGSS sobre asuntos similares, y que son aplicables por analogía al caso concreto planteado. Estos informes son informes de apoyo a la actuación gestora de las unidades de trámite de la TGSS.

-Entre la documentación que adjunta la interesada en su reclamación, en concreto el documento “4. Escrito del Defensor del Pueblo”, se contiene el escrito dirigido por el Defensor del Pueblo a D^a XXXXXXXXXXXXX, en cuyo punto 2 se indica lo que informó la TGSS al Defensor del Pueblo sobre este tema.»

5. El 13 de septiembre de 2022, se dio traslado de las citadas alegaciones a la reclamante al objeto de que manifestase lo que estimara pertinente, sin que, habiendo comparecido a la notificación en esa misma fecha, conste la presentación de alegaciones.

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 Gobierno](#)³, el Presidente de esta Autoridad Administrativa Independiente es competente para resolver las reclamaciones que, en aplicación del [artículo 24 de la LTAIBG](#)⁴, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁵, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal según dispone su artículo 13, «*los 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*».

De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de “formato o soporte”. A la vez, acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos que determinan la naturaleza “pública” de las informaciones: (a) que se encuentren “en poder” de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas “en el ejercicio de sus funciones”.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

3. La presente reclamación trae causa de una solicitud de acceso a la información formulada en los términos que figuran en los antecedentes, en la que se pide la *Instrucción dictada en el mes de septiembre de 2021 en relación con la situación de afiliación, alta y baja de personas extranjeras solicitantes de protección internacional, cuya solicitud haya sido denegada y cuya resolución haya sido recurrida*.

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

La TGSS requerida, en respuesta a la citada solicitud, informó a la solicitante que, en el supuesto que plantea, se aplica directamente la normativa de Seguridad Social procedente, concretando la citada normativa de aplicación y explicando cómo se cursa la afiliación y alta de los mencionados extranjeros. En trámite de alegaciones en este procedimiento, y a la vista de la reclamación presentada, la TGSS requerida confirmó a la solicitante que *«no tiene constancia de emisión de Instrucción en relación con el caso concreto sobre el que se interesa información. Existen informes elaborados por la unidad de ordenación de la TGSS en relación con la respuesta procedente a consultas formuladas por algunas unidades de trámite de la propia TGSS sobre asuntos similares, y que son aplicables por analogía al caso concreto planteado. Estos informes son informes de apoyo a la actuación gestora de las unidades de trámite de la TGSS.»*

4. Sentado lo anterior y a la vista de lo alegado ante este Consejo, conviene recordar que el artículo 13 de la LTAIBG, antes transcrito, determina que el objeto del derecho de acceso a la información pública son los contenidos o documentos que *obren en poder* de alguno de los sujetos obligados; por lo que la existencia previa de la información, elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones y en el ámbito de sus competencias, es presupuesto necesario para el ejercicio y el reconocimiento del derecho.

Cuando esta esencial condición previa no concurre, no existe objeto sobre el que proyectar el derecho; y esto es lo que acontece en este caso en el que la TGSS ha manifestado que *no tiene constancia de emisión de Instrucción en relación con el caso concreto sobre el que se interesa información.*

5. Precisado lo anterior, cabe señalar que en el presente caso si bien se facilitó cierta información en respuesta a la inicial solicitud de acceso; con posterioridad, en trámite de alegaciones en este procedimiento y de forma extemporánea, fue completada por el órgano requerido en el sentido de dar respuesta concreta a lo solicitado. La reclamante no ha formulado reparo alguno respecto de la aludida falta de existencia de la instrucción dictada por la Tesorería o por el Instituto de la Seguridad Social en el mes de septiembre de 2021, por lo que se presume que entiende satisfecha su solicitud.

En consecuencia, de igual forma que en los precedentes en los que se da esta situación —en la que se completa la información tras la interposición de la reclamación ante este Consejo—, se ha de proceder a estimar la reclamación únicamente por razones formales, al no haberse respetado el derecho del solicitante a acceder a la concreta información solicitada en el plazo

máximo legalmente establecido, sin que resulte necesario instar a la realización de más trámites.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **ESTIMAR por motivos formales** la reclamación presentada el 30 de marzo de 2022 por [REDACTED] frente a la resolución de 25 de marzo de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

De acuerdo con el [artículo 23.1⁶](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, 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 octubre⁷](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁸](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>