



**RESOLUCIÓN 317/2021, de 27 de mayo  
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

**Artículos:** 2:a) y 24 LTPA

**Asunto:** Reclamaciones interpuestas por “Asociación Defensa Ciudadana Activa”, representada por XXX, contra el Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) por denegación de información pública.

**Reclamaciones:** 482/2019 y 201/2021

**ANTECEDENTES**

**Primero.** La Asociación Defensa Ciudadana Activa presentó, el 28 de diciembre de 2018, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de San Roque (Cádiz), por la que solicita:

“Como Asociación de ámbito nacional nuestros fines son la promoción y defensa de los derechos de los ciudadanos en igualdad ante las Administraciones e Instituciones Públicas, así como velar por el cumplimiento de la normativa vigente por parte de éstas para la mejor atención y desarrollo de su función ante los administrados.

“Según los datos publicados en la página web de esta administración, existen varios puestos de confianza, concretamente en el Anexo III del Catálogo de Puestos de Trabajo, con la denominación de Personal Eventual de Confianza.



“En concreto existe el cargo de Personal Eventual de Confianza y el Personal Eventual de Confianza y Asesoramiento.

“Es de público conocimiento que para uno de estos puestos, en concreto de «asesoramiento» como publican reiteradamente los medios de información municipal, ha sido elegido el anterior concejal del equipo de gobierno [*nombre del asesor*].

“Entendemos que debido a que su puesto es el segundo de los indicados, de asesoramiento, mantiene un salario superior a los 2.500 euros mensuales, levemente inferior al que percibía anteriormente como concejal.

“Igualmente es pública la falta de actividad fuera del acompañamiento a cargos públicos de este exconcejal, ahora personal de confianza, y existen serias dudas sobre su capacidad para realizar cualquier labor de asesoramiento.

“Por ello dado que para dicho puesto se exige una titulación mínima de licenciatura, sin que este dato haya sido publicado por los medios de información municipales, entendemos que es de interés público conocer la formación de los cargos de confianza que garantizan un óptimo desarrollo de su función de servicio al ciudadano.

“Por lo anteriormente expuesto, SOLICITAMOS:

“1.- Se nos remita copia de la documentación acreditativa de la formación de los distintos cargos de confianza contratados.

“2.- Se nos remita igualmente copia de cualquier informe o trabajo del que quede constancia documental que haya realizado el asesor [*nombre del asesor*] desde su nombramiento”.

**Segundo.** La asociación reclamante presentó, el 14 de octubre de 2019, nuevo escrito dirigido al Ayuntamiento, por el que reitera la petición de información.

**Tercero.** El 22 de octubre de 2019 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a su solicitud de información de 28 de diciembre de 2018. El Consejo le asigna el número de expediente de reclamación 482/2019.

**Cuarto.** Con fecha 20 de noviembre de 2019, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. Ese mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado copia del expediente derivado de la solicitud, informe al respecto, así como cuantos antecedentes, información o alegaciones se considere oportuno para la resolución de la reclamación. Dicha solicitud es comunicada



asimismo por correo electrónico de fecha 21 de noviembre de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

**Quinto.** El 16 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el Consejo escrito de la Secretaría General del Ayuntamiento, en el que, además de adjuntar el expediente, informa sobre la recepción y registro de la solicitud y sobre traslado de la solicitud y la reclamación al Sr. Alcalde y al Departamento de Alcaldía.

**Sexto.** El 26 de febrero de 2021 la Asociación Defensa Ciudadana Activa presenta nueva reclamación en el Consejo frente a la denegación de la información solicitada el 28 de diciembre de 2018 al Ayuntamiento de San Roque, que se adjunta a la reclamación. El Consejo asigna a dicha reclamación el número de expediente 201/2021.

**Séptimo** Con fecha 17 de marzo de 2021, el Consejo dirige a la entidad reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación 201/2021. Ese mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado copia del expediente derivado de la solicitud, informe al respecto, así como cuantos antecedentes, información o alegaciones se considere oportuno para la resolución de la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

**Octavo.** El 15 de abril de 2021 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento, en el que informa sobre existencia de una reclamación similar anterior sobre la misma solicitud, y entre otros aspectos, expone las siguientes alegaciones en relación con la solicitud de información:

*" (...)TERCERO.- No obstante lo anteriormente expuesto, y habiéndose dado traslado a la Alcaldía de la existencia de nueva reclamación, se informa a esta Secretaría General, Unidad de Transparencia, por parte de la misma que no consta la información solicitada en los archivos municipales.*

*"Entiende, por tanto, esta Secretaría General, Unidad de Transparencia, que procedería la inadmisión de la solicitud de información, ya que el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece que constituye la información pública " ... Los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas o entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones". En este mismo sentido se define la información pública en el artículo 2.a) de la Ley 1/2.014, de 24 de junio, de Transparencia de Andalucía. Es decir, la legislación de transparencia parte de la existencia o constancia documental de la información solicitada en la Administración Pública, siendo imposible remitir al interesado una información que no*



*consta, independientemente de la cuestión relativa a si debe constar o no dicha información, tema distinto y que trasciende, a nuestro juicio, del ámbito competencial de la transparencia.*

*“Queda, por tanto, esta Unidad de Transparencia, a la espera de las aclaraciones o resolución que dicte el Consejo de Transparencia a este respecto”.*

**Noveno.** Hasta la fecha no consta que la persona interesada haya recibido respuesta a su solicitud de información.

**Décimo.** Con fecha 27 de mayo de 2021 se dicta Acuerdo de Acumulación de procedimientos por su identidad sustancial e íntima conexión.

## 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.** Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): “La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de



*información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..” (Fundamento de Derecho Sexto).*

**Tercero.** La asociación reclamante pretendía el acceso a “la documentación acreditativa de la formación de los distintos cargos de confianza contratados” y a la “copia de cualquier informe o trabajo del que quede constancia documental que haya realizado el asesor [*nombre del asesor*] desde su nombramiento”.

Y no cabe albergar la menor duda de que los datos objeto de la solicitud constituyen “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, pues define como tal a “los 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].

**Cuarto.** El ámbito funcional del personal eventual viene configurado legalmente en el artículo 12.1 del 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, el cual establece que “[*e*]s personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin”. Configuración que implica que se vea la posibilidad de que se asignen al personal eventual actuaciones profesionales propias de funcionarios, según se declaró ya en en el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia 1689/2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2008 (recurso de casación núm. 3010/2005):

*“...el contenido y significación de la expresión "confianza y asesoramiento especial", que legalmente se utiliza para definir y caracterizar al personal eventual, debe determinarse poniendo en relación aquella expresión con el régimen de nombramiento y cese legalmente previsto para el personal eventual. Ese nombramiento y cese es libre y corresponde a los superiores órganos políticos (Ministros, Secretarios de Estado, Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Presidentes de las Corporaciones Locales) y, por lo que en concreto hace al cese, está establecido que se producirá automáticamente cuando cese la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento (artículos 20.2 LMRFP y 104.2 de la LBRL). Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de tareas de colaboración inmediata con quienes ostentan el poder de superior decisión política, en las que*



*predominan las notas de afinidad y proximidad política que es inherente a la "confianza".*

*"[...] los puestos reservados a personal eventual son excepcionales y su validez está condicionada a que sus cometidos se circunscriban a esas funciones de "confianza y asesoramiento especial" que legalmente delimitan esta específica clase de personal público.*

*"[...] deben quedar vedadas a ese personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad".*

Por su parte, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone en el primero apartado de su artículo 104 que "[e]l número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato", apostillando a continuación que "[e]stas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los Presupuestos anuales". Pero es el artículo 104 bis LRBRL el que se detiene a regular con más detalle esta materia. Y así —por ceñirnos a los aspectos que más directamente inciden en la cuestión planteada— su apartado primero fija el número máximo de puestos de trabajo de personal eventual que las Diputaciones pueden incluir en su plantilla; en tanto que su apartado cuarto establecía la regla general de que el personal eventual tenía que "asignarse siempre a los servicios generales de las Entidades Locales", apartado éste que sin embargo sería declarado inconstitucional al considerarse contrario a la potestad de auto organización de los gobiernos locales y a las competencias autonómicas en materia de régimen local (STC 54/2017, FJ 4º). Y, en fin, el apartado sexto del artículo 104 bis LRBRL establece que "[e]l Presidente de la Entidad Local informará al Pleno con carácter trimestral del cumplimiento de lo previsto en este artículo".

**Quinto.** Una vez descrito sucintamente el régimen jurídico aplicable al personal eventual de las entidades locales, resulta evidente que no puede descartarse en modo alguno que el Ayuntamiento reclamado disponga de algún documento en el que se avance en la concreción de "cualquier informe o trabajo del que quede constancia documental que haya realizado el asesor [*nombre del asesor*] desde su nombramiento".

Y naturalmente, de ser así, la conclusión a la que debemos llegar es que debería ponerse a disposición del reclamante dicho documento. En efecto, no cabe la menor duda de que el mismo es reconducible al concepto de "información pública" objeto de la legislación



reguladora de la transparencia [art. 2 a) LTPA]; y, por tanto, en la medida en que el Ayuntamiento no ha alegado ningún límite ni causa de inadmisión que permita retener tal información, este Consejo no puede sino estimar la reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información pública mencionada *supra* en el FJ 2º, respecto al acceso a la “copia de cualquier informe o trabajo del que quede constancia documental que haya realizado el asesor [nombre del asesor] desde su nombramiento”. Y de no existir ningún informe o trabajo realizado por el asesor, así se le indicará expresamente a la asociación reclamante.

**Sexto.** Finalmente respecto a la formación del asesor, de existir se le ofrecerá al interesado, y de no constar, también se le indicará expresamente a la asociación reclamante.

**Séptimo.** En cualquier caso, a pesar de lo dispuesto en los dos fundamentos jurídicos anteriores, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda ahora resolver directamente el fondo del asunto e inste ya a la Administración reclamada a que proporcione la información solicitada. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta la concesión del trámite de alegaciones al asesor afectado.

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el Ayuntamiento reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la entidad solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

El Ayuntamiento deberá ordenar la retrotracción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en el artículo 20.1 LTBG (1 mes) contado igualmente



desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

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

### **RESOLUCIÓN**

**Único.** Instar al Ayuntamiento de San Roque a que proceda a la retroacción del procedimiento en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Séptimo, debiendo remitir a este Consejo las actuaciones realizadas en el plazo de diez días desde la notificación de esta Resolución.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente