



## RESOLUCIÓN 9/2019, de 22 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de XXX, contra la Diputación Provincial de Málaga, por denegación de información pública (Reclamación núm. 26/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 25 de agosto de 2016 la ahora reclamante presentó una solicitud de información dirigida a la Diputación Provincial de Málaga, del siguiente tenor:

“[La reclamante] en representación de XXX en la Diputación Provincial de Málaga, otorgada por elección de sus afiliados en virtud de los arts. 2.1, 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical; art. 31 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público; art. 95 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local; así como el art. 36 del Acuerdo marco de los funcionarios/as y art. 38 del Convenio Colectivo de los trabajadores/as de la Diputación Provincial de Málaga,

“EXPONE

“- Que el 16 de agosto de 2016 este sindicato presentó en el Juzgado Recurso Contencioso Administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales, contra los Acuerdos (punto 3.1 y 3.2) de la Junta de Gobierno de la



Diputación de Málaga de 25 de mayo de 2016, referentes a la Adscripción de personal a determinados puestos de trabajo mediante comisión de servicios y atribución temporal de funciones, los cuales fueron publicados en el BOPMA n.º 147 de 2 de agosto. Este procedimiento de derechos fundamentales ha sido adjudicado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº3 de Málaga, y con el n.º 489/2016.

“- Que este sindicato considera que la utilización de Comisión de Servicios y Atribución temporal de funciones para la adscripción de personal a puestos de trabajo, vulneran los arts. 14 y 23 de la CE, ya que impide el acceso a los puestos públicos en condiciones de igualdad, vulnerándose los principios de igualdad, mérito y capacidad.

“- Que esta Corporación viene vulnerando constantemente dichos derechos fundamentales, ya que prácticamente todos los puestos de trabajo de esta Diputación se cubren con carácter de “urgencia”, adjudicando puestos a través de comisión de servicios y atribución temporal de funciones, por lo que está claro que de esta forma prima la arbitrariedad de la Corporación a la hora de adjudicar puestos, pudiendo beneficiar o perjudicar al personal, y no dándoles la posibilidad a poder concursar con sus propios méritos y capacidades de una forma igualitaria, lo que lleva a un malestar general entre los trabajadores y trabajadoras y a una incertidumbre general ya que al igual que el personal es asignado a los puestos arbitrariamente también son removidos y trasladados de la misma forma.

“- Que actualmente, además de los puestos adscritos por Junta de Gobierno de 25 de mayo, hay adscritos de forma irregular muchos puestos, ya que el carácter de urgencia que alega la Diputación no es cierto y quedan durante años en esa situación sin que se convoquen concursos internos, que es lo que marca la legislación vigente.

“Por todo ello

“SOLICITA

“Que según lo expuesto, se facilite a esta Sección Sindical listado de todos los puestos contenidos en la Relación de puestos de trabajo vigente que actualmente están cubiertos por comisión de servicios y atribución temporal de funciones, así como fecha de dichas adscripciones.



“ Que a la mayor brevedad posible, se proceda a cubrir todos los puestos que se hayan adscrito a través de comisión de servicios y atribución temporal de funciones de una forma transparente y utilizando cauces legales para ello, a fin de que todo el personal de esta Diputación pueda acceder con sus propios méritos, capacidades a los distintos puestos, que deben ser ofertados”.

**Segundo.** El 22 de noviembre de 2016 la interesada reitera la solicitud de información de fecha 25 de agosto de 2016, ante la ausencia de respuesta.

**Tercero.** Con fecha de 27 de noviembre de 2017, la reclamante, nuevamente en representación de XXX, presenta solicitud de información dirigida a la Diputación Provincial de Málaga, del siguiente tenor:

“1. Que por Sentencia 3/2017 de 11 de enero dictada por el Magistrado [*nombre Magistrado*] del Juzgado de lo Contencioso -Administrativo nº3 de Málaga se estima el Recurso Contencioso-Administrativo n.º 489/2016 promovido en el seno del procedimiento especial para la protección de los Derechos Fundamentales interpuesto por CGT contra los Acuerdos (puntos 3.1 y 3.2) de la Junta de Gobierno de la Diputación de Málaga de 25 de mayo de 2016, referentes a la Adscripción de personal de determinados puestos de trabajo mediante comisión de servicios y atribución temporal de funciones. En esta Sentencia el Magistrado deja clara la inmotivación, arbitrariedad y la desviación de poder utilizada por esta Diputación a la hora de cubrir los puestos de trabajo.

