

Resolución RT 0427/2019

N/REF: RT 0427/2019

Fecha: 26 de agosto de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Comunidad de Madrid. Consejería de Educación e Investigación.

Información solicitada: Listas de admitidos y excluidos en proceso de libre designación del puesto de técnico de apoyo.

Sentido de la resolución: DESESTIMATORIA.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (en adelante, LTAIBG) y con fecha 16 de mayo de 2019 la siguiente información:

“Solicito las Listas de admitidos y excluidos que no se han publicado del puesto de trabajo 40496, técnico de apoyo de la Consejería de Educación e Investigación, convocado por el artículo 55 por el procedimiento de Libre Designación, por Orden de 19 de septiembre de 2018, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda BOCM de 4 de Octubre de 2018. Se solicita asimismo que a partir de ahora se publiquen las listas de admitidos y excluidos de los puestos de Libre Designación, al igual que se hace con los Concursos de Méritos.”

2. Al no estar conforme con la resolución de 22 de mayo de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación e Investigación, la reclamante presentó mediante escrito de entrada el

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

20 de junio de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

3. Con fecha 21 de junio de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente a la Directora General de Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano y al Secretario General Técnico de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 4 de julio de 2019 se reciben las alegaciones que indican:

“Primero.- La información solicitada deriva de la tramitación del procedimiento de provisión de puestos por libre designación convocado a través de la Orden de 19 de septiembre de 2018, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se aprueba convocatoria pública para la provisión de dos puestos de trabajo vacantes en la Consejería de Educación e Investigación, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, por el procedimiento de Libre Designación (BOCM de 4 de octubre). Con fecha 17 de junio de 2019 se remitió contestación a la consulta planteada ante el Portal de transparencia de la Comunidad de Madrid.

Segundo.- En la petición formulada en la reclamación presentada ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno concreta su solicitud en estos términos: “Reitero la Solicitud de los citados Listados de Admitidos y Excluidos, ya que la "Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno" es legislación básica y reconoce el derecho de acceso a estos listados; no pudiendo ninguna normativa sectorial antigua no adaptada a dicha Ley ni a leyes posteriores de Procedimiento Administrativo invalidar dicho derecho”.

Tercero.- Sobre esta cuestión, se reiteran todos los argumentos jurídicos proporcionados en la contestación inicial trayendo también a colación las siguientes consideraciones adicionales. El artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, señala en su apartado tercero 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.”

Por ello, dado que se ha cumplido con todas las garantías que rodean al procedimiento de provisión de puesto por el sistema de libre designación, no se considera justificada la

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

publicación de listados que incluirían datos personales del resto de los participantes en el mismo.

Por otra parte, y teniendo en cuenta lo ya mencionado en la contestación inicial, dado que las bases de convocatoria que rigen estos procesos son uniformes respecto de todas las Consejerías de la Comunidad de Madrid y responden a la normativa que regula estos procedimientos, no se considera justificado alterar las características de estos procesos (definidas por sus bases de convocatoria) publicando un listado de participantes en una libre designación.

También es necesario aclarar que, si bien es cierto que tanto los concursos de méritos como las libres designaciones son procedimientos para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario, las características de los puestos a los que afectan y el procedimiento que regula los mismos es sustancialmente diferente. Una de estas diferencias radica precisamente en el hecho de que en los procedimientos de libre designación no se contempla la publicación de unos listados provisionales, cosa que si sucede en los concursos de méritos. Esta diferencia también está relacionada con el hecho de que en los concursos de méritos existe un órgano colegiado que realiza la valoración de las instancias recibidas, no existiendo ningún órgano análogo para el caso de la libre designación. Además, la publicación de los listados en los concursos de méritos (después de una valoración inicial de los méritos aportados) da lugar a la apertura de un plazo de reclamaciones y renunciaciones. Aquí vuelve a evidenciarse la diferencia de regulación y de tramitación de ambos supuestos perfectamente justificada por la previsión normativa de las mismas, basadas en las diferentes características de los puestos a los que afectan.

Por ello, no es posible proporcionar unos listados análogos a los que se emiten en los casos de los concursos de méritos. Lo único de lo que se dispone sería de un listado de solicitantes, entrando aquí nuevamente en el hecho de que proporcionar el mismo no está justificado de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 15 de la Ley 19/2013. Asimismo, en dicho listado de solicitantes no se podrían reflejar los funcionarios excluidos ya que, en un caso como el que nos ocupa, cuya competencia para la gestión radica en la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda al tratarse de un puesto abierto a funcionarios de otras Administraciones Públicas; en algunos casos las posibles causas de exclusión solo podrán ser apreciadas por dicha Consejería una vez que se hubiera realizado la propuesta de adjudicación.

Finalmente, haciendo referencia a la cuestión citada por la solicitante, en la que incide en el hecho de que en la contestación inicial se consideró que no concurre ninguna circunstancia limitativa del derecho al acceso a la información, hay que señalar que este hecho es lo que hace posible que hayamos podido abordar la cuestión y proporcionar contestación

justificada del modo de proceder que ha tenido la Administración en este supuesto concreto. Ello no tiene por qué implicar que se conceda la petición formulada, aunque sí que se explica el motivo por el que no se concede.”.

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*³, la Presidencia 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. 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 Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar la presente resolución, se debe partir de la base que la LTAIBG tiene por objeto *“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”*. A estos efectos, su artículo 12⁶ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución⁷ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG⁸ se define la *“información pública”* como

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#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct-Home/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ-pres-esta/convenios/conveniosCCAA.html>

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-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

“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”.

En función de los preceptos mencionados 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. En el análisis de la presente reclamación se debe tomar en consideración lo alegado por la Consejería de Educación e Investigación cuando indica“(…) *si bien es cierto que tanto los concursos de méritos como las libres designaciones son procedimientos para la provisión de puestos de trabajo de personal funcionario, las características de los puestos a los que afectan y el procedimiento que regula los mismos es sustancialmente diferente. Una de estas diferencias radica precisamente en el hecho de que en los procedimientos de libre designación no se contempla la publicación de unos listados provisionales, cosa que si sucede en los concursos de méritos. Esta diferencia también está relacionada con el hecho de que en los concursos de méritos existe un órgano colegiado que realiza la valoración de las instancias recibidas, no existiendo ningún órgano análogo para el caso de la libre designación. Además, la publicación de los listados en los concursos de méritos (después de una valoración inicial de los méritos aportados) da lugar a la apertura de un plazo de reclamaciones y renuncias. Aquí vuelve a evidenciarse la diferencia de regulación y de tramitación de ambos supuestos perfectamente justificada por la previsión normativa de las mismas, basadas en las diferentes características de los puestos a los que afectan”.*

Efectivamente, el procedimiento por el que la reclamante solicita información se rige por las normas contenidas en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM de 24 de abril); la Orden 923/1989, de 20 de abril, de la Consejería de Hacienda, por la que se aprueban las bases generales que han de regir en las convocatorias para provisión de puestos por los sistemas de Concurso de Méritos y Libre Designación (BOCM de 27 de abril) y, en lo no previsto por las anteriores, el 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 (BOE de 10 de abril), así como las demás prescripciones contenidas en la convocatoria correspondiente. En definitiva, el procedimiento a seguir en una convocatoria de libre designación es diferente del procedimiento a seguir en una convocatoria de comisión de servicios.

Pero la Consejería de Educación e Investigación señala que *“Por ello, no es posible proporcionar unos listados análogos a los que se emiten en los casos de los concursos de méritos. Lo único de lo que se dispone sería de un listado de solicitantes, entrando aquí nuevamente en el hecho de que proporcionar el mismo no está justificado de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 15 de la Ley 19/2013”*

5. La administración autonómica considera que facilitar un listado de solicitantes -que sería el listado análogo a los que se producen en los procedimientos de comisiones de servicios-, no puede ser puesta a disposición de la reclamante por una cuestión de protección de datos personales. Resulta necesario analizar la concurrencia del límite referido a protección de datos personales regulado en el artículo 15⁹ de la LTAIBG.

Este Consejo de transparencia y Buen Gobierno ha elaborado, en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por el artículo 38.2.a)¹⁰ de la LTAIBG, el criterio interpretativo CI/002/2015¹¹, de 24 de junio, sobre aplicación de los límites al derecho de acceso a la información previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG¹². Se reproducen a continuación algunos pasajes de ese criterio:

De acuerdo con este criterio, el proceso de aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

- I. *Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).*
- II. *En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD (...)*
- III. *Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente.*
- IV. *Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto*

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a38>

¹¹ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html>

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a14>

prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

- V. *Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran exclusivamente, efectuar la ponderación prevista en el artículo 15 número 3 de la LTAIBG.*

En esta reclamación, se da el supuesto contemplado en el artículo 15.3 de la LTAIBG, ya que no existen datos de carácter personal especialmente protegidos. Este hecho supone que la administración ha debido realizar la ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparecen en la información solicitada.

Si bien no consta que la administración haya realizado esa ponderación, este Consejo ha podido comprobar que el puesto de trabajo 40496 se trata de un puesto con un nivel de complemento de destino 26. El criterio interpretativo CI/001/2015, de 24 de junio de 2015¹³, aprobado conjuntamente por este Consejo de Transparencia y la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD- referente al alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones e Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas orgánicas, etcétera...y las retribuciones de sus empleados o funcionarios, indica en lo que interesa para la resolución de la presente reclamación.

“Personal no directivo de libre designación. En este caso, la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público, considerándose que en los puestos de nivel 30 no Subdirectores Generales o asimilados, 29 y 28 –éstos últimos siempre que sean de libre designación- o equivalentes, podría prevalecer, con carácter general, el interés público en la divulgación de la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal y que en los puestos de niveles inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados”

Por lo tanto, se entiende que no prevalece el interés público en la divulgación de la información y sí que prevalecería el interés individual en la preservación de la intimidad y la protección de los datos de carácter personal al tratarse de un puesto de trabajo con un nivel de complemento de destino 26.

¹³ http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html

A la vista de lo anterior, este Consejo considera que no existe un interés público superior en la divulgación de la información solicitada que prevalezca sobre la protección de datos de carácter personal y, en consecuencia, procede desestimar la reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR**, la reclamación presentada por [REDACTED] al considerar de aplicación el límite del artículo 15 de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno.

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 Gobierno¹⁴, 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 Públicas¹⁵.

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-Administrativa¹⁶.

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

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>