



RESOLUCIÓN 318/2021, de 27 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2.a) y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) por denegación de información pública.

Reclamación: 484/2019

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó el 9 de septiembre de 2019 la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga):

“EXPONGO,

“Que vistos los artículos 2.a, 6.a, 6.b, 7.b, 24, 34.1 y 34.2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de transparencia pública de Andalucía.

“Que necesito la información y documentación que más adelante solicito.

“Por todo lo expuesto.

“SOLICITO,



“Copia auténtica electrónica del informe del secretario de la comisión informativa de personal de 12/07/2001, el cual es antecedente del acuerdo de pleno de 17/07/2001, relativo a la creación de un puesto de trabajo de técnico de medio ambiente, así como la identificación de la persona responsable de dicho informe, a ser posible a la dirección de correo electrónico arriba indicada”.

Segundo. El 18 de octubre de 2019 tuvo 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.

Tercero. Con fecha 20 de octubre de 2019 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la 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 de fecha 21 de noviembre de 2019 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Cuarto. El 11 de noviembre de 2019, la persona interesada reitera la reclamación.

Quinto. El 11 de marzo de 2020 la persona interesada presenta escrito de disconformidad a la resolución tardía recibida del Ayuntamiento reclamado en el que expone:

“La presente es para adjuntar la respuesta posterior del Ayto. Benalmádena en relación a la referencia del CTPD CP-484/2019, pues entiendo que no se me ha remitido la información publica que solicite en su día”.

Al escrito remitido a este Consejo, la persona interesada adjunta la respuesta del Ayuntamiento reclamado con el siguiente contenido literal:

“En respuesta a su escrito de fecha 9/09/2019 con número de anotación 2019/27605 le remitimos los siguientes documentos (expediente 2019/31383P):

“- Certificado sobre Secretario Comisión Informativa de Personal de fecha 2001

“- Certificado Pleno 17.7.2001 punto 2º Creación puesto de Técnico de Medio Ambiente”.

“Referencia: 2019/00031383P

“Asunto: Certificado del acuerdo de pleno de 17/07/2001 relativo a la creación de un puesto de trabajo de Técnico de Medio Ambiente, punto 2º.



"Secretaría General

"D. [*nombre del secretario general*], SECRETARIO GENERAL DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BENALMÁDENA (MÁLAGA)

"CERTIFICO: Que el Ayuntamiento Pleno, en sesión extraordinaria celebrada el día 17 de julio de 2001, adoptó entre otros, el siguiente acuerdo:

"«2º.- Creación de un puesto de trabajo de Técnico de Medio Ambiente.-

"Dada cuenta por el Secretario del dictamen que se transcribe de la Comisión Informativa de Personal de 12.7.2.001, advirtiendo que a las 9:20 horas del día de la fecha se ha remitido informe del Sr. Interventor Acctal, funcionario del Cuerpo Auxiliar, de consignación favorable, y que la anómala adscripción de la plaza al régimen laboral viene dada, justificada pero irregularmente, por el 'Acuerdo', y no a la escala admón. Especial, Técnico Superior, del R.D.L. 781/86:

"CREACIÓN DE UN PUESTO DE TRABAJO DE TÉCNICO DE MEDIO AMBIENTE.

"Se da lectura a la Moción del Alcalde del siguiente tenor literal:

"MOCIÓN PARA PLENO

"Vista la comunicación emitida por la empresa EMABESA de fecha 9 de Julio del 2001 según la cual se procedía a la amortización del puesto de Director Adjunto causando baja en la misma, como consecuencia el trabajador [*nombre del trabajador*].

"Considerando que el Acuerdo de Pleno de fecha 20-1-2000 en su punto 10.5º establece la obligación del Ayuntamiento de absorber [*sic*] a los trabajadores que causen baja en la citada empresa en determinadas condiciones cuando dice:

"...En el caso de que se dieran estas circunstancias. (se refiere a los supuestos de pérdida de puestos de trabajo por suspensión o extinción de contratos como es el caso que nos ocupa) dichos trabajadores tendrán que ser absorbidos en la plantilla del Ayuntamiento de Benalmádena con respeto de la antigüedad, categoría y salario, excepto el supuesto de sanción disciplinaria que lleve aparejada separación del servicio y/o despido precedente'.

"Considerando además que el propio Convenio Colectivo del personal municipal, incluyendo los trabajadores de EMABESA, ratifica lo anterior integrándolo en el cuerpo del mismo a través de la Disposición Adicional Décimo Primera.



“Considerando que para dar cumplimiento a lo anterior es necesario la creación de una plaza y su consiguiente puesto de trabajo es por lo que propongo al Pleno Municipal, para que una vez sea dictaminado por la Comisión Informativa correspondiente, las siguientes medidas:

“1) Crear una plaza de Ingeniero en Régimen Laboral

“2) Crear un puesto de Técnico en Medio Ambiente en base a la plaza creada anteriormente con las condiciones laborales y retributivas siguientes:

“Grupo A Nivel 24

“C. Específico: 4.399.608 ptas.

“Productividad: 397.730 ptas.

“En Benalmádena, 10 de Julio del 2001

“EL ALCALDE»

“Se da lectura al informe del secretario de la Comisión del siguiente tenor literal:

“«ASUNTO.- INFORME MOCIÓN PARA PLENO QUE PRESENTA EL SR. ALCALDE SOBRE CREACIÓN DE UN PUESTO DE TRABAJO COMO CONSECUENCIA DE LA ABSORCIÓN DE UN TRABAJADOR MUNICIPAL.

“La moción pretende crear una plaza y puesto de trabajo argumentando la obligación legal que tiene el Ayuntamiento de Benalmádena de asumir dentro de su plantilla a aquellos trabajadores que sean despedidos por la empresa EMABESA. Consta en el expediente la notificación de EMABESA de amortizar el puesto de trabajo del Director Adjunto y consiguiente baja en la empresa del trabajador [*nombre del trabajador*].

“En base a lo anterior se informa:

“Efectivamente el pleno de fecha 20 de enero de 2.000 acuerda en su punto 10.5 que para el caso de despido de un trabajador por parte de la empresa EMABESA, siempre que no sea como consecuencia de expediente disciplinario, el Ayuntamiento de Benalmádena tiene la obligación de absorber al trabajador afectado.

“Si bien es cierto que tanto en la Comisión Informativa como en el debate del Pleno Municipal figuran advertencias de posible ilegalidad de sendos Secretarios no es menos cierto que el Acuerdo se produjo en el sentido indicado en el párrafo anterior sin que en ningún momento



haya sido objeto de impugnación o recurso convirtiéndose, por tanto, en firme y de obligado cumplimiento por parte de esta Corporación.

“Por otro lado, y en ese mismo sentido se ratifica lo anterior mediante el Acuerdo de Pleno por el que se aprueba el Convenio Colectivo y Acuerdo de Funcionarios del Ayuntamiento de Benalmádena.

“Es importante incidir en la idea del acuerdo de que la absorción se produce sólo en caso de despido no disciplinario.

“En consecuencia y para dar cumplimiento a lo anterior y siempre que no exista en el Catalogo de este Ayuntamiento puesto vacante con las condiciones necesarias, en opinión de este informante, procede necesariamente la creación de una plaza y puesto de trabajo, en régimen laboral que permita el cumplimiento de los correspondientes acuerdos plenarios.

“Este informe es mi informe que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho».

“Se producen las siguientes intervenciones:

“U.G.T. desea que ese acuerdo sea aplicable a todo el personal de EMABESA.

“CC.OO. manifiesta su conformidad.

“Se advierte por el Secretario la inexistencia de informe de Intervención, fundamental por las repercusiones económicas del acuerdo a adoptarse. Indica la Sra. Delegada que este informe se presentará antes de la sesión plenaria.

“Sometido el asunto a votación es dictaminado favorablemente por los votos a favor del grupo GIB y la abstención del resto, proponiéndose en consecuencia al Pleno para su aprobación el siguiente dictamen:

“1) Crear una plaza de Ingeniero en Régimen Laboral

“2) Crear un puesto de Técnico en Medio Ambiente en base a la plaza creada anteriormente con las condiciones laborales y retributivas siguientes:

“Grupo A Nivel 24

“C. Específico: 4.399.608 ptas.



“Productividad: 397.730 ptas».

“El Pleno por 11 votos a favor (del Grupo GIB) y 8 abstenciones (3 del PSOE, 3 del Partido Popular, 1 del Mixto y 1 de IULV-CA), acuerda aprobar el dictamen transcrito.

“Y para que conste y surta los debidos efectos, expido la presente de orden y con el visto bueno del Sr. Alcalde Presidente, correspondiendo el presente certificado al Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 17-7-2001 sobre «Creación de un puesto de trabajo de Técnico de Medio Ambiente», aprobado en Pleno celebrado el día 6 de septiembre de 2001, en Benalmádena a

“Vº Bº EL ALCALDE,

“SECRETARIO, SECRETARIA [*nombre del secretario*]

“- Este documento ha sido firmado digitalmente - 3 de enero de 2020

“ALCALDE-PRESIDENTE, CORPORACION [*nombre del Alcalde-Presidente*]

“- Este documento ha sido firmado digitalmente - 3 de enero de 2020

Sexto. El 26 de marzo de 2020 tuvo entrada en este Consejo escrito del Ayuntamiento reclamado emitiendo informe al respecto en el que se contiene determinada información relativa a la solicitud de la persona interesada, en la que sostiene que *“En el expediente de creación del puesto de Técnico de Medioambiente al que se refiere la solicitud no obra el informe en cuestión, no obstante, si consta el contenido de éste en el acta de la sesión extraordinaria celebrada por el Pleno de este Ayuntamiento el 17/07/2001”*, y remite determinada información sobre la identificación de la persona responsable de dicho informe.

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 define el art. 2 a) LTPA, se considera *“información pública”* sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia *“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”*. Y no cabe albergar duda que la información solicitada cabe incardinarla en el concepto de *“información pública”* que ofrece el transcrito art.2 LTPA.

De acuerdo con lo establecido en 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.

En el presente caso, el interesado solicitó un informe del Secretario de la Comisión Informativa de Personal de 12/7/2001 sobre creación de un puesto de trabajo de técnico de medio ambiente y la identificación de la persona responsable de dicho informe.

Tercero. Una vez examinada la documentación obrante en el expediente, se advierte que el Ayuntamiento contestó a la solicitud de acceso a información facilitándole un acta en el que aparece el contenido del informe y sostiene en el escrito de alegaciones remitido a este Consejo que *“1º- En el expediente de creación del puesto de Técnico de Medioambiente al que se refiere la solicitud no obra el informe en cuestión, no obstante, si consta el contenido de éste en el acta de la sesión extraordinaria celebrada por el Pleno de este Ayuntamiento el 17/07/2001”*.

No obstante, ha de tenerse presente que existe un deber de buscar la información por parte de los supuestos obligados, cuyo alcance perfilamos en el FJ 3º de la Resolución 37/2016:

“[...] la legislación de transparencia reclama de las autoridades públicas que desplieguen el esfuerzo razonablemente posible para atender las solicitudes de información y, en consecuencia, puedan responder, en los plazos previstos, de forma completa y ajustada a los términos de las peticiones formuladas por la ciudadanía. Las entidades sujetas a las exigencias de lo que se ha dado en denominar “publicidad



pasiva”, y por tanto responsables de su cumplimiento [art. 6 c) LTPA], deben realizar una tarea de búsqueda de los “contenidos o documentos” que obren en su poder y se hayan elaborado o adquirido en el ejercicio de sus funciones, con independencia de cuál sea su “formato o soporte” [art. 2 a) de la LTPA]. Los sujetos obligados, en suma, han de estar en condiciones de acreditar que sus esfuerzos de búsqueda de la información han sido rigurosos y exhaustivos y que han explorado todas las vías razonables para localizar los contenidos o documentos requeridos.”

Y sencillamente, a juicio de este Consejo, a la vista de la plena concreción y el limitado alcance del objeto de la petición, y atendiendo a los medios disponibles con que cuenta el órgano reclamado, en consecuencia, dado que no se ha descartado que pueda existir el informe solicitado en algún archivo del Ayuntamiento, ha de estimarse este extremo de la información, y de no existir finalmente el informe solicitado en ningún archivo del Ayuntamiento, habrá de indicárselo expresamente al interesado.

Cuarto. Finalmente, respecto a la identificación de la persona responsable del informe, el Ayuntamiento reclamado ha remitido a este Consejo diversa información. Sucede, sin embargo, que es al propio solicitante a quien se debe ofrecer la información, pues, como hemos tenido ya ocasión de señalar en anteriores decisiones, son los poderes públicos a los que se pide la información los *“obligados a remitirla directamente a la persona que por vía del ejercicio de derecho de acceso haya manifestado su interés en conocerla”*, toda vez que no es finalidad de este Consejo, *“ciertamente, convertirse en receptor o transmisor de esta información pública, sino velar por el cumplimiento del ejercicio de este derecho de acceso a la misma en los términos previstos en la LTPA y que la información llegue al ciudadano solicitante por parte del órgano reclamado”* (por todas, las Resoluciones 59/2016, de 20 de julio, FJ 5º; 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º; 111/2016, de 30 de noviembre, FJ 3º; 122/2016, de 14 de diciembre, FJ 5º; 55/2017, de 12 de abril, FJ 3º).

Por consiguiente, en esta ocasión, al igual que hacíamos en todas las resoluciones citadas, debemos concluir que es al órgano reclamado y no a este órgano de control a quien corresponde poner directamente a disposición del interesado la información que atañe a la solicitud en cuestión. De ahí que la sola ausencia de respuesta alguna por parte del órgano reclamado al interesado determine, a efectos formales, la estimación de la presente reclamación en lo referente a la identificación del responsable del informe.

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



RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Benalmádena a que, en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente al que se le notifique la presente resolución, ofrezca al reclamante la información según lo expresado en el Fundamento Jurídico Tercero, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Benalmádena a que, en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente al que se le notifique la presente resolución, dé respuesta a la petición de información del reclamante contenida en el Fundamento Jurídico Cuarto, en los términos que procedan, dando cuenta de lo actuado al 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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente