



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-026252

N/REF: R/0498/2018 (100-001382)

FECHA: 23 de noviembre de 2018

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada 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 respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], mediante escrito con entrada el 29 de agosto de 2018, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el 12 de julio de 2018, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:

- *En anteriores consultas a este Organismo y Ministerio de trabajo (empleo) se me informó de que el número de personas que habían salido del SEPE por libre designación en el último año fue de 19. Firmándose en su caso 11 informes positivos y tan solo 2 desfavorables en el periodo de tiempo anteriormente citado. Además, se puso en mi conocimiento que esos 2 informes correspondían a 2 personas del Cuerpo de Gestión de la Administración Civil del Estado de nuevo ingreso, con menos de 2 años de antigüedad en el organismo.*
- *Teniendo constancia de informes positivos emitidos en casos con la misma antigüedad y pertenecientes al mismo Cuerpo, quisiera saber los criterios empleados para determinar el sentido del Informe.*
- *Asimismo, de ser las necesidades del servicio uno de los criterios tenidos en cuenta, que parámetros son tenidos en cuenta para apreciar que concurren en una provincia y no en otra."*

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. Mediante Resolución de fecha 10 de agosto de 2018, el MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL comunicó a [REDACTED] lo siguiente:

- *Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General resuelve conceder el acceso a la información a que se refiere la solicitud deducida en los siguientes términos:*
 - *De acuerdo con lo establecido en el artículo 67 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, a fin de proceder al nombramiento por el procedimiento de libre designación, se requiere solicitud de informe favorable por parte del Departamento donde preste servicios el funcionario/a para que dicho nombramiento se lleve a efecto. Se recuerda que se requiere informe favorable o desfavorable, no las causas del mismo o la motivación de las necesidades del servicio o informes internos.*
 - *El procedimiento de libre designación no es el sistema normal de cobertura, sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector general, Delegados y Directores territoriales, provinciales o Comisionados de los Departamentos ministeriales, de sus Organismos autónomos y de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Secretarías de Altos Cargos de la Administración y aquellos otros de carácter directivo o de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo.*
 - *En los últimos meses se está incrementando considerablemente el uso de este sistema de cobertura de puestos, recibiendo un mayor número de petición de informes, incluso para puestos no de carácter directivo, lo que conlleva a un mayor análisis en cada situación y en un momento determinado de las necesidades del servicio, el ámbito funcional, geográfico, Administración territorial, etc., todo ello en base a las funciones relativas a la planificación, ordenación y gestión de los recursos humanos que le corresponde a la Subdirección General de Recursos y Organización del organismo.*

3. Ante esta contestación, [REDACTED] presentó, mediante escrito de entrada el 29 de agosto de 2018 y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido:

- *Entiendo que mediante la misma no se da respuesta a la cuestión planteada, a que el organismo se limita a remitirme al Art. 67 del R.D 364/1995 donde dice que el informe en estos casos deberá ser favorable o no, no que tenga que ser motivado.*



- *Con esta respuesta el organismo evita aportar los criterios tenidos en cuenta y que entiendo deben ser objetivos y aplicables a todo el personal y por tanto de carácter público.*
 - *Estos informes contrariamente a la respuesta aportada por el organismo, estimo que deben ser motivados, basándonos en el Art. 35 de la Ley 39/2015 ya que los mismos limitan derechos subjetivos o intereses legítimos como es el derecho a la carrera profesional de un funcionario y así como también deben serlo los que se aparten de criterios seguidos en actuaciones precedentes como es el supuesto (11 informes favorables y 2 desfavorables emitidos en el último año), encontrándonos en caso contrario ante supuesto de interdicción de la arbitrariedad.*
 - *Por todo esto, entiendo necesaria la motivación en la emisión de dichos informes, así como la publicidad de los criterios que los inspiran, y solicito que se hagan públicos los mismos. Haciendo especial hincapié en los parámetros que maneja el organismo para determinar cuándo en una provincia se aprecia que existen necesidades del servicio que impiden la salida de un funcionario del organismo y cuando no, y la forma en que acreditar esas necesidades.*
4. Advertidas algunas deficiencias en el escrito de Reclamación, se solicitó a la Reclamante que las subsanara. Realizada la subsanación, se continuó con el procedimiento.
5. El día 27 de septiembre de 2018, el Consejo de Transparencia remitió el expediente al MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL, a través de la Unidad de Información de Transparencia competente, para que formulara alegaciones. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 24 de octubre de 2018 y en el mismo se indicaba lo siguiente:

(...)

- *El Capítulo III del Título V del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante TREBEP) que lleva como rúbrica “Provisión de puestos de trabajo y movilidad”, estipula que las Administraciones Públicas proveerán los puestos de trabajo mediante procedimientos basados “en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad” (art. 78.1) y que la provisión de puestos se llevará a cabo por los procedimientos de concurso “y de libre designación con convocatoria pública” (art. 78.2)*
- *No obstante, el artículo 79.1 del TREBEP señala el concurso, como procedimiento normal de provisión de puestos de trabajo que consistirá en la valoración de los méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos por órganos colegiados de carácter técnico.*
- *Asimismo, el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en cuanto a las formas de provisión, establece que “Los puestos de trabajo adscritos a*



funcionarios se proveerán de acuerdo con los procedimientos de concurso, que es el sistema normal de provisión, o de libre designación, de conformidad con lo que determinen las relaciones de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones” (art. 36.1)

- De acuerdo con el artículo 20.1. a) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, el concurso constituye el sistema normal de provisión y en él se tendrán únicamente en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, así como la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, los cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad.
- En cuanto a la libre designación, la Ley 30/1984 prevé que sólo podrán cubrirse por este sistema aquellos puestos que se determinen en los relaciones de puestos de trabajo en atención a la naturaleza de sus funciones (artículo 20.1. b), además el TREBEP exige la concurrencia acumulada de "una especial responsabilidad y confianza" (artículo 80.2).
- En este sentido, el art. 51.2 del Reglamento General de Ingreso, establece: "Sólo podrán cubrirse por este sistema los puestos de Subdirector general, Delegados y Directores territoriales, provinciales o Comisionados de los Departamentos ministeriales, de sus Organismos autónomos y de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, Secretarías de Altos Cargos de la Administración y aquellos otros de carácter directivo de especial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo."
- Es consolidada la jurisprudencia que viene insistiendo en el carácter excepcional que la Ley asigna al sistema de libre designación y en la necesidad de que cuando se considere necesario acudir a él se haga, también excepcionalmente, y justificando, caso por caso, por qué debe utilizarse (STS de 24 de mayo de 2012).
- La normativa de función pública aplicable a los procedimientos de cobertura de puestos de trabajo vacantes por el sistema de libre designación exige, de acuerdo con el artículo 54.1 del Reglamento General de Ingreso, "el previo informe del titular del centro, organismo o unidad a que esté adscrito el puesto de trabajo a cubrir. Si fuera a recaer en un funcionario destinado en otro Departamento, se requerirá informe favorable de éste. De no emitirse en el plazo de quince días naturales se considerará favorable. Si fuera desfavorable, podrá, no obstante, efectuarse el nombramiento previa autorización del Secretario de Estado para la Administración Pública."
- En aquellos casos, en que los funcionarios de la Administración General del Estado puedan obtener destino en las Administraciones de las Comunidades Autónomas por el sistema de libre designación, señala el artículo 67 del Reglamento General de Ingreso, "se requerirá el informe favorable del Departamento donde preste servicios."(...)
- Por tanto, el régimen jurídico específico de la libre designación, nada dice sobre la motivación del Informe previo a la adjudicación. Además, este Informe favorable del Departamento donde preste servicios, no se exige en el supuesto



del sistema normal, de provisión de puesto por concurso, sometido a las reglas derivadas de una estricta baremación de méritos.