“2. Que por Sentencia n.º 1724/2017 de 21 de septiembre dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se desestima en su integridad el Recurso de Apelación interpuesto por esta Diputación y varios codemandados y, en consecuencia se confirma la Sentencia recurrida de 11 de enero de 2017 con n.º 3/2017 en base a sus acertados argumentos que dicha Sala comparte.

“En cuanto al fondo del asunto, la Sala hace referencia a:

“su Sentencia de 27 de diciembre de 2016 (rec 50/2015):

“... la naturaleza provisional del nombramiento, fundado en razones de perentoriedad no excluye la necesidad de pública convocatoria de la vacante en orden a garantizar la transparencia en la provisión de puestos de trabajo...



“su Sentencia de 8 de julio de 2011 (rec. 1255/08):

“... la discrecionalidad de la Administración se ha de entender referida a la apreciación de la necesidad de urgente e inaplazable cobertura de la plaza, y a la fijación de criterios selectivos sumarios pero netamente objetivos, pues no puede actuarse la discrecionalidad al margen de los principios sistemáticos que consagra nuestra Constitución y la normativa sectorial de aplicación.

“Así, según la Sala, la Sentencia apelada recopila una serie de incumplimientos que se reconducen en la descripción de una práctica administrativa desechable por la que los funcionarios de carrera incorporados en un proceso de consolidación del empleo público temporal son llamados inmediatamente a ocupar las plazas que hasta entonces ocuparon en régimen de interinidad durante un dilatado periodo de tiempo, durante el cual no fueron ofertadas para su cobertura definitiva por mecanismos ordinarios y abiertos de provisión, de lo que se desprende la ausencia de una auténtica situación de urgencia pues pudieran haberse convocado simultáneamente para su cobertura la totalidad de las plazas vacantes en lugar de “reservar” de modo no justificado las plazas ocupadas por los funcionarios interinos beneficiados por el proceso de consolidación, ya que ahora, como era lógico y esperable, han quedado vacantes, y de otro lado la promoción de situaciones de interinidad administrativa que ya hemos dicho son abiertamente contrarias a los principios rectores del acceso a la función pública además de entrar en franca contradicción con la normativa de la UE que persigue la erradicación del empleo temporal, tanto en el sector público como privado por constituir situaciones laborales de baja calidad incompatible con las medidas de conciliación de la vida personal y laboral. Es expresiva en este sentido la Sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 2016 (rec. 2145/15).

“3. Que el 25 de agosto de 2016 dirigimos escrito al Presidente de esta Diputación solicitando facilite a esta sección sindical listado de todos los puestos contenidos en la Relación de Puestos de Trabajo que actualmente estén cubiertos por comisión de servicios y atribución temporal de funciones, así como fecha de dichas adscripciones. Al no recibir respuesta, el 22 de noviembre de 2016 volvimos a reiterar la petición, de la que aún no hemos obtenido respuesta. Y estas, no son las únicas solicitudes de información que tenemos pendientes de contestar por parte de esta Corporación, la cual está infringiendo continuamente al art. 7.7 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto



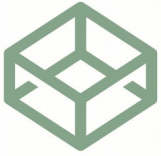
refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, constituyendo una infracción grave la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.

“ 4. Que en lo que llevamos de año esta Corporación ha cubierto de forma provisional 80 puestos de trabajo: 45 en comisión de servicios, 17 en adscripción provisional y 18 en atribución temporal de funciones. Todos estos puestos más los que ya estaban asignados de esta forma antes de 2017, pueden superar más de 200 y tal vez nos quedemos cortos, por que es evidente la violación constante de los derechos fundamentales por parte de esta Corporación, omitiendo los cauces legales para cubrir los mismos, dejando clara la arbitrariedad y desviación de poder, tal como lo recogen las Sentencias indicadas en os puntos 1 y 2. Resaltamos por nuestra parte, que estas Sentencias hacen referencia a 41 puestos asignados de forma irregular, si realmente hay más de 200 estamos ante una situación muy grave, donde la desviación de poder se hace palpable.

“5. Que en fecha 3 de agosto de 2017 tiene entrada en el Servicio de Personal Informe de fiscalización del Interventor sobre aprobación de las Bases y Convocatoria para cubrir diversos puestos de trabajo mediante el sistema de concurso en distintas unidades organizativas, en base a la Propuesta presentada por la Diputada Delegada de RRHH y Servicios Generales de 5 de abril de 2017. El Interventor concluye, con independencia de los vicios advertidos en dicha Propuesta que podrían comprometer su eficacia jurídica, informar en sentido desfavorable, al entender que vulnera el derecho fundamental a la igualdad de los trabajadores previsto en el art.14 de la Constitución Española y en la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, pudiendo llegar a apreciarse la existencia de un posible fraude de ley al pretender apoyarse en el principio de igualdad citado en el art. 78.1 del RDL 5/2015, de 30 de octubre, y de incumplir el art. 3.1.e) de la Ley 40/2015.

“En cuanto al Informe del Interventor, rechazamos totalmente la Conclusión del mismo por los siguientes motivos:

“Con referencia a los Antecedentes del Informe, compartimos el vicio provocado por la falta de coincidencia entre el objeto de la Propuesta y el objeto de las bases, aunque es totalmente subsanable simplemente con que identifique la Diputada



cuales van a ser los puestos objeto del concurso, que entendemos tendrían que ser todos los que están ocupados de forma provisional (comisión de servicios, atribución temporal de funciones, adscripciones provisionales, adscripciones ) y todos los que están vacantes. No obstante, no compartimos la diferenciación que hace el Interventor entre realizar concursos para puestos vacantes o para puestos ocupados de forma irregular, ya que el proceso para ambos debe ser el mismo, y en ambos casos se podrán presentar a dichos concursos los/as funcionarios/as de carrera, siempre que hayan transcurrido más de dos años desde su anterior adscripción definitiva, como marca la Ley.

“En la Propuesta de la Diputada se ofertan 150 puestos, 129 ocupados por funcionarios de carrera y por funcionarios/as interinos/as y 21 vacantes. El Interventor plantea qué hacer con los puestos ocupados por los funcionarios/as interinos/as, ya que la mayoría de los puestos objeto de sus nombramientos han sido amortizados, y rechaza radicalmente la opción de volver a crearlos en la RPT para que estos/as vuelvan a los mismos, posición que nos extraña cuando ha permitido que previa a la toma de posesión de los/as aprobados/as en consolidación no se haya negado rotundamente a la creación de los puestos correspondientes a sus plazas, que no existían, para poder tomar posesión de los mismos. Como también ha permitido la ilegalidad de cambiar a interinos/as del puesto para el que fueron nombrados y además amortizar dichos puestos. Para lo que ha estado permitiendo el fraude de ley del que acusa a la Diputación en su Informe. Así por ejemplo, con referencia a los 41 puestos objeto de las Sentencias indicadas en los puntos 1 y 2, en los puntos 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10 y 3.11 de la Junta de Gobierno de 27 de abril de 2016 se acordó la adscripción de diverso personal a determinados puestos de trabajo, junto con las plazas obtenidas en la Oferta de Empleo Público 2006, la mayoría de estos puestos correspondientes a sus plazas tuvieron que ser creados previamente en la RPT porque habían sido amortizados. Lo que está claro es que los puestos que tienen que salir a concurso son los que estén ocupados de forma provisional y vacantes, los puestos a los que fueron adscritos los/as funcionarios interinos/as con ocasión de su incorporación a la Diputación no podrán salir a concurso ya que estarán ocupados por ellos/as.

