



RESOLUCIÓN PA-134/2021, de 13 de diciembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento de Provisé Benamiel, S.L.U. (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-42/2020).

ANTECEDENTES

Primero. El 9 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona indicada contra Provisé Benamiel, S.L.U. (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“Que consultadas las publicaciones en materia de publicidad activa en la página web de Provisé Benamiel S.L.U. [*Se indica dirección electrónica*], participada al 100% por el Excelentísimo Ayuntamiento de Benalmádena, sede electrónica (carece de sede) y portal de transparencia (carece de portal), durante los días 02/10/2020 al 08/10/2020, procedo a enumerar los artículos, norma y motivos de la denuncia en materia de publicidad activa a la citada Sociedad:

“Normativa que se cita a continuación con su correspondiente abreviatura:

'LTPA Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

'LAULA Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.



'LTAIBG Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno'.

"Artº Norma Motivo de la denuncia

"I - Información Institucional y Organizativa (Art. 10 LTPA)

'10.1 b) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 c) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 d) LTPA No se publica la sede física.

'10.1 e) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 f) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información (ofrece alguna información de la legislatura anterior y sin datación).

'10.1 g) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 h) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 j) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 k) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 l) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.1 m) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'10.3 LTPA y 54 LAULA: (5 días desde su adopción)

'54.1 b) LAULA A pesar de que tiene competencias en viviendas y se aprueba definitivamente en pleno de 20/12/2018 en plan de vivienda y suelo, no se publica el mismo, ni nada más relacionado con viviendas.

'54.1 i) LAULA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'54.1 j) LAULA Lo último que se publica son las cuentas anuales del 2017 sin datación.

'54.1 k) LAULA Lo último que se publica es el presupuesto de 2018 sin datación.

'54.1 l) LAULA Solo se publica el convenio colectivo y sin datación.



"II - Información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad (Art. 11 LTPA)

'11 b) LTPA. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'11 c) LTPA. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'8 g) LTAIBG. No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"III - Información sobre Planificación y Evaluación (Art. 12 LTPA)

'12.1 LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VI - Información sobre Contratos, Convenios y Subvenciones (Art.15 LTPA)

'15 a) LTPA No se publica toda la información que exige este artículo en su apartado a).

'D.A. 7ª LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'15 b) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'15 c) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VII – Información Económica, Financiera y Presupuestaria (Artículo 16 LTPA)"

'16 a) LTPA Lo último que se publica es el presupuesto de 2018 sin datación.

'16 b) LTPA Lo último que se publica son las cuentas anuales del 2017 e informe de auditoría de 2016, ambos sin datación (se adjunta acuerdo pleno de 27/09/2018, punto 22º pagina 128 correspondiente al plan de auditorías a realizar).

'16 d) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información.

'16 e) LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"VIII - Ampliación de las obligaciones de publicidad activa (Art. 17 LTPA)

'17.1 LTPA No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.

"XI - Otras obligaciones de publicidad (Art. 14.3 LTAIBG)

'14.3 LTAIBG No se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información'.



En cuanto al periodo de la actuación denunciada, la persona denunciante referencia los posibles incumplimientos “desde la entrada en vigor de la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía, Ley 5/2010 de Autonomía Local de Andalucía y Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”.

La denuncia se acompaña de copia de la siguiente documentación:

- Solicitud dirigida a la sociedad denunciada y presentada por la persona denunciante, con fecha 28/08/2020, ante el Ayuntamiento de Benalmádena, requiriendo el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa a partir del “Catálogo de obligaciones de publicidad activa de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía” definido por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía para “los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación establecido en el art. 3 de la LTPA” y que se encuentra publicado en la página web de este organismo.

- Acta de la sesión plenaria ordinaria celebrada por el Ayuntamiento de Benalmádena, con fecha 27 de septiembre de 2018, en la que se incluye —según manifiesta la persona denunciante— el “plan de auditorías a realizar”.

Segundo. Al advertirse por el Consejo que la denuncia se dirige contra una entidad distinta a la señalada en la documentación que acompaña a la misma, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2020 se concedió a la persona denunciante trámite de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, requiriéndole para que proceda a la aclaración de dicho extremo e informándole que, de no hacerlo, se la tendría por desistida en su denuncia.

Tercero. En la misma fecha que la del escrito anterior tiene entrada en el Consejo escrito de la persona denunciante subsanando de conformidad dicha deficiencia, poniendo de manifiesto que la entidad denunciada es Provisé Benamiel, S.L.U.

Cuarto. Con fecha 21 de octubre de 2020, este órgano de control pone en conocimiento de la persona denunciante que, una vez subsanada la incidencia advertida en relación con la denuncia interpuesta, se procede a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Quinto. Con idéntica fecha, el Consejo remite escrito a la empresa municipal denunciada concediéndole un plazo de 15 días al objeto de que formule las alegaciones que estime oportunas, así como para que aporte los documentos y justificaciones que considere pertinentes.



Sexto. El 12 de noviembre de 2020, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito procedente de la entidad denunciada efectuando su Gerencia las alegaciones siguientes:

“UNICA. El Sr. *[denunciante]* denuncia en su escrito de 9 de Octubre de 2020 que Provisé [...] ha incumplido las obligaciones que le imponen determinados preceptos de la Ley 1/2014, de 24 de Junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA), de la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía (LALA), y 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIPBG).

“Concretamente, reprocha a Provisé que no publica en su portal de transparencia la siguiente información:

'(a) La información institucional y organizativa que exigen los artículos 10 LTPA y 54 LAULA.

'(b) La información sobre altos cargos y personas que ejercen la máxima responsabilidad que requieren los artículos 11 LTPA y 8 LTAIPBG.

'(c) La información sobre planificación y evaluación que exige el artículo 12 LTPA.

'(d) La información sobre contratos, convenios y subvenciones que exige el artículo 15 LTPA.

'(e) La información económica, financiera y presupuestaria que exige el artículo 16 LTPA

'(f) La ampliación de las obligaciones de publicidad activa a que se refiere el artículo 17 LTPA.

'(g) Y las otras obligaciones de publicidad a que se refiere el artículo 14 LTAIPBG'.

“Pues bien, a día de hoy, ya sea porque parte de esa información estaba publicada en el portal de transparencia de la empresa municipal con anterioridad a la presentación de la denuncia, ya sea porque se ha implementado con posterioridad, la información requerida por las normas de aplicación, efectivamente generada por la actividad de la empresa, se encuentra a disposición del ciudadano en el portal de transparencia y perfil del contratante de Provisé Benamiel. Así se acredita con la impresión de la portada de dichos apartados de la página web de la entidad, que se *[afirma acompañar]* como documento número 2 y documento número 3.



“De tal forma que se cumple con la finalidad establecida por la norma, consistente en facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública”.

La Gerencia concluye su escrito de alegaciones solicitando al Consejo el archivo de la denuncia “sin pronunciamiento sancionatorio alguno para la denunciada”.

Junto al escrito anterior la entidad denunciada aporta la siguiente documentación:

- Copia del Acta del Consejo de Administración de la empresa pública Provisé Benamiel, S.L.U., celebrado el día 9 de julio de 2015, que acredita el nombramiento de la persona que suscribe las alegaciones como Gerente de la entidad.
- Sendas capturas de pantalla correspondientes al “Perfil del contratante” que figura en la página web de la entidad denunciada (tomadas a fecha 12/11/2020), donde se visualiza la posibilidad de acceder a diversa documentación integrante de varios expedientes de contratación tramitados por ésta.
- Una tercera captura de pantalla correspondiente al Portal de transparencia de la mencionada sociedad municipal (tomada a fecha 11/11/2020) donde se divisa la posibilidad de consultar diversa información que atañe a la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, “[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. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

En el asunto que nos ocupa, la persona denunciante atribuye a Provisé Benamiel, S.L.U. una serie de supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II de la LTPA relacionando los preceptos y motivos en los que fundamenta cada uno de ellos, lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información. Procede, pues, a continuación examinar si concurren los presuntos incumplimientos denunciados, para lo cual se ha procedido a analizar por parte de este Consejo las plataformas electrónicas de dicha entidad municipal (página web y el portal de transparencia accesible desde la misma) entre el 30 y 31 de agosto de 2021, dejando oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas.

Tercero. Con carácter preliminar, es necesario subrayar que la empresa municipal Provisé Benamiel, S.L.U. se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 LTPA: *“1. Las disposiciones de esta ley se aplicarán a: [...] d) las entidades que integran la Administración local andaluza. [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En todo caso, [...] las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales de los artículos 38 y 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”*.



Por consiguiente, a la sociedad municipal denunciada le resultan exigibles las obligaciones de publicidad activa recogidas en el Título II de la LTPA siempre y cuando le sean aplicables en atención a su naturaleza jurídica societaria mercantil.