- *Sin embargo, no cabe duda alguna que los actos administrativos a los que nos estamos refiriendo son dictados en el ejercicio de una potestad discrecional y tales actos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1. i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, deben ser obligatoriamente motivados.*
- *En este sentido, en el ámbito concreto del SEPE, estos Informes previos a la adjudicación por libre designación son emitidos en función de las necesidades del servicio. Y se hacen contando con los Directores Provinciales, máximos representantes del Organismo en el ámbito de sus propias circunscripciones territoriales y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto 1383/2008, de 1 de agosto, por el que se aprueba la estructura orgánica y de participación institucional del Servicio Público de Empleo Estatal, velan por el cumplimiento de los fines del Servicio Público de Empleo Estatal en su ámbito.*
- *Es por ello que los Informes de cada Dirección Provincial están subordinados a las circunstancias concretas de la situación de recursos humanos en las mismas, que difiere de unas provincias a otras. No obstante, a pesar de la discrecionalidad de cada Director Provincial, propia dentro de la potestad de auto organización que ostenta la Administración, la decisión se ajusta en todo caso al interés público que constituye la base y finalidad de todas y cada una de las potestades administrativas.*
- *Finalmente, la Dirección General del Organismo, a la hora de emitir el correspondiente Informe previo de adjudicación respeta el criterio adoptado por el correspondiente Director Provincial, de ahí que en cada caso los Informes sean favorables o desfavorables, pero en todo caso, están motivados en la forma antes expresada.*
- *Asimismo, debe dejarse constancia que además de lo anteriormente señalado, la Dirección General del SEPE como regla general, no puede informar favorablemente la salida de recursos humanos a otros Departamentos/Organismos o Administraciones, cuando en la propia Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, artículo 19. 3, tiene una especial protección con respecto a la tasa de reposición de efectivos las “plazas de personal que realiza la gestión de prestaciones y políticas activas en materia de empleo plazas de personal que realiza la gestión de prestaciones y políticas activas en materia de empleo.”*
- *Por todo lo expuesto, se solicita que se admita este escrito y, en base a las alegaciones realizadas, se desestime la reclamación efectuada*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con 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, el Presidente de este



Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *"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"*.

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En cuanto al fondo del asunto, la respuesta que inicialmente ofreció la Administración a la solicitante no puede considerarse satisfactoria, dado que aporta consideraciones genéricas, con expresiones poco clarificadoras, como *"se requiere informe favorable o desfavorable, no las causas del mismo o la motivación de las necesidades del servicio o informes internos"*; *"que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo"*; o (...) *"conlleva a un mayor análisis en cada situación y en un momento determinado de las necesidades del servicio, el ámbito funcional, geográfico, Administración territorial, etc., todo ello en base a las funciones relativas a la planificación, ordenación y gestión de los recursos humanos que le corresponde a la Subdirección General de Recursos y Organización del organismo"*.

Es en vía de Reclamación cuando la Administración realiza un esfuerzo de concreción mayor y aclara a este Consejo de Transparencia, pero no a la Reclamante, que *"debido a las necesidades del servicio, las altas cargas de trabajo que soporta la Dirección Provincial de Córdoba y el escaso número de funcionarios del Cuerpo de gestión adscritos al organismo en esta provincia, lo que dificulta la cobertura de puestos de estructura o de apoyo técnico, necesario para la gestión y consecución de los fines encomendados al organismo"*.

Podemos entender, pues, que la verdadera motivación del Informe negativo a la libre designación solicitada en su día por la interesada son las necesidades del servicio, las altas cargas de trabajo que soporta la Dirección Provincial de Córdoba y el escaso número de funcionarios del Cuerpo de gestión adscritos al organismo en la provincia de destino.

Dado que, a día de hoy, la Reclamante no conoce aún estos argumentos, que son los que motivaron su solicitud inicial y su posterior reclamación, se hace preciso que la Administración se lo comunique directamente, satisfaciendo así su derecho de acceso a la información pública, conforme señala la LTAIBG en su *Preámbulo*: *"La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la*



acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudadanos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico.”

4. Por lo anteriormente expuesto, la presente Reclamación debe ser estimada, debiendo la Administración facilitar a la Reclamante la siguiente información, relativa a los informes sobre la salida de funcionarios por el sistema de libre designación:

- *Teniendo constancia de informes positivos emitidos en casos con la misma antigüedad y pertenecientes al mismo Cuerpo, quisiera saber los criterios empleados para determinar el sentido del Informe.*
- *Asimismo, de ser las necesidades del servicio uno de los criterios tenidos en cuenta, que parámetros son tenidos en cuenta para apreciar que concurren en una provincia y no en otra.*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 29 de agosto de 2018, contra la Resolución de fecha 10 de agosto de 2018, del actual MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO: INSTAR al actual MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL a que, en el plazo máximo de 7 días hábiles, remita a [REDACTED] la información referida en el Fundamento Jurídico 4 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR al actual MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL a que, en el mismo plazo máximo de 7 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada a la Reclamante.



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 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 octubre, 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-Administrativa.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

