



RESOLUCIÓN 433/2021, de 30 de junio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

- Artículos:** Disposición adicional Cuarta. Apartado Primero. LTPA
- Asunto:** Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Málaga por denegación de información pública.
- Reclamación:** 008/2021

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de enero de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una reclamación presentada por la persona indicada ante la ausencia de respuesta a su solicitud de información pública en la que expone lo siguiente:

“Que he participado en el procedimiento de provisión de puestos de trabajo de Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, convocado por Resolución 18 de septiembre de 2020 de la DG de la Función Pública publicado en el BOE número 260 de fecha 1/10/2020.

“El pasado día 24 de noviembre de 2020 presenté escrito al Excmo. Ayuntamiento solicitando copia del documento donde se refleja la valoración de méritos de los participantes en el



procedimiento selectivo antes señalado, sin que se haya recibido hasta la fecha ninguna contestación [...].

“Que a esta fecha ha transcurrido más de un mes desde la recepción por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga de mi escrito de solicitud de documentación, sin que se me hayan hecho entrega de lo solicitado.

“Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, interpongo una

“RECLAMACIÓN

“Ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno [*sic*] para que el Excmo. Ayuntamiento de Málaga como infractor de la norma de transparencia y publicidad, se le exija para que se me remita la copia solicitada y se sancione conforme a la normativa de Transparencia, Ley 19/2013 antes citada”.

Segundo. Con fecha 19 de enero de 2021, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad 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 fecha 19 de enero de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) correspondiente.

Tercero. El 2 de febrero de 2021 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada en el que informa lo siguiente:

“En relación con el escrito presentado de 19 de enero de 2021 (Ref. SE-8/2021), por el que se nos da traslado de la petición formulada por D. [*nombre de reclamante*], con entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía a este Ayuntamiento el día 11 de enero de 2021, relativa a la solicitud de la copia del documento donde se refleja la valoración de méritos de los participantes en el procedimiento de provisión del puesto de trabajo de Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga,

“Se emite el siguiente informe jurídico-técnico:

“ANTECEDENTES

“ I.- Mediante Resolución de 18 de septiembre de 2020 de la Dirección General de la Función Pública, publica mediante el BOE número 260 de fecha 1 de octubre de 2020 la convo-



catoria para la provisión del puesto de Secretario General del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga reservado a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional por el sistema de libre designación, todo ello conforme el artículo 92 bis de la Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, así como en el artículo 46 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico del personal funcionario de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

“ IV [sic].- El interesado, mediante escrito dirigido al Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, presentó solicitud de participación en la convocatoria referenciada mediante Oficina de Registro Virtual de las Entidades Locales el 16 de Octubre de 2020.

“ V [sic].- Mediante Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 20 de Noviembre de 2020 se resuelve la convocatoria para la provisión del puesto de Secretario General del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga mediante sistema de libre designación disponiendo el nombramiento de D^a [nombre de tercera persona] siendo considerada la persona más idónea entre los candidatos presentados para el desempeño de dicho puesto de acuerdo con los argumentos recogidos en la misma.

“ VI [sic].- El día 24 de noviembre de 2020 el Sr. [nombre del reclamante], presentó escrito manifestando su queja «contra las fases del procedimiento que se ha seguido... así como el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20/11/2020 y resolución de la alcaldía de la misma fecha por la que se designa a D^a [nombre de tercera persona], secretaria general del pleno...» solicitando «los documentos donde se refleje la valoración de méritos de los participantes».

“ VII [sic].- A través de la Resolución de 26 de noviembre de 2020, de la Dirección General de la Función Pública, publica mediante el BOE número 317 del 4 de diciembre de 2020 la adjudicación de puesto de Secretario General del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga trabajo reservado al personal funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional, por el sistema de libre designación, siendo la adjudicataria [nombre de tercera persona].

“ VIII [sic].- Por medio de escrito, el día 19 de enero de 2021 tuvo entrada en Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga una solicitud de expediente e informe del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en relación con la reclamación presentada por el Sr. [nombre del reclamante], al objeto de obtener copia del documento en el cual se refleje la valoración de los méritos de los participantes en el procedimiento de provisión del puesto de Secretario General del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga.



“A continuación se transcribe el contenido de dicha reclamación:

“«Que he participado en el procedimiento de provisión de puestos de trabajo de Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, convocado por Resolución el 18 de septiembre de 2020 de la DG de la Función Pública publicado en el BOE número 260 de fecha 1/10/2020.

“El pasado día 24 de noviembre de 2020 presenté escrito al Excmo. Ayuntamiento solicitando copia del documento donde se refleja la valoración de méritos de los participantes en el procedimiento selectivo antes señalado, sin que haya recibido hasta la fecha ninguna contestación, [...].

“Que a esta fecha ha transcurrido más de un mes desde la recepción por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga de mi escrito de solicitud de documentación, sin que se me hayan hecho entrega de lo solicitado.

“Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, interpongo una

“RECLAMACIÓN

“Ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno *[sic]*, para que el Excmo. Ayuntamiento de Málaga como infractor de las normas de transparencia y publicidad, se le exija para que se me remita la copia solicitada y se sancione conforme a la normativa de Transparencia, Ley 19/2013 antes citada”.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO:

“I.- La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG, en adelante), en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, precepto que se refuerza en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA, en adelante) y según los cuales, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública veraz sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Por información pública debemos entender «*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*» (artículos 13 de la LTAIBG y 2.a) de la LTPA), lo que supone que la regla general debe ser el acceso a la información pública y que ésta sólo ser modulada o exceptuada, si se aplican de forma motivada y restrictiva, los supuestos legales



que permitan dicha limitación. De la lectura del artículo 18 de la LTAIBG, deducimos que la presente solicitud no está incurso en ninguna de las causas de inadmisión previstas en el mismo, por lo que no existe obstáculo alguno para inadmitirla a trámite, deduciéndose además de los antecedentes más arriba expuestos, que el Sr. [nombre de reclamante] ostenta la condición de interesado del artículo 4.1 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, concediéndosele por tanto el derecho a acceder y a obtener copia de los documentos obrantes en dicho procedimiento (artículo 53.1 a) de la LPAC).

“II.- Sin perjuicio de lo expuesto en el fundamento jurídico que precede, es preciso señalar que el procedimiento en el seno del cual se presenta dicha petición de información, es un procedimiento de provisión de puestos mediante libre designación, regulado en el Capítulo V del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, cuyo artículo 45.1 expone que *«Excepcionalmente, los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional podrán cubrirse por el sistema de libre designación en las Entidades Locales incluidas en el apartado 6 del artículo 92 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, entre funcionarios de la subescala y categoría correspondiente. En el expediente se acreditará la concurrencia de las circunstancias excepcionales que justifican la adopción de este sistema de provisión, en relación con el contenido del puesto de trabajo correspondiente, el carácter directivo del mismo, con arreglo a la legislación estatal del régimen local y su especial responsabilidad»*, precepto que se complementa además con lo dispuesto en el artículo 99.2 de la Ley 7/1985. A diferencia de este sistema de provisión, el sistema de provisión de puestos por concurso (regulado en el Título II, Capítulo IV del Real Decreto Ley 128/2018), exige cumplir unos requisitos predeterminados por la ley, a los que se les asigna una concreta puntuación, también predeterminada por ley (artículo 31 Real Decreto Ley 128/2018), siendo ésta la determinante para la elección del candidato que va a cubrir el puesto en cuestión, de manera que, el candidato que más puntuación obtenga lo ocupará. Además, de la sesión celebrada por los respectivos Tribunales de Valoración, órganos colegiados encargados de valorar los méritos acreditados por los candidatos, se levantará acta por el Secretario (artículo 18 de la Ley 40/2015) donde, entre otros aspectos, se harán constar los acuerdos adoptados y, al tratarse de una valoración de méritos, el desglose de la puntuación obtenida por cada candidato.

“La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Burgos, con fecha de 15 de enero de 2018, entiende que la Administración, en este caso el Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, que es a quien compete realizar dicho nombramiento, goza de mayor discrecionalidad en el procedimiento de libre designación y *«tiene reconocida amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes y siempre*



motivando los criterios de interés general elegidos como prioritarios para decidir el nombramiento, así como las cualidades o condiciones personales y profesionales que han sido consideradas en el funcionario nombrado para apreciar que aquellos criterios concurren en él en mayor medida que en el resto de solicitantes (...) en suma, en la motivación habrá que buscar qué méritos concurren en el elegido, lo que le otorga un plus sobre el resto de candidatos, y si esos méritos son conforme con los establecidos en las bases por ser necesarios para ocupar la plaza» (fundamento jurídico 2º de la mencionada Sentencia). De lo expuesto y habida cuenta que el Alcalde-Presidente no es un órgano colegiado, no será preceptivo el levantamiento de acta haciendo constar detalladamente la puntuación de cada aspirante y en cualquier caso, no formará parte del expediente administrativo «la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento» (artículo 70.4 Ley 39/2015). Asimismo, de la lectura del artículo 46.3 párrafo segundo del Real Decreto Ley 128/2018, una vez finalizado el plazo para la presentación de solicitudes, «el Presidente de la Corporación procederá, previa constatación de los requisitos exigidos en la convocatoria, y a la vista de la trayectoria profesional y los méritos acreditados por los aspirantes, a dictar la resolución correspondiente, en el plazo de un mes, dando cuenta al Pleno de la Corporación», obligación que se hizo efectiva tras la aprobación de la más arriba mencionada, Resolución de 20 de diciembre de 2020, de la Alcaldía-Presidentencia del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de nombramiento de la Secretaria General del Pleno, indicándose expresamente en la misma que «para resolver el procedimiento de selección, mediante el sistema de libre designación, se valora muy especialmente la trayectoria y experiencia profesional en el ejercicio de funciones administrativas con dicho carácter directivo, valorando esta Presidencia el desempeño de manera continuada de puestos de trabajo como funcionario con habilitación de carácter nacional, subescala de Secretaría, categoría Superior».

“De todo lo expuesto, se concluye que no existe ningún documento obrante en el expediente que pueda proporcionar los datos reclamados por el solicitante, al no tratarse dicho procedimiento de una provisión de puestos por concurso, sino por libre designación, donde es habida cuenta la discrecionalidad por parte del órgano competente en la elección, quien tiene además una amplia libertad para decidir, a la vista de las singulares circunstancias existentes. Siendo este el motivo por el que no se pudo atender la solicitud de documentación efectuada por el Sr. [nombre del reclamante]”.



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.

Tercero. La reclamación que ahora hemos de resolver tiene su origen en una solicitud con la que el ahora reclamante pretendía acceder al "documento donde se refleja la valoración de méritos de los participantes *[en un proceso selectivo de Secretario de Ayuntamiento]*". Según informa el Ayuntamiento reclamado "A través de la Resolución de 26 de noviembre de 2020, de la Dirección General de la Función Pública, publica mediante el BOE número 317 del 4 de diciembre de 2020 la adjudicación de puesto de Secretario General del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga trabajo reservado al personal funcionario de administración local con habilitación de carácter nacional, por el sistema de libre designación, siendo la adjudicataria *[tercera persona]*"; momento en el que finaliza el procedimiento.

Pues bien, ha de notarse que la Disposición Adicional Cuarta de la LTPA, en su apartado primero, contempla expresamente el supuesto de solicitudes de información sobre procedimientos en curso formuladas por quienes reúnen la condición de interesados: *"La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo"*.



En efecto, resulta evidente que, en el momento en que presentó su solicitud —el 24 de noviembre de 2020—, la persona reclamante ostentaba la condición de interesada en un procedimiento administrativo en curso, cual era el procedimiento relativo al proceso selectivo, que no había concluido a la fecha de presentación de la solicitud.

Así, pues, según se desprende de los propios términos literales del precepto, aun actuando el reclamante con la condición de interesado en el procedimiento objeto de su pretensión, no podría optar a acceder a la información pública por el cauce previsto en la LTPA, sino que debió atenerse a lo previsto en la normativa reguladora de dicho procedimiento, y más específicamente en lo concerniente a la presentación de recursos.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos 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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente