



RESOLUCIÓN 822/2021, de 10 de diciembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA; 19.3 LTBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación Baza Reacciona, contra la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Baza (EMUVIBA), por denegación de información pública.

Reclamación: 106/2021

ANTECEDENTES

Primero. La entidad ahora reclamante presento el 20 de octubre de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida a la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Baza (EMUVIBA) perteneciente al Ayuntamiento de Baza (Granada) con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

(...)

“Segundo.- Por lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 17 de la Ley 19/2013, de 9 de Diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Solicitamos:



"> Que se nos facilite copia del acta de la reunión celebrada por el órgano competente de la empresa pública EMUVIBA en la que se nombra el gerente de la misma.

"> Que se nos remita certificación acerca de la retribución anual asignada al gerente de la empresa.

"> Que se nos remita certificación sobre si, para el nombramiento de gerente, se realizó convocatoria pública. Así como si se llevó a cabo un proceso de selección entre diferentes candidatos.

"> Que se nos facilite copia de las cuentas de la empresa pública EMUVIBA correspondientes al ejercicio 2019, en las que se refleje su actividad económica. (...)

Segundo. El 25 de enero de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta de la solicitud de información con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

Tercero. Con fecha 6 de julio de 2021, el Consejo dirige a la entidad 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 6 de julio de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Hasta la fecha no consta a este Consejo respuesta alguna de la entidad reclamada a la documentación solicitada por este Consejo ni remisión de la información por parte del EMUVIBA a la interesada.

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. Antes de abordar el examen de la reclamación, hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede constituir un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes "*deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible*", que en lo que hace a la entidad reclamada concernida sería de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTBG).

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. Por otra parte, EMUVIBA no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado por este Consejo. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, "*el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley*". Por su parte, el artículo 24.3 LTBG establece que "*[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*". Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al



respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados *"[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía"*.

En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada a la entidad reclamada la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya tenido entrada en este Consejo.

Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. La reclamación que ahora hemos de resolver trae causa de una solicitud de información, dirigida a EMUVIBA, con la que la ahora reclamante recogía cuatro pretensiones claramente diferenciadas:

"> Que se nos facilite copia del acta de la reunión celebrada por el órgano competente de la empresa pública EMUVIBA en la que se nombra el gerente de la misma.

"> Que se nos remita certificación acerca de la retribución anual asignada al gerente de la empresa.

"> Que se nos remita certificación sobre si, para el nombramiento de gerente, se realizó convocatoria pública. Así como si se llevó a cabo un proceso de selección entre diferentes candidatos.

"> Que se nos facilite copia de las cuentas de la empresa pública EMUVIBA correspondientes al ejercicio 2019, en las que se refleje su actividad económica.



Quinto. 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).

Sexto. En lo referente a la primera petición de información: “[Q]ue se nos facilite copia del acta de la reunión celebrada por el órgano competente de la empresa pública EMUVIBA en la que se nombra el gerente de la misma.” 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”.

Este Consejo ha tenido ocasión de subrayar la relevancia que, para nuestro sistema de transparencia, tiene la información incluida en el ámbito material de los recursos humanos, afirmando reiteradas veces que:

«En lo que se refiere a la gestión de recursos humanos al servicio de la Administración Pública las exigencias de transparencia de la información deben ser escrupulosamente atendidas, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, los procesos selectivos correspondientes han de estar basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dada la relevancia de este sector de la gestión pública, no ha de extrañar que la propia LTPA lo mencione repetidas veces entre los asuntos objeto de publicidad activa, ya que exige a las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley que publiquen información relativa a “las relaciones de puestos de trabajo, catálogo de puestos o



documentos equivalentes referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales” [art. 10.1 g)], así como a “los procesos de selección del personal” [art. 10.1 k)].

«Así pues, en cuanto exigencia de publicidad activa, las administraciones públicas están ya obligadas a publicar por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna, los procesos de selección del personal a su servicio. Pero, como es obvio, el hecho de que exista este deber ex lege de publicar de oficio dicha información no empece, en modo alguno, a que pueda ser reclamada por cualquier ciudadano a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como ha sucedido en este caso. E incluso, como no es menos evidente, nada impide que, por esta vía, se solicite información suplementaria que vaya más allá de la que deba proporcionarse en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa» (Resoluciones 32/2016, de 1 de junio y 126/2018, de 19 de abril)».

En suma, la información solicitada se encuentra incontrovertiblemente incluida en el ámbito objetivo del art. 2 a) LTPA antes transcrito. Y no habiéndose alegado por la entidad ninguna causa de inadmisión o límite aplicable, este Consejo debe estimar la reclamación en lo que corresponde a esta petición por aplicación de la regla general de acceso.

En relación con esta decisión, hay que tener en cuenta que si la Gerencia fuera el máximo responsable de la entidad, la identidad de la persona que la ocupara debería estar publicada en aplicación de lo previsto en el artículo 10.1 c) LTPA. Y si no lo fuera, el acceso a la identidad estaría legitimado en aplicación del artículo 15.2 LTBG, al tratarse de un dato meramente identificativo relacionado con el funcionamiento de la organización, sin que este Consejo estime que existan otros derechos que prevalezca sobre el acceso dado el carácter público del dato, accesible con una mera consulta en un buscador de Internet.

Séptimo. Respecto a las pretensiones de *“Que se nos remita certificación acerca de la retribución anual asignada al gerente de la empresa; “Que se nos remita certificación sobre si, para el nombramiento de gerente, se realizó convocatoria pública. Así como si se llevó a cabo un proceso de selección entre diferentes candidatos.”*

A la vista del concepto de información pública, es indudable que las pretensiones del reclamante resulta por completo ajena a esta noción de *“información pública”*, toda vez que con la misma no se persigue acceder a documentos o contenidos que previamente obren en poder de la entidad reclamada -como exige el transcrito art. 2 a) LTPA-, sino que éste adopte una específica actuación por parte de la entidad reclamada: *“Que se nos remita certificación...”*.



Se nos plantea, pues, una cuestión que, con toda evidencia, queda extramuros del ámbito objetivo delimitado en la LTPA.

En efecto, con la misma no se pretende tener acceso a una determinada documentación o a un concreto contenido que previamente obre en poder de la entidad reclamada, sino que se realice unas actuaciones de certificación por parte de la entidad reclamada.

Sin embargo, una interpretación de la petición acorde a los principios de transparencia y libre acceso a la información pública, reconocidos en el artículo 6 LTPA, hubieran debido conducir al Ayuntamiento, de haber tramitado la solicitud, a entenderla como una petición de la información que obrara en su poder, sin necesidad de certificarla. La información solicitada debe estar necesariamente en poder de la entidad, por lo que debería haber tramitado la solicitud como una petición de información pública, y ponerla a disposición de la persona solicitante. El deber de auxilio y colaboración reconocido en el artículo 31 LTPA conducen de hecho a la misma interpretación.

Al respecto, hay que tener en cuenta que la información solicitada está relacionada con los recursos humanos de la entidad, información relevante para el control del funcionamiento del sector público, tal y como hemos indicado con anterioridad. De hecho, si la Gerencia fuera el máximo responsable de la entidad, sus retribuciones deberían estar publicadas en aplicación de lo previsto en el artículo 8.1 f) LTBG. Y si no lo fuera, las retribuciones anuales asignadas al puesto de Gerencia debería igualmente estar publicadas en cumplimiento del artículo 10.1. g) LTPA, relativo a las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos de trabajo o documentos equivalentes referidos a todo tipo de persona, con indicación de las retribuciones anuales. Debemos precisar que, dada la redacción de la solicitud de información, la información solicitada es la retribución asignada al puesto de Gerencia en los presupuestos de la entidad o en otros documentos que permitan determinar dicha cantidad, sin incluir complementos personales variables como la productividad o la antigüedad, en caso de que existan.

Y por otra parte, si su elección fue consecuencia de un proceso selectivo, la información sobre el mismo debería igualmente haber sido publicada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.1. k) LTPA.

Este Consejo no ha podido confirmar la publicación de estos datos ya que no ha podido localizar la página web de la empresa municipal donde cumpla sus obligaciones de publicidad activa.



Por consiguiente, este Consejo debe estimar las peticiones antes indicadas, debiendo la empresa pública poner a disposición del reclamante la información que obre en su poder, sin necesidad de certificarla. En el caso de que la información estuviera ya publicada, podrá indicar en la respuesta el enlace que permita acceder directamente a la misma, en aplicación de lo previsto en el artículo 22.2 LTBG.

Octavo. En lo que atañe a la pretensión: *"[Q]ue se nos facilite copia de las cuentas de la empresa pública EMUVIBA correspondientes al ejercicio 2019, en las que se refleje su actividad económica"*., no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente *"información pública"* a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, según la definición transcrita anteriormente.

Nos encontramos, ante una pretensión de información que incide de plano en el modo en que se gestionan los recursos públicos, cuyo conocimiento resulta de la máxima relevancia para la ciudadanía. