



RESOLUCIÓN 266/2020, de 30 de julio Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Málaga por denegación de información pública (Reclamación núm. 88/2020).

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 13 de enero de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga:

“Mi consulta viene en relación con las recientes informaciones que apuntan la inminente municipalización de LIMASA, y sobre que en el presupuesto aprobado para el año próximo ya contiene una partida presupuestaria de 109 millones para la ejecución de la misma.

“Todo ello, me lleva a hacerme la siguiente pregunta. Si LIMASA pasa a ser municipal, e ignorando aun, la forma jurídica que adquirirá la misma. Todo su personal pasará a ser entiendo personal de un organismo vinculado o dependiente del Ayuntamiento.

“Y que debe regirse en materia de personal por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado Público y demás legislación al respecto.



“Es decir, según el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del empleado Público (TREBEP), el cual se aplica a las relaciones laborales del personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las administraciones públicas de:

“a) La Administración General del Estado.

“b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

“c) Las Administraciones de las Entidades Locales.

“d) Los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de Derecho Público con personalidad Jurídica Propia, vinculadas o dependientes de cuales quiera de las Administraciones Públicas.

“e) Las Universidades Públicas.

“Entiendo por tanto que el personal que conforme LIMASA, según el título segundo, artículo 8 del TREBEP, deberá ser de alguno de estos tipos:

“a) Funcionarios de carrera.

“b) Funcionarios interinos.

“c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.

“d) Personal eventual.

“Es por ello que entiendo igualmente que, conforme al artículo 61 del TREBEP, los PROCESOS SELECTIVOS tendrán carácter abierto y garantizarán la libre concurrencia, sin perjuicio de los establecido para la promoción interna y de las medidas de discriminación positivas en este Estatuto.

“Los órganos de selección velarán por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos.

“Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación al desempeño de las tareas de los puestos de trabajo convocados, incluyendo, en su caso, las pruebas prácticas que sean precisas.



“Esto mismo lo dispone el Art. 133 del TR 781/86.

“Las pruebas podrán consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas.

“Los procesos selectivos que incluyan, además de las preceptivas pruebas de capacidad, la valoración de méritos de los aspirantes sólo podrán otorgar a dicha valoración una puntuación proporcionada que no determinará, en ningún caso, por sí misma el resultado del proceso selectivo.

“Las Administraciones Públicas podrán crear órganos especializados y permanentes para la organización de procesos selectivos, pudiéndose encomendar estas funciones a los Institutos o Escuelas de Administración Pública.

“Para asegurar la objetividad y la racionalidad de los procesos selectivos, las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de periodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o con la realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos.

“Los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

“Sólo en virtud de ley podrá aplicarse, con carácter excepcional, el sistema de concurso que consistirá únicamente en la valoración de méritos.

“Los sistemas selectivos de personal laboral fijo serán los de oposición, concurso-oposición, con las características establecidas en el apartado anterior, o concurso de valoración de méritos.

“Las Administraciones Públicas podrán negociar las formas de colaboración que en el marco de los convenios colectivos fijen la actuación de las organizaciones sindicales en el desarrollo de los procesos selectivos.

“Los órganos de selección no podrán proponer el acceso a la condición de funcionario de un número superior de aprobados al de plazas convocadas, excepto cuando así lo prevea la propia convocatoria.



“No obstante lo anterior, siempre que los órganos de selección hayan propuesto el nombramiento de igual número de aspirantes que el de plazas convocadas, y con el fin de asegurar la cobertura de las mismas, cuando se produzcan renunciaciones de los aspirantes seleccionados, antes de su nombramiento o toma de posesión, el órgano convocante podrá requerir del órgano de selección relación complementaria de los aspirantes que sigan a los propuestos, para su posible nombramiento como funcionarios de carrera.

“Todo lo anterior me lleva a la conclusión de que el personal de LIMASA, deberá de alguna forma pasar un proceso selectivo y que conforme al artículo 103 de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, la Selección de personal Laboral, se hará por los mismos procedimientos establecidos en el artículo 91 para el personal funcionario, que le cito:

“Las Corporaciones locales formarán públicamente su oferta de empleo, ajustándose a los criterios fijados en la normativa básica estatal.

“La selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

“Es por todo lo anterior que me gustaría saber, cuando está prevista lanzar la oferta de empleo pública para los puestos de LIMASA, para proveer los mismos. Según el artículo 128.1 del Texto refundido 781/ 86:

“Las Corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas.

“E igualmente el TREBEP en su artículo 70 establece:

“Las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso serán objeto de la Oferta de empleo público, o a través de otro instrumento similar de gestión de la provisión de las necesidades de personal, lo que comportará la obligación de



convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un diez por cien adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos. En todo caso, la ejecución de la oferta de empleo público o instrumento similar deberá desarrollarse dentro del plazo improrrogable de tres años.

“La Oferta de empleo público o instrumento similar, que se aprobará anualmente por los órganos de Gobierno de las Administraciones Públicas, deberá ser publicada en el Diario oficial correspondiente.

“La Oferta de empleo público o instrumento similar podrá contener medidas derivadas de la planificación de recursos humanos.

“En Resumen:

“Me gustaría saber cómo se está previendo la incorporación del personal a la futura LIMASA pública.

“Si tienen previsto lanzar para la misma una oferta de empleo público y en caso contrario, una explicación de porque no pues iría contra la legislación que rige este aspecto.

“Los plazos aproximados para el lanzamiento de la citada oferta de empleo público. Ya que se habla en los medios de comunicación de una inminente puesta en marcha del servicio.

“Y en resumen, toda la información que puedan darme sobre la información y acceso del personal a la futura LIMASA pública.

“Gracias”.

Segundo. El 14 de febrero de 2020 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información.

Tercero. Con fecha 19 de febrero de 2020 tuvo entrada en el Consejo, por correo electrónico, la misma reclamación contra el Ayuntamiento de Málaga por denegación de una solicitud de acceso a información pública presentada en este caso a través del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.



Cuarto. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), la persona interesada subsanó determinadas deficiencias advertidas en la reclamación en el plazo concedido por este Consejo.

Quinto. Con fecha 13 de marzo de 2020 el Concejal Delegado de Recursos Humanos y Calidad del citado Ayuntamiento, en el ejercicio de las competencias que tiene delegadas por la Junta de Gobierno Local, dictó la siguiente RESOLUCIÓN:

“Con fecha 13 de enero de 2020 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Málaga solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, presentada por Dña. *[nombre de la persona reclamante]*, registrada con el número 16412.01, en la que solicitaba lo siguiente:

“- Cómo se está previendo la incorporación del personal a la futura LIMASA pública.

“- Si tienen previsto lanzar para la misma una oferta de empleo público y en caso contrario, una explicación de porqué no pues iría contra la legislación que rige este aspecto.

“- Los plazos aproximados para el lanzamiento de la citada oferta de empleo público. Ya que se habla en los medios de comunicación de una inminente puesta en marcha del servicio.

“- Toda la información que puedan darme sobre la información y acceso del personal a la futura LIMASA pública.

“En correspondencia con la solicitud referida, a continuación se transcribe extracto del informe de la Jefa de Servicio de Organización del Área de Recursos Humanos y Calidad de 12 de febrero sobre la misma:

“En lo atinente a la solicitud de Dña. *[nombre de la persona reclamante]*, se informa que:

“PRIMERO.- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma, como «los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de



aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones»

“SEGUNDO. - De acuerdo con la letra a) del apartado 1 del artículo 18 de la citada Ley 19/2013, se inadmitirán a trámite las solicitudes de acceso a la información pública que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general.

“TERCERO. - Una vez analizada la solicitud, se considera que la misma incurre en causa de inadmisión pues, no existe ningún documento que pueda proporcionar los datos reclamados por la solicitante.

“En virtud de todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía de fecha 6 de marzo de 2020 por la que se delega la competencia para resolver las solicitudes de acceso a la información pública, mediante la presente

“DISPONGO

“PRIMERO.- Inadmitir la petición de Dña. [*nombre de la persona reclamante*], de solicitud de acceso a la información pública por la causa detallada en el fundamento tercero.

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 20.5 de la de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa o, previa y potestativamente, reclamación ante la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución [artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en relación con los apartados 2 y 6 del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno].

“Contra la presente Resolución transcrita, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente, en el plazo de dos meses contados desde el día



siguiente a la presente notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y sin perjuicio de que pueda ejercitar cualquier otro que estime conveniente.

“Lo que le notifico para su conocimiento y efectos, comunicándole que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.5 de la de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contra la Resolución transcrita, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Málaga que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al que tenga lugar la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa o, previa y potestativamente, reclamación ante la Dirección del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía en el plazo de un mes desde el día siguiente al que tenga lugar la presente notificación [artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en relación con los apartados 2 y 6 del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno]”.

Sexto. Con fecha 10 de marzo de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado 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 del mismo día a la Unidad de Transparencia del Ayuntamiento.

Séptimo. El 30 de marzo de 2020 y 9 de junio de 2020 tuvieron entrada en el Consejo sendos escritos del Ayuntamiento reclamado remitiendo alegaciones.

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 reclamación que ahora hemos de resolver trae causa de una solicitud dirigida al Ayuntamiento de Málaga “en relación con las recientes informaciones que apuntan la inminente municipalización de LIMASA”. Por tanto, sobre la base de esta hipótesis, la interesada formula la siguiente petición de información: “Cómo se está previendo la incorporación del personal a la futura LIMASA pública. Si tienen previsto lanzar para la misma una oferta de empleo público y en caso contrario, una explicación de porqué no pues iría contra la legislación que rige este aspecto. Los plazos aproximados para el lanzamiento de la citada oferta de empleo público. [...] Toda la información que puedan darme sobre la información y acceso del personal a la futura LIMASA pública”.

En respuesta a esta solicitud, la Administración interpelada acordó inadmitir la solicitud arguyendo que “no existe ningún documento que pueda proporcionar los datos reclamados por la solicitante”.

Tercero. Nada cabe objetar a esta decisión adoptada por el Ayuntamiento de Málaga. En efecto, ha de notarse que las diversas peticiones de información integrantes de la solicitud se erigen sobre la hipótesis de una “inminente municipalización de LIMASA” y, consecuentemente, tienen por objeto que se le informe sobre las previsiones acerca de la futura incorporación de su personal.

La solicitud resulta, pues, ajena al ámbito de cobertura de la legislación reguladora de la transparencia, toda vez que la misma se circunscribe a la “información pública”, entendiendo por tal “[l]os contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones” [art. 2 a) LTPA].

A la vista de esa definición, es indudable que la pretensión de la reclamante no es reconducible a esta noción de “información pública”, habida cuenta de que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la Administración interpelada -como exige el citado artículo 2 a) LTPA-, sino que ésta elabore *ad hoc* un informe en el que aclare, entre otros extremos, “[c]ómo” se está previendo la incorporación del



personal, así como “[s]i tienen previsto lanzar una oferta de empleo público, y en caso contrario, una explicación de porque [sic] no [...]”.

No procede, por tanto, sino acordar la inadmisión de la reclamación, pues, como se apunta en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima), de 24 de enero de 2017, recaída en el recurso de apelación 631/2016, *“el derecho a la información no puede ser confundido con el derecho a la confección de un informe por un órgano público a instancia de un particular”*.

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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento 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