



RESOLUCIÓN 202/2020, de 18 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por denegación de información pública (Reclamación núm. 124/2019).

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presentó, el 8 de febrero de 2019, la siguiente solicitud de información dirigida a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía:

“Informe remitido a la Agencia de Medio Ambiente y Agua sobre la aplicación de la sentencia 1776/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), de 22 de junio de 2016, dictada en autos nº 5/2016, ratificada con fecha de 2 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al desestimar, mediante Sentencia 352/2018, el recurso de casación interpuesto por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía contra la Sentencia 1776/2016 del TSJA.

“5. MOTIVACIÓN (Opcional)



“Trabajadora afectada por la no aplicación de la retroactividad de la Sentencia 1776/2016 del TSJA.

“Esta trabajadora fue excluida ilegalmente del proceso de promoción profesional realizado en octubre de 2015. Tras denunciar un sindicato esta exclusión, el TS en su sentencia reconoce el derecho de los trabajadores declarados indefinidos no fijos a participar en los procesos de promoción profesional.

“Según la Dirección Gerencia de la Agencia de Medio Ambiente y Agua, la Consejería de Hacienda ha emitido informe desfavorable a la inclusión de los trabajadores indefinidos no fijos en el proceso de promoción profesional de 2015, con fecha de efecto octubre 2015, que fue la fecha en la que se realizó la promoción del resto de trabajadores.

“Por ello, considerando la trabajadora vulnerados sus derechos al persistir la exclusión del proceso con fecha de octubre 2015 pese a las Sentencias favorables del TSJA y del TS y al negarse la Dirección Gerencia de la Agencia de Medio Ambiente a mostrar el informe que justifica dicha exclusión a la representación de los trabajadores en la Comisión Intercentros celebrada ayer, solicito el informe remitido por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía a la Agencia de Medio Ambiente y Agua según el cual se interpreta la aplicación y la fecha de efecto de la Sentencia 1776/2016 del TSJA”.

Segundo. Con fecha 13 de marzo de 2019, la Dirección Gerencia de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía (en adelante, AMAYA) resuelve inadmitir la solicitud de información con base en los siguientes fundamentos:

“Con fecha 08/02/2019 tuvo entrada en la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, M.P la solicitud de información pública antes referenciada.

“Tras el análisis de la solicitud y las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables las causas de inadmisión previstas en el artículo 18.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo dispuesto en los artículo 2 a), 30 y la Disposición adicional cuarta de la ley 1/2014 de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el Director Gerente de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, M.P. de acuerdo con todo lo anterior en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales,



“Resuelve:

“Inadmitir la solicitud formulada y el archivo de la misma en base a lo establecido en el artículo 18.1.b de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dado que la información solicitada tiene carácter auxiliar al tratarse de un informe entre entidades de la Administración de la Junta de Andalucía.”

Tercero. El 20 de marzo de 2019 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la resolución de 13 de marzo de 2019 de la Dirección Gerencia de la AMAYA, antes transcrita, en la que se expone lo siguiente:

“La Agencia de Medio Ambiente y Agua (en adelante, Agencia) ha inadmitido mi solicitud de información a través del Portal de Transparencia (...) alegando que la información solicitada tiene carácter auxiliar al tratarse de un informe entre entidades de la Administración de la Junta de Andalucía.

“Considero que ese informe no es de ningún modo «auxiliar», sino más bien vinculante, puesto que la Agencia ha condicionado a este informe emitido por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (en adelante, CHIE) la resolución definitiva del proceso de promoción profesional iniciado en junio de 2019 como consecuencia de la aplicación de la sentencia 1776/2016 de la Sala de lo Social del TSJA, de 22 de junio de 2016, dictada en autos nº 5/2016, ratificada con fecha de 2 de abril de 2018 por la Sala de lo Social del TS al desestimar, mediante Sentencia 352/2018, el recurso de casación interpuesto por la Agencia contra la Sentencia 1776/2016 del TSJA.

“La resolución de este proceso de promoción profesional se ha dilatado en el tiempo, posponiéndose durante casi 9 meses, y en repetidas ocasiones la Agencia ha manifestado que dicha resolución dependía del informe remitido por CHIE objeto de mi solicitud de información, puesto que ese informe sería el que decidiría el modo de ejecución de la sentencia citada anteriormente, y de él dependía la aplicación de retroactividad o no de la promoción profesional del personal afectado en ese proceso (...).

“Ese informe decidiría si los trabajadores afectados promocionaban con fecha efectiva 14/10/2015 (fecha en la que se realizó el proceso de promoción del que fueron excluidos ilegalmente el personal indefinido no fijo, como así dictaminó el



TSJA y posteriormente ratificó el TS) o bien 19/06/2018 (fecha en la que se publicó el listado provisional tras la ejecución de sentencia del TS).

“Finalmente, tras recibir dicho informe, la Agencia informa a las secciones sindicales de que el sentido del mismo es desfavorable a la retroactividad en el Comité Intercentros celebrado los días 30/01/2019 y 07/02/2019 (...). En dicho Comité, y tal y como refleja el acta, la Dirección manifiesta que «se han realizado todas las gestiones necesarias en la tramitación de la solicitud de aplicación del efecto retroactivo. Tras un primer informe negativo, se ha seguido realizando planteamientos para que fuese reconsiderado el sentido del informe emitido. Recientemente, se ha recibido el informe definitivo, teniendo el mismo carácter desfavorable» por tanto, queda manifiestamente demostrado que la no aplicación de la retroactividad se debe al contenido de ese informe, emitido por Hacienda.

“La Agencia resuelve el proceso de promoción el 13/03/2019, publicando los listados definitivos ese mismo día y tomando como fecha efectiva de promoción profesional 19/06/2018 y no 14/10/2015.

“Por tanto, y según ha manifestado la propia Agencia que ahora inadmite mi solicitud de información, dicho informe de CHIE ha sido decisivo y determinante en la resolución de este proceso de promoción, proceso que me afecta directamente por estar incluida en el personal a promocionar. Dado que ese informe de CHIE es el que ha decidido el modo de aplicación de la sentencia del TS y ha sido la causa de la no aplicación de la retroactividad del proceso, y por tanto ha sido el motivo por el que se me va a promocionar con fecha 19/06/2018 y no 14/10/2015, considero que debo tener acceso a esa información, puesto que de lo contrario me supone una clara indefensión al desconocer los motivos expuestos en ese informe que han hecho que la Agencia resuelva el proceso de promoción tal y como lo ha hecho, decisión que me afecta directa y negativamente tanto a nivel laboral como económico”.

Cuarto. El Consejo dirige a la interesada una comunicación de inicio del procedimiento para resolver su reclamación el 26 de abril de 2019. El mismo día se solicitó a la Agencia reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de igual fecha a la Unidad de Transparencia de la Agencia.



Quinto. El 22 de mayo de 2019 tuvo entrada escrito de la AMAYA, en el que emite el siguiente informe:

“A la vista de los antecedentes y una vez analizado el contenido de la reclamación que ha interpuesto la persona solicitante, esta Agencia sigue manteniendo que el informe solicitado sigue teniendo carácter de Informe auxiliar, sin que haya sido expresamente invocado en una resolución administrativa como motivación. Por el contrario, la Dirección de la Agencia, en sus resoluciones contestando alegaciones en el proceso de promoción profesional, ha invocado directamente el contenido de las sentencias dictadas por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para motivar la falta de retroactividad.

“En su día, la sentencia dictada en el procedimiento 15/2014, ante la Sala de Granada del TSJA, ordenó que la Agencia reiniciara los procesos de promoción profesional, siendo así que mediante auto de fecha nueve de junio de 2016 se consideró ejecutada en sus justos términos dicha sentencia. En el procedimiento de ejecución se debatió sobre distintos aspectos de la ejecución, entre ellos los relativos a la promoción profesional del personal indefinido no fijo y a los efectos retroactivos por los años en que la promoción profesional no fue ejecutada. Dicho auto cobro firmeza al no ser recurrido. El tribunal entendió que la solicitud de declaración sobre el personal indefinido no fijo era una cuestión nueva que no podía ser tratada en ejecución de sentencia; y en cuanto a los efectos retroactivos para que fuera considerado el tiempo en que no se produjeron promociones profesionales, el tribunal entendió que la ejecución de la sentencia sin tales efectos había sido correcta.

“Este planteamiento de no retroactividad de efectos, durante el periodo en que no se llevaron a cabo los procesos de promoción profesional previstos en el artículo 18 del convenio colectivo, entonces vigente, fue ratificado por otra sentencia de la Sala de lo Social de Granada del TSJA, de fecha 9 de junio de 2017, recaída en el procedimiento 9/2017.

“La promoción profesional del personal Indefinido no fijo fue analizada en el procedimiento 5/16 IN, seguido ante la Sala de lo Social, del TSJA, con sede en Sevilla, La Sentencia de fecha 22 de junio de 2016 determinó el derecho a la promoción profesional en los mismos términos que el personal indefinido. Dicha Sentencia fue ratificada por el Tribunal Supremo en Sentencia, de fecha 2 de abril de 2018, n.n 352/2018, del pleno de la Sala de lo Social. En el procedimiento solo se planteó una declarativa de derecho del personal indefinido no fijo de poder participar en los



procesos de promoción profesional. Esta sentencia por tanto nada declara sobre eventuales efectos retroactivos y a ella hay que estar en sus justos términos. La Agencia ha cumplido con la citada sentencia, al tramitar y resolver un procedimiento específico de promoción profesional para el personal indefinido no fijo.

“Y por ello es por lo que los representantes de los trabajadores no han solicitado un procedimiento de ejecución de sentencia y han vuelto a plantear una demanda de conciliación en conflicto colectivo ante el SERCLA, con número de expediente 41/2019/77, en la que expresamente impugnan el proceso de promoción hecho para los trabajadores indefinidos no fijos, en cumplimiento de la sentencia antes citada, y solicitan “«expresamente el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo, esto es, los indefinidos no fijos, el tiempo de permanencia y antigüedad en las categorías correspondientes desde el 15 de octubre de 2015...»”, siendo dicha fecha en la que se dieron los efectos de los procedimientos de promoción profesional realizados en cumplimiento de la sentencia dictada en el citado procedimiento 15/2014, seguido ante la Sala de lo Social, en Granada, del TSJA.

“En definitiva, la Agencia solo ha invocado estos pronunciamientos judiciales para resolver los procedimientos de promoción profesional y no el informe cuya entrega se solicita y que tiene por tanto un carácter auxiliar en el expediente. Por tanto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18,1.b de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, no existe la obligación, a juicio de esta Agencia, de que tenga que ser facilitado. [...]”

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. Resulta necesario comenzar el análisis de esta reclamación destacando la inadecuada tramitación que dio a la solicitud la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (en adelante, CHIE). En efecto, la interesada dirigió expresamente su petición a dicha Consejería, a la que solicitaba un concreto informe emitido en su sede. Sin embargo, la Unidad de Transparencia de dicha Consejería derivó la solicitud a la AMAYA con fecha 12 de febrero de 2019, según nos informa esta Agencia, quien terminaría acordando la inadmisión de la misma por considerar que concurría la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 b) LTAIBG.

Sin embargo, la solicitud de información debió ser resuelta por la citada Consejería, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, que establece lo siguiente: *“En cada Consejería corresponderá a las personas titulares de los órganos directivos centrales o periféricos competentes, de acuerdo con la distribución de competencias establecida en los decretos que aprueben la estructura orgánica, [...] dictar y notificar las resoluciones en materia de derecho relacionadas con las competencias que tengan atribuidas, respondiendo de su veracidad, objetividad y actualización”.*

Así, pues, la AMAYA, en lugar de dictar resolución, debió haber aplicado la regla de tramitación de solicitudes prevista en el artículo 19.4 LTAIBG, que dice así: *“Cuando la información objeto de la solicitud, aun obrando en poder del sujeto al que se dirige, haya sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro, se le remitirá la solicitud a éste para que decida sobre el acceso”.* El informe de la CHIE pretendido por la ahora reclamante podría —y puede— obrar en la Agencia, pero fue generado o elaborado en dicha Consejería, por lo que debió procederse conforme a lo dispuesto en el transcrito art. 19.4 LTAIBG.

En consecuencia, no procede sino anular la resolución dictada y retrotraer las actuaciones al objeto de que la Agencia remita la solicitud a la CHIE —con comunicación a la interesada y a este Consejo—, debiendo la Consejería resolver la solicitud en el plazo establecido en el art. 32 LTPA. Y, obviamente, contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud podrá la interesada presentar la correspondiente reclamación ante este Consejo, si así lo estima pertinente, sin que en este caso puede considerarse repetitiva a los efectos previsto en el artículo 18.1 e) LTAIBG.



Tercero. Sin perjuicio de lo anterior, no resulta inoportuno recordar las líneas directrices básicas conforme a las cuales este Consejo viene enjuiciando la aplicabilidad del artículo 18.1 b) LTAIBG; precepto que contempla la inadmisión a trámite de las solicitudes “[r]eferidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”.

Pues bien, en la delimitación del alcance de este motivo de inadmisión, este Consejo viene partiendo del Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 6/2015, de 12 de noviembre, en el que, entre otros extremos, declara con carácter general el carácter restrictivo de su aplicación, así como que lo sustantivo no es la denominación del documento (notas, borradores, opiniones, resúmenes e informes...), sino si materialmente el contenido de esa información puede considerarse como auxiliar o de apoyo (ya en la Resolución 48/2016, FJ 3º; asimismo, por citar algunos casos más recientes, las Resoluciones 228/2018, FJ 3º y 241/2018, FJ 3º). Y, de conformidad con estas líneas directrices, hemos entendido que no puede catalogarse como información auxiliar o de apoyo aquella documentación que forme parte del procedimiento, que constituya la *ratio decidendi* de la Administración interpelada o contribuya, en fin, a la intelección de la decisión adoptada por ésta (Resolución 117/2016, FJ 2º).

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Anular la Resolución de 13 de marzo de 2019 de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, por la que se decide la solicitud de información formulada por XXX.

Segundo. Retrotraer las actuaciones al momento en que la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía remita, en el plazo de cinco días a partir del día siguiente al de la notificación de la presente resolución, la solicitud de información a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, de acuerdo con lo indicado en el Fundamento Jurídico Segundo de esta Resolución, y dando cuenta de esa remisión a la solicitante y a este Consejo en el mismo plazo.

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