Cuarto. Pues bien, pasando ya sin solución de continuidad al análisis de los supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa denunciados, se indica en primer lugar la falta de publicación de “información institucional y organizativa”, relacionando al efecto la persona denunciante los apartados y párrafos que considera incumplidos por parte de la sociedad municipal denunciada a partir de la regulación dispuesta en el artículo 10 LTPA. En concreto, se denuncia la ausencia de información a la que alude el apartado primero del art. 10 en sus letras b), c), d), e), f), g), h), j), k), l), m).

Ciertamente, el art. 10.1 LTPA impone a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley la obligación de publicar, en lo que les sea aplicable, información relativa a:

“b) La normativa que les sea de aplicación y, en particular, los estatutos y normas de organización y funcionamiento de los entes instrumentales.

“c) Su estructura organizativa. A estos efectos, incluirán un organigrama actualizado que identifique a las personas responsables de los diferentes órganos y su perfil y trayectoria profesional y la identificación de las personas responsables de las unidades administrativas.

“d) Sede física, horarios de atención al público, teléfono y dirección de correo electrónico.

“e) Delegaciones de competencias vigentes.

“f) Relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen.

“g) Las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales.

“h) Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos.

“j) La oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal.



“k) Los procesos de selección del personal.

“l) La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal y el número de personas que gozan de dispensa total de asistencia al trabajo.

“m) Las agendas institucionales de los gobiernos”.

Por otra parte, es preciso indicar que entre las obligaciones descritas en los preceptos mencionados, las previstas en las letras b) y c) y h) estaban ya establecidas en términos similares con carácter básico en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG), concretamente, en los artículos 6.1 y 8.1 g), respectivamente.

Pues bien, en relación con toda la información anteriormente reseñada, y tras analizar la página web de la entidad societaria municipal, este Consejo ha podido confirmar la presencia de un portal de transparencia en el que resulta accesible la siguiente información (en los apartados que se indican) atinente a los preceptos mencionados:

- En el apartado “Estatutos de Provisé Benamiel, S.L.U.: los “Estatutos de la sociedad de responsabilidad limitada Provisé Benamiel, S.L.”. Asimismo, en el apartado “Competencias de Provisé Benamiel” se facilita diversa normativa que resulta de aplicación a las distintas actividades municipales que desarrolla la entidad tales como servicio de grúa municipal, gestión de aparcamientos de tiempo limitado, vivienda o mercadillo de segundo mano. Dicha normativa también resulta accesible desde las secciones “Provisé Benamiel SLU” y “Contenido del sitio” que figuran en la página web societaria [Art. 10.1 b) LTPA].

- En el apartado “Currículum vitae del Gerente” se encuentra accesible el currículum vitae de la persona titular de la Gerencia incluyendo su nombre y apellidos, correo electrónico de contacto, perfil y trayectoria profesional. Por su parte, en el apartado destinado a “Consejeros” se facilita una relación de las personas consejeras integrantes de la Junta General de la sociedad mercantil, con mención, entre otros datos, a sus nombres y apellidos [Art.10.1 c) LTPA].

- En el apartado “Datos atención al ciudadano”: sede social y de atención física de la empresa así como sede del depósito municipal de vehículos. Ambas sedes llevan asociadas su horario de atención al público, teléfono y correo electrónico [Art. 10.1 d) LTPA].

- En el apartado “Catalogo de Puestos de Trabajo y condiciones laborales en aplicación del Convenio Colectivo” se ofrece información sobre el Catalogo de Puestos de Trabajo de la empresa con mención expresa a los puestos correspondientes a las distintas actividades que gestiona la misma —control de los aparcamientos de tiempo limitado y depósito



municipal; servicio de grúa y depósito para los vehículos retirados de la vía pública; servicios generales; gestión y control de mercadillo de segundo mano; limpieza de edificios públicos municipales y centros encomendados—, con indicación de sus retribuciones [Art. 10.1 g) LTPA].

- En el apartado “Representación del Personal” se facilita información sobre los órganos de representación del personal con indicación expresa de la inexistencia de representante alguno con dispensa total de asistencia al trabajo [Art. 10.1 l) LTPA].

Por su parte, en lo que concierne a la página web de la entidad, resulta accesible —concretamente en el “Tablón de anuncios”, que se encuentra alojado en la sección destinada a “Contenido del sitio”— información detallada sobre un proceso selectivo para la constitución de la “bolsa de controlador/a de aparcamiento por tiempo limitado y depósito municipal de vehículos”.

Así pues, a la vista de las comprobaciones descritas, teniendo en cuenta, además, que la exigencia a la entidad denunciada de las obligaciones de publicidad activa relativas a la información institucional y organizativa recogidas en el art. 10.1 LTPA viene condicionada por que le resulten aplicables en atención a su naturaleza jurídica —según establece el mencionado precepto—, a lo que se une el hecho decisivo de la falta de concreción de la denuncia en relación con los presuntos incumplimientos que se imputan a la entidad —salvo el reseñado en la letra d) del reiterado art. 10.1 respecto de la “sede física” de la entidad, que sí resulta concretado—, este órgano de control debe concluir lo siguiente:

- En relación con las letras b), d), g), k) y l) del art. 10.1 LTPA, la publicación de la documentación anteriormente descrita impide confirmar los incumplimientos denunciados.

- En cuanto a la letra c) del art. 10.1 LTPA no ha sido posible localizar en el portal (tampoco en la página web) organigrama alguno de la entidad municipal denunciada ilustrativo de su estructura organizativa, que incluya los órganos de gobierno y administración de la empresa (Junta General, Consejo de Administración y Gerencia) así como la identificación (nombre y apellidos, teléfono y correo electrónico de contacto) y perfil y trayectoria profesional de las personas responsables de cada órgano societario —salvo en el caso de la persona titular de la Gerencia, respecto de la que sólo se omite el teléfono de contacto—. Asimismo, el organigrama a publicar debe mostrar información sobre su datación (fecha de elaboración) con el fin de poder determinar si el contenido que ofrece se encuentra actualizado.



Y todo ello teniendo en cuenta, además, el criterio que sobre el concepto de “organigrama” viene delimitando paulatinamente este Consejo [entre otras, Resolución PA-31/2017 (FJ 4º), PA-1/2017 (FJ 3º) y PA-26/2017 (FJ 5º), si bien en estos casos la entidad denunciada se trataba de Ayuntamientos], según el cual *“debe entenderse [por el mismo] a los efectos del art. 10.1 c) LTPA una representación gráfica de la organización de [la entidad] que permita conocer de forma fácil, sencilla y sintética, la estructura orgánica [...], los niveles de jerarquía y las relaciones existentes entre los distintos órganos y sus correspondientes unidades administrativas (hasta el nivel de Jefe de Servicio o cargo asimilado), conteniendo, todos ellos, el nombre de sus responsables. Conforme establece el artículo 6 h) LTPA, la información a ofrecer ha de estar basada en el principio de facilidad y comprensión, de suerte que la información se ofrezca de la forma más simple e inteligible posible, y ha de estar actualizado, como exige el art. 10.1 c) LTPA, para lo cual deberá procederse a la datación del organigrama con el fin de que sea conocida la fecha de su realización. Respecto al alcance del organigrama, es parecer del Consejo que, en lo concerniente a las unidades administrativas, la obligación sólo alcanza a identificar las personas responsables, entendiendo por identificación el nombre y apellidos, así como el número de teléfono y correo electrónico corporativos, considerándose que las unidades administrativas a reflejar en el organigrama ha de alcanzar hasta las jefaturas de servicio o cargos equivalentes”*.

Por consiguiente, a la vista de lo expuesto se constata el incumplimiento de la obligación de transparencia indicada.

- La información relativa a las letras f) y m) del reiterado art. 10.1 LTPA —relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen así como las agendas institucionales de los gobiernos, respectivamente—, constituyen obligaciones de publicidad activa que, por motivos obvios, no pueden resultar exigibles a la entidad denunciada, dada la naturaleza jurídica mercantil que reviste la misma.

- Por último, respecto de los siguientes contenidos —incluidos, igualmente, entre la información institucional y organizativa cuya falta de publicación reclama la denuncia— no ha resultado posible localizar publicación telemática alguna por lo que, en consecuencia, se constata el incumplimiento de las correspondientes obligaciones de transparencia: delegaciones de competencias vigentes [Art. 10.1 e) LTPA]; resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos [Art. 10.1 h) LTPA]; y oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal [Art. 10.1 j) LTPA]



Quinto. Prosigue la denuncia con la falta de información prevista en el art. 10.3 LTPA en relación con el art. 54.1 LAULA, letras b), i), j), k) y l).

Efectivamente, el art. 10 LTPA (en su tercer y último apartado) establece que “[l]as entidades locales de Andalucía publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la Ley 5/2010, de 11 de junio...”. Siendo así que el artículo 54.1 de dicha Ley [Ley de Autonomía local de Andalucía (en adelante, LAULA)] impuso a los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas el deber de “publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales” referentes a una amplísima lista de materias, entre las que se encuentran las anteriormente señaladas en la denuncia:

“b) Planificación, programación y gestión de viviendas.

“i) Patrimonio de las entidades locales, incluyendo las que afecten a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz.

“j) Actividad económica-financiera.

“k) Aprobación, ejecución y liquidación del presupuesto de la entidad, así como las modificaciones presupuestarias.

“l) Selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las entidades locales.

En lo que respecta a la primera de las obligaciones descritas relativa a materia de vivienda —letra b) del art. 54.1 LAULA—, la persona denunciante señala la ausencia de publicación del Plan de Vivienda y Suelo “aprobado definitivamente en pleno de 20/12/2018” así como la de cualquier otra información relacionada con aquélla. Sin embargo, en el reiterado Portal de Transparencia de la empresa este Consejo ha podido localizar tanto el Plan Municipal de Vivienda y Suelo 2018-2022” —en el apartado denominado “Plan Municipal de Vivienda y Suelo”— como diversas normas aplicables a esta actividad, tal y como ya quedó referido en el anterior fundamento jurídico. Así pues, se concluye que no concurre el incumplimiento denunciado.

En cuanto a la obligación de publicidad activa relacionada con el patrimonio de la sociedad en cuestión y según se establece en sus propios Estatutos, corresponde a la Junta General (constituida por los miembros de la Corporación Municipal del Ayuntamiento de Benalmádena) la aprobación de su “Inventario”, resultando así obligada su publicación



electrónica conforme a lo dispuesto en la letra i) del art. 54.1 LAULA. En cualquier caso, no ha sido posible localizar ningún tipo de información de este carácter tras consultar tanto el Portal de Transparencia como la página web de la entidad en su conjunto, lo que permite inferir un cumplimiento defectuoso de dicha obligación de publicidad activa.

Por su parte, la publicación de los contenidos descritos en las letras j) y k) del citado artículo relativos a la actividad económica-financiera y presupuestaria, respectivamente, serán objeto de análisis en el Fundamento Jurídico Décimo junto con la información prevista en el art. 16 LTPA cuya presunta falta de publicidad también resulta denunciada, al guardar íntima conexión con la misma.

Respecto del bloque material al que se refiere la letra l) del precitado art. 54.1 LAULA —“*Selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal...*”—, sí ha resultado posible acceder (en el Portal de Transparencia) tanto a la publicación del Convenio Convenio colectivo aplicable al personal laboral de la entidad societaria con indicación de su fecha de concertación —en el apartado de igual denominación dedicado a “Convenio colectivo Laboral Ayuntamiento de Benalmádena”— como a información sobre las condiciones laborales aplicables a los trabajadores de los distintos sectores de actividad desarrollados por la empresa —disponible en el apartado identificado como “Catálogo de Puestos de Trabajo y condiciones laborales en aplicación del Convenio Colectivo”—. Por lo que, en este sentido, no se puede aceptar el incumplimiento invocado.

Y por último, en lo que atañe a la publicación de la información sobre selección y promoción del personal, debe reiterarse la valoración ya expuesta en el fundamento jurídico anterior sobre el cumplimiento del art. 10.1 letras j) y k) LTPA, a cuyas consideraciones nos remitimos.

Sexto. En cuanto a la obligación de publicidad activa establecida en el art. 11 LTPA referente a “[i]nformación sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad”, cuyo cumplimiento también requiere la persona denunciante, las entidades incluidas en el art. 3 LTPA deben publicar, según disponen sus letras b) y c) —de modo similar a la obligación básica prevista en el art. 8.1 f) LTBG— la siguiente información:

“b) Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente por los altos cargos y por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad...”

“c) Las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo”.



A su vez, la persona denunciante también añade lo dispuesto en el art. 8 g) LTBG [*sic*, debe entenderse, art. 8.1 g) LTBG], en virtud del cual resulta obligado para estas entidades la publicación de “[*l*]as resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos así como las que autoricen el ejercicio de actividad privada al cese de los altos cargos de la Administración General del Estado o asimilados según la normativa autonómica o local”. El cumplimiento del primer inciso de este precepto ya fue objeto de valoración en el Fundamento Jurídico Cuarto al examinar la publicación de la información relativa al art. 10.1 h) LTPA también reclamada por la persona denunciante, debiendo reiterarse las mismas consideraciones allí expuestas.

En cuanto al resto de la información exigida antes mencionada y tras analizar tanto la página web como el Portal de Transparencia de la entidad municipal, este órgano de control solo ha podido confirmar la presencia en este último —en el apartado “Retribución [del] Gerente”— de la “retribución bruta” anual a percibir por dicho cargo, según figura en el acta de la sesión del Consejo de Administración celebrada el 24/07/2019. Asimismo, en el apartado “Retribuciones [de los] Consejeros” se facilita un acta de la Junta General extraordinaria de la sociedad anónima, de fecha 09/08/2019, en la que figura el importe máximo de remuneración anual de los Consejeros y del Consejero Delegado.

Sin embargo, con arreglo lo dispuesto en el art. 11 b) LTPA, resulta obligado para la empresa pública el publicar el conjunto de retribuciones realmente percibidas en cómputo anual por los altos cargos o personas que ejerzan la máxima responsabilidad de la misma, independientemente de la naturaleza jurídica que puedan revestir los distintos conceptos retributivos que las integren. En suma, con la información que se encuentra publicada no puede validarse el cumplimiento de la obligación prescrita.

Por otro lado, en lo que hace a la información concerniente a las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo de dichas personas prevista en el art. 11 c) LTPA y a las resoluciones que autoricen el ejercicio de actividad privada tras dicho cese que dicta el art. 8.1 g) LTBG, tampoco ha resultado posible localizar publicación alguna en las plataformas electrónicas de la entidad pública municipal.

Lo que, en definitiva, conduce a concluir el cumplimiento defectuoso de las obligaciones de publicidad activa previstas en los artículos 11 [letras b) y c)] LTPA y 8.1 g) LTBG.

Séptimo. En lo concerniente a la información sobre planificación y evaluación la persona denunciante apela también a lo dispuesto en el art. 12.1 LTPA.



Ciertamente, este precepto —desarrollando lo ya exigido por el legislador básico (art. 6.2 LTBG)— incluye en el listado de obligaciones de publicidad activa la siguiente: *“Las administraciones públicas, sociedades mercantiles [...] publicarán los planes y programas anuales y plurianuales en los que se fijen objetivos concretos, así como las actividades, medios y tiempo previsto para su ejecución. Su grado de cumplimiento y resultados deberán ser objeto de evaluación y publicación periódica junto con los indicadores de medida y valoración...”*.

No ha sido posible localizar, sin embargo, tras consultar tanto la página web como el Portal de Transparencia de la sociedad mercantil, información alguna relacionada con información de esta naturaleza ni la indicación, en su caso, que la ausencia pueda deberse a que no existe la misma, lo que conlleva en cualquier caso un deficiente incumplimiento de lo dispuesto en el referido precepto.

Octavo. Asimismo, se alude en la denuncia a la falta de información sobre contratos, invocando el art. 15 a) y la disposición adicional séptima de la LTPA.

En relación con ello, hemos de señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 a) LTPA —estrechamente ligado en su contenido con la obligación básica prevista en el art. 8.1 a) LTBG—, la entidad societaria, al igual que el resto de entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la ley, ha de facilitar en su portal o página web la información descrita en el mencionado artículo:

“Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

“La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente...”

Tras analizar la página web de la sociedad municipal, este órgano de control ha podido localizar un “Perfil del contratante” alojado en la sección dedicada a “Contenido del sitio” que permite acceder a diversa documentación sobre expedientes de contratación



correspondiente a los ejercicios 2017 a 2020. Resultado que conduce a concluir un incumplimiento del precepto antedicho en los términos denunciados al omitirse la información contractual atinente al ejercicio 2016, ya que al tratarse de una obligación prevista en la LTBG —como antes se indicó— resulta exigible para las entidades locales desde el 10/12/2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTBG).

En cambio, en lo que se refiere a la exigencia de publicar la información establecida en la disposición adicional séptima de la LTPA sobre *“Transparencia en los procedimientos negociados sin publicidad”*, es de destacar que la Disposición final séptima del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dio nueva redacción a dicha disposición delimitando la obligación de publicidad activa en los términos siguientes:

“La información relativa a los contratos a que se refiere el artículo 168 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, [...], se deberá publicar de forma diferenciada en un apartado de la Sección de Transparencia del Portal de la Junta de Andalucía a fin de facilitar su identificación y búsqueda de acuerdo con el principio de accesibilidad del artículo 6.i) de la presente Ley”.

De su lectura se infiere que la obligación en cuestión queda constreñida a la Administración de la Junta de Andalucía, por lo que no resulta exigible a la sociedad municipal denunciada.

Noveno. Respecto al citado art. 15 LTPA también se denuncia la falta de información establecida en sus letras b) y c).

El art. 15 b) LTPA —de modo similar a como hace el art. 8.1 b) LTBG— establece la necesidad de publicar *“[l]a relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, personas obligadas a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma”*. En cumplimiento de este precepto, el Consejo ha podido confirmar la publicación —en el apartado dedicado a *“Competencias de Provisé Benamiel”* que figura en el Portal de Transparencia de la entidad— de información relativa a convenios suscritos y encomiendas de gestión sobre diversas materias: gestión de viviendas, aparcamientos y



mercadillos de segunda mano en el término municipal de Benalmádena. A ellos se suma el “Convenio de colaboración para la retirada, custodia y descontaminación de vehículos tramitados como RSU por la policía local de Benalmádena y gestionados por Provisé Benamiel SL” que se encuentra disponible en el “Perfil del contratante” de la página web. Así pues, a la vista de dicha información y los términos genéricos en los que se expresa la denuncia, este Consejo no advierte incumplimiento alguno en lo que al precepto antedicho respecta.

Por su parte, el art. 15 c) LTPA exige la publicación de “[/]as subvenciones y ayudas públicas concedidas con indicación de la convocatoria o la resolución de concesión en el caso de subvenciones excepcionales, el programa y crédito presupuestario al que se imputan, su importe, objetivo o finalidad y personas beneficiarias”. Obligación de publicidad activa que no puede resultar exigible a la empresa denunciada, dada la naturaleza jurídica mercantil que reviste la misma.

Décimo. En lo que concierne a la “Información económica, financiera y presupuestaria”, la persona denunciante atribuye a la sociedad municipal el incumplimiento de los siguientes elementos de publicidad activa previstos en el art. 16 LTPA:

“a) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las administraciones públicas y la información de las actuaciones de control en los términos que se establezcan reglamentariamente.

“b) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellas se emitan.

“d) La Deuda Pública de la Administración con indicación de su evolución, del endeudamiento por habitante y del endeudamiento relativo.

“e) El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”.

En relación con los mismos es preciso indicar que las obligaciones descritas en las letras a) y b) estaban ya previstas con carácter básico en la LTBG con una regulación similar, concretamente, en los artículos 8.1 d) y e), respectivamente.

Pues bien, en relación con el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa reseñadas, íntimamente relacionadas con las obligaciones también denunciadas establecidas en el art. 54.1 LAULA, letras j) y k) —como ya quedó expresado en el



Fundamento Jurídico Quinto—, este Consejo ha podido localizar en el Portal de Transparencia de la entidad diversa información referida a los contenidos siguientes en apartados alusivos a los mismos:

- los Presupuestos correspondientes a los ejercicios 2017 a 2020.
- las Cuentas anuales de los ejercicios 2015 a 2019 así como informes auditorías de cuentas anuales correspondientes también a este periodo.

En consecuencia, dados los términos en los que se expresa la denuncia en relación con las obligaciones previstas en los artículos 16 a) LTPA y 54.1 k) LAULA —“Lo último que se publica es el presupuesto de 2018 sin datación”— así como en los artículos 16 b) y 54.1 j) LAULA —“Lo último que se publica son las cuentas anuales del 2017 e informe de auditoría de 2016, ambos sin datación (se adjunta acuerdo pleno de 27/09/2018, punto 22º pagina 128 correspondiente al plan de auditorías a realizar”—; este órgano de control no puede compartir que concurren los incumplimientos reseñados por la persona denunciante, al confirmarse la posibilidad de acceder a la información anteriormente descrita.

Por el contrario, la ausencia de información advertida por el Consejo sobre la deuda pública que afecta a la sociedad local [art. 16 d) LTPA], así como del gasto público realizado en campañas de publicidad institucional [art. 16 e) LTPA], sí determina el incumplimiento de las correspondientes obligaciones de publicidad activa.

Decimoprimero. Finalmente, se precisa en la denuncia que “no se publica ni se da cuenta de la no existencia de la información” relacionada con el art. 17 LTPA “Ampliación de las obligaciones de publicidad activa”, al igual que también se requiere el cumplimiento del art. 14.3 LTBG “Otras obligaciones de publicidad”.

Efectivamente, el art. 17.1 LTPA establece que *“[e]n aras de una mayor transparencia en la actividad del sector público andaluz, se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía. En este sentido, deberá incluirse aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”*.

Y el art. 14.3 LTBG determina que *“[l]as resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª [Ejercicio del derecho de acceso a la información pública] se dicten en aplicación de este artículo [Límites al derecho de acceso] serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados”*

Ahora bien, aun siendo totalmente exigibles estos potenciales mandatos a la entidad



denunciada, resulta obvio que este Consejo no puede convalidar su incumplimiento a partir de una declaración genérica e indeterminada como la que efectúa la persona denunciante, en tanto en cuanto no se ha aportado ningún elemento de juicio por parte de ésta que permita confirmar que, en el ámbito de actuación de la sociedad municipal denunciada, haya llegado a materializarse de forma efectiva sendos presupuestos de hechos previstos por ambas normas.

Decimosegundo. De los fundamentos jurídicos precedentes se desprende la existencia de cumplimientos defectuosos de algunas obligaciones de publicidad activa por parte de la empresa municipal denunciada por lo que, en virtud del artículo 23 LTPA, este Consejo ha de requerir la correspondiente subsanación para la publicación de la información que resulta exigible.

A este respecto, es conveniente aclarar que la determinación de la fecha a partir de la cual se debe proporcionar la aludida información viene determinada por el hecho de que la obligación de publicidad activa en cuestión estuviera ya prevista en la LTBG o de que se trate de una nueva obligación incorporada por la LTPA. De tal modo que, en el primer supuesto, las obligaciones citadas resultan exigibles para la entidad denunciada a partir del 10 de diciembre de 2015 —fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron estas entidades para adaptarse a las obligaciones contenidas en la LTBG (Disposición Final Novena)— mientras que las que fueron añadidas por el legislador andaluz sólo son exigibles para la entidad municipal desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA. Todo ello sin perjuicio de que, atendiendo a la propia naturaleza de cada obligación, el cumplimiento pueda quedar satisfecho en algunos casos con la sola publicación de la información actualmente vigente.

Así pues, la entidad Provisé Benamiel, S.L.U. deberá publicar en su página web o portal de transparencia la siguiente información en los términos descritos en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución y en los artículos de la normativa de transparencia que, a continuación, se indican:

1. Un organigrama actualizado (con indicación expresa de la fecha de elaboración) que refleje la estructura organizativa de la entidad y la identificación y el perfil y trayectoria profesional de las personas responsables de todos los órganos [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 c) LTPA].
2. Las delegaciones de competencias vigentes [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 e) LTPA].



3. Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad vigentes que afecten a los empleados públicos [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 h) LTPA].
4. La oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal [Fundamento Jurídico Cuarto. Artículo 10.1 j) LTPA].
5. Los actos concernientes al patrimonio de la sociedad municipal, particularmente el relativo a la aprobación de su inventario [Fundamento Jurídico Quinto. Artículo 54.1 letra i) LAULA por remisión del artículo 10.3 LTPA].
6. Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas en cómputo anual por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad en la entidad municipal desde el año 2016 [Fundamento Jurídico Sexto. Artículos 11 b) y 8.1 f) LTBG].
7. Desde el 10 de diciembre de 2015, las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del cese en el cargo de los máximos responsables de la sociedad así como las resoluciones que autoricen el ejercicio de actividad privada tras dicho cese [Fundamento Jurídico Sexto. Artículos 11 c) LTPA y 8.1, letras f) y g), LTBG].
8. La información sobre los planes y programas anuales y plurianuales de la sociedad mercantil local aprobados desde el 10 de diciembre de 2015 [Fundamento Jurídico Séptimo. Artículos 12.1 LTPA y 6.2 LTBG].
9. La actividad contractual desarrollada por la entidad pública durante la anualidad 2016 [Fundamento Jurídico Octavo. Artículos 15 a) LTPA y 8.1 a) LTBG].
10. La deuda pública que atañe a la sociedad local y el gasto público realizado en campañas de publicidad institucional desde el 10 de diciembre de 2016 [Fundamento Jurídico Décimo. Artículo 16, letras d) y e), LTPA].

Con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de la misma, si se careciera del dato sobre alguno de los elementos relacionados anteriormente o el dato no existiera, deberá darse cuenta de ello en el apartado correspondiente de la página web o portal de transparencia, con expresa datación de la información que se ofrezca.

Todo ello teniendo en cuenta, además, los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, entre los cuales se encuentra el de que la información *“será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”* (artículo 5.4 LTBG), así como



que *“la información será comprensible [y] de acceso fácil”* (artículo 5.5 LTBG). También deberá garantizarse que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) LTPA]. En fin, como recuerda la propia LTPA en su artículo 9.4, la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web [...] de una manera segura y comprensible”*.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a Provisé Benamiel, S.L.U. (Málaga) para que proceda a publicar en su página web o portal la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Decimosegundo.

Segundo. La información deberá estar accesible en la página web o portal en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la presente resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente 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 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 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