“En las Consideraciones del Informe, el Interventor hace un alegato por los/as funcionarios/as interinos/as de larga duración, aquellos que tienen una antigüedad de más de cinco años en la Administración y aún son interinos/as, según la doctrina de los Tribunales. Así, hace referencia a la Jurisprudencia para





justificar y legalizar el derecho de los/as funcionarios/as interinos/as a poder concursar en igualdad de condiciones que los/a funcionarios/as de carrera a las convocatorias de ofertas de puestos de trabajo y, parece que olvidándose de la normativa existente sobre provisión de puestos, la cual no se aplica en absoluto en esta Diputación al haber más de 200 puestos ocupados de forma provisional y no convocarse concursos nunca, impidiéndole a los/as funcionarios de carrera el desarrollo de su carrera profesional, ya que al asignarse los puestos de forma totalmente subjetiva, muchos de ellos/as a funcionarios/as interinos/as, ha impedido el derecho de participar en dichos concursos a un gran número de funcionarios/as de carrera que podrían haber accedido a ellos por sus méritos y a los que se les ha vetado el derecho fundamental a la igualdad de los/as trabajadores/as en el que el Interventor se basa para informar en sentido desfavorable. Alega la igualdad de los/as trabajadores/as para permitir concursar a puestos de trabajo a funcionarios/as interinos/as en las mismas condiciones que los/as funcionarios/as de carrera, pero se olvida de ese principio fundamental de la igualdad de los/as trabajadores/as cuando permitió, sin informe de reparos (mucho menos de 21 hojas como es en este caso) que se favoreciera a determinadas personas, sin respetar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. O sea que se castiga doblemente a los/as funcionarios de carrera que se quieran presentar.

“No tenemos nada en contra de los/as funcionarios/as interinos/as, es más, estamos totalmente de acuerdo con las diversas Sentencias a las que hace referencia el Interventor en su informe, puesto que igualan los derechos de los/as mismos/as a los de los/as funcionarios/as de carrera en todos aquellos aspectos que puedan provocar diferencias en cuanto al cumplimiento de los derechos fundamentales, así como los derechos que les correspondan fruto del desarrollo de su trabajo, sin importar su -fijeza o no. No obstante, en el caso que nos ocupa, dónde se está infringiendo el principio fundamental de la igualdad es en el hecho de no convocar concursos y asignar los puestos a dedo, permitiendo la promoción de determinados/as funcionarios/as interinos/as y contribuyendo con ello, como dice una de las indicadas Sentencias, a promocionar situaciones de interinidad, algo totalmente en contradicción con la normativa europea.

“El Interventor, para informar que se vulnera el principio de la igualdad de los/as trabajadores/as en la Propuesta de la Diputada, hace referencia, entre otras, a:



“- Directiva 1999/70/CE, Principio de no discriminación, cláusula 4.1 y tres Sentencias del TSJUE, de 14 de septiembre de 2016 donde se reflejan la aplicación de dicha Directiva, En estas Sentencias se reconoce el derecho a indemnización por fin de contrato a los contratos de interinidad, ya que se permite su concesión a un trabajador fijo comparable, equiparando las condiciones de trabajo de los/as trabajadores/as fijos/as y eventuales.

“- STC 203/2006, de 24 de julio. En esta Sentencia se le reconoce a una funcionaria interina, con más de cinco años ocupando la plaza, la excedencia para el cuidado de hijos menores, ya que en caso contrario se estaría infringiendo el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar el instituto de la familia.

“- STC 240/1999, de 20 de diciembre. La Sentencia reconoce a una funcionaria interina de larga duración excedencia para el cuidado de hijos, en caso contrario se produciría una efectiva y real discriminación respecto de la permanencia en el mercado de trabajo, conculcando el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la C.E.

“- STC 232/2015, de 5 de noviembre. Esta Sentencia reconoce a un funcionario interino el derecho a cobrar sexenios (complemento específico por formación permanente asociado a la permanencia por periodos de seis años como funcionario de carrera en la función pública.). Ya que según la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, el Principio de no discriminación podría verse dañado al abonar dicho complemento solo a funcionarios/as de carrera, excluyendo a tos/as interinos/as, cuando ambas categorías se hallan en situaciones comparables.

“STJUE de 8 de septiembre de 2011, asunto C-J77/10. Se opone a que los períodos de servicio prestados por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, funcionario de carrera desde hace poco más de dos años, a una promoción interna, en la que solo pueden participar funcionarios de carrera. Se considera que si el funcionario reúne el requisito de cumplir al menos dos años de servicio como funcionario de carrera en el grupo cuyo nivel es inmediatamente anterior al del cuerpo al que corresponden las plazas objeto de la promoción interna, el que se le pida además una antigüedad de 10 años como funcionario de carrera en un cuerpo o escala del grupo D, puede vulnerar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE, el Principio de no discriminación, ya que si se demuestra que el trabajo realizado por el





funcionario interino era similar al de un funcionario de carrera de la misma categoría, se le deben computar para el cumplimiento de los diez años el tiempo trabajado como funcionario interino.

“En este caso, el exigir para poder participar en una promoción interna ser funcionario de carrera con al menos dos años de servicio en el grupo cuyo nivel es inmediatamente anterior al del cuerpo al que corresponden las plazas objeto de la promoción interna, son requisitos objetivos, fruto de nuestra normativa nacional, relativos a la plaza que dicho procedimiento tiene por objeto proveer y que son ajenos a la duración determinada de la relación de servicio que vincula al funcionario interino con su empleador, quedando justificado, según la salvedad efectuada por la cláusula 4,1 de la Directiva 1999/70/CE, el Principio de no discriminación: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas".

“Que utilice esta Corporación el Informe desfavorable del Interventor como excusa para paralizar una Propuesta de la Diputada de RRHH de convocatoria de promoción interna, que además es insuficiente en el número de puestos ofertados, ya que tendrían que ser todos los puestos de trabajo ocupados de forma provisional y vacantes, es otra muestra más de la desviación de poder que marcan las Sentencias de los puntos 1 y 2, puesto que al no querer convocar los puestos de trabajo ocupados por funcionarios/as interinos/as y solo convocar los ocupados por funcionarios/as de carrera y los puestos vacantes, estaría prolongando en el tiempo la infracción continua de nuestra Constitución (arts, 14, 23 y 103 de la CE) y promocionando situaciones de interinidad, totalmente contrario a la normativa de la UE, tal como marcan las Sentencias indicadas en los puntos 1 y 2. Por todo ello,

“SOLICITA;

“Que, según lo expuesto:

“Se facilite a esta sección sindical, de forma urgente, listado de todos los puestos de trabajo contenidos en la Relación de Puestos de Trabajo que actualmente estén cubiertos de forma provisional (comisiones de servicio, atribución temporal de



funciones, adscripciones provisionales y adscripciones), así como relación de todos los puestos de trabajo que estén vacantes.

“Se proceda de forma urgente a la aprobación de las Bases y Convocatoria para cubrir todos los puestos de trabajo contenidos en nuestra RPT que estén ocupados de forma provisional (comisiones de servicio, atribuciones temporales de funciones, adscripciones provisionales, adscripciones) y todos los que estén vacantes, para que los/as funcionarios/as de carrera que cumplan al menos dos años de servicio en el grupo cuyo nivel es inmediatamente anterior al del cuerpo al que corresponden las plazas objeto de la promoción interna, puedan presentarse si lo desean, respetándose en todo momento los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

**Cuarto.** El 26 de enero de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (el Consejo en adelante), reclamación ante la ausencia de respuesta a sus solicitudes de información.

**Quinto.** El 29 de enero de 2018 se cursó comunicación a la reclamante del inicio del procedimiento para resolver su reclamación. En la misma fecha el Consejo solicitó a la Diputación Provincial de Málaga copia del expediente derivado de la solicitud así como informe y antecedentes que considerara oportunos para la resolución de la reclamación, hecho que es comunicado el 30 de enero de 2018 por correo electrónico a la Unidad de Transparencia o equivalente del órgano reclamado.

**Sexto.** El 30 de enero de 2018 el órgano reclamado comunica a la reclamante por nota interior, lo siguiente:

“ En respuesta a su petición sobre información de los puestos de trabajo de la Relación de puestos de Trabajo de esta Diputación Provincial, que se encuentran cubiertos por Comisión de Servicios, así como la fecha en que se produjo dicha situación, he de manifestarle lo siguiente:

“1º. Con fecha 12 de diciembre de 2016, se le remitió documento con la Relación de Puestos de Trabajo y Servicio y/o Centro donde están adscritos, así como la fecha en la que se produjo la situación (Se adjunta copia de dicha documentación).



"2º. A la fecha actual, con motivo de diversas modificaciones de plantilla y RPT, ocasionadas por adaptación a reestructuraciones orgánicas, ha habido cambios en alguna información facilitada en el documento anterior.

"3º. Con motivo de acuerdo adoptado en Mesa General de Negociación de fecha 7 de noviembre de 2017, a partir de la notificación de la Resolución Judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, se está elaborando la propuesta de convocatoria de puestos de trabajo, en el sentido de dicho acuerdo, es decir, en tres fases. De lo que le iremos informando cuando se vayan concluyendo dichas propuestas de convocatorias. (se adjunta copia de acta de la Mesa General de Negociación)"

Consta en el expediente el recibí firmado por la interesada de fecha 30 de enero de 2018. Así como el adjunto con la RPT a fecha de noviembre 2016 y el Acta de la Mesa General de Negociación.

**Séptimo.** Con fecha 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en el Consejo escrito de alegaciones de la mencionada Diputación Provincial, comunicando lo siguiente:

"En la Unidad de Gobierno Abierto y Transparencia, consultada la Base de datos, hemos comprobado que no ha tenido entrada ninguna solicitud de la persona Reclamante [*nombre de la reclamante y NIF*]. Como podrá comprobar en los datos que aparecen en el ANEXO 1

"Si la Reclamante se hubiese puesto en contacto con dicha Unidad a través del Portal de Transparencia o de nuestro correo electrónico, le hubiésemos hecho llegar un acuse de recibo en el mismo momento de recibir su solicitud, tal y como hacemos en todos los expedientes que se abren. Puede verlo en el ANEXO 2.

"La Ley de Transparencia 1/2014 lo que dice al respecto de las Relaciones de puesto de trabajo en su artículo 10 es lo siguiente "Las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales." Encontrándose dicha información en el Portal de Transparencia en las distintas anualidades, en distintos enlaces del apartado de "ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA" del Portal de Transparencia de Diputación de Málaga.

"No existiendo la obligación de publicar lo solicitado por la Reclamante "la información de la RPT que actualmente estén cubiertos de forma provisional



(comisión de servicios, atribución temporal de funciones, adscripciones provisionales) indicando las fechas de dichas adscripciones, así como la relación de puestos de trabajo vacantes".

"Existe en dicho Portal de Transparencia un listado Totalizado "Distribución de puestos por unidades organizativas" que contiene el total de Puestos de Diputación ordenados por unidades organizativas y por personal funcionario y laboral según los puestos ocupados y los vacantes.

"Una vez recibida la Solicitud de expediente e informe, esta Unidad ha remitido la solicitud al área de Recursos Humanos, el pasado 2 de febrero, ya que es la responsable de responder dicha solicitud.

"Esta misma mañana la respuesta ha sido remitida por la Diputada Delegada de Recursos Humanos en el ANEXO 3.

"Del mismo modo le remito en ANEXO 4 respuesta que con anterioridad envió la Diputada de Recursos Humanos a la Reclamante [*nombre reclamante*] (Secretaria General de la Confederación de Trabajadores en la Diputación Provincial de Málaga) el pasado 30 de enero de 2018 como respuestas a las solicitudes remitidas por [*nombre reclamante*] a la Presidencia de Diputación."

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, "*[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.** La presente reclamación tiene su origen en tres solicitudes de información dirigidas a la Diputación Provincial de Málaga, en su condición de XXX en dicha Diputación, con las que pretendía acceder a determinada información relativa a la Relación de Puestos de Trabajo. Y el escrito de reclamación presentado ante este Consejo se fundamentaba asimismo en su “calidad de XXX”, y solicitaba que se “interceda para que la Diputación de Málaga cumpla con nuestro derechos a estar informados en calidad de representantes de los trabajadores y trabajadoras y nos facilite la información.”

**Tercero.** Pues bien, la circunstancia de que la interesada formulase las solicitudes de información y la reclamación en su condición de XXX en la Diputación Provincial, y el hecho de que fundamentase su pretensión en el derecho a la información que ostenta en virtud de la normativa reguladora de la libertad sindical, deben conducir directamente a la desestimación de la presente reclamación.

En efecto, la pretensión que se sustancia en la misma escapa al ámbito competencial de este Consejo, al ser de aplicación el apartado segundo de la Disposición adicional cuarta de la LTPA, que dice así: *“Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información”*. De conformidad con la consolidada línea doctrinal seguida por este Consejo, deben desestimarse aquellas reclamaciones en que los interesados no basan su pretensión en la legislación reguladora de la transparencia, sino expresamente en una normativa ajena a la misma que establece un sistema propio de acceso a la información, pues es conforme a esta última como han de sustanciarse y resolverse las pretensiones de acceso. En concreto, y por mencionar únicamente algunos de los numerosos ejemplos que podrían citarse, así se ha procedido en relación con solicitudes formuladas por Concejales con base en la legislación reguladora del régimen local (entre otras, las Resoluciones 82/2016, 86/2016 y 112/2018), en el caso de peticiones de información presentadas por diputados en el ejercicio de sus funciones en el marco del Reglamento parlamentario (entre otras, las Resoluciones 96/2016 y 97/2016), o cuando se han presentado solicitudes de información en ejercicio del derecho fundamental de petición *ex art. 29 CE* (entre otras, las Resoluciones 57/2016, 61/2016 y 34/2017).

Y por atenernos más específicamente al caso que nos ocupa, debemos recordar la argumentación efectuada en el FJ 4º de la reciente Resolución 451/2018 a propósito de un representante sindical, que resulta plenamente extensiva al caso que nos ocupa:

*“Nuestro ámbito competencial, en efecto, «como órgano independiente e imparcial garante del derecho a la transparencia», se ciñe a lo previsto en la LTPA y en la legislación básica en la*



*materia (art. 45 LTPA). Por lo tanto, en nuestra tarea revisora hemos de atenernos al contenido y a los límites del derecho de acceso a la información pública tal y como quedan regulados en dicho marco normativo; máxime cuando se trata de un derecho cuya titularidad se reconoce por igual e indistintamente a «todas las personas» [arts. 24 y 7 b) LTPA].*

*“En suma, las peculiares posibilidades o limitaciones del derecho a la información que se pueda ostentar en cuanto titular del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) constituyen una cuestión ajena a la esfera funcional de este Consejo, cuyo alcance se circunscribe -como ha quedado dicho- a resolver las reclamaciones a la luz de la legislación reguladora de la transparencia”. (Véase asimismo la Resolución 423/2018, FJ 4º).*

En resumidas cuentas, al presentar la ahora reclamante la solicitud de información en su condición de XXX y fundamentar la misma, no en la LTPA, sino en la específica normativa reguladora de esta materia, no procede sino desestimar la presente reclamación.

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

## RESOLUCIÓN

**Único.** Desestimar la reclamación de XXX, en representación de XXX, contra la Diputación Provincial de Málaga por denegación de información pública.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer 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 8. 3 y 46.1, respectivamente, 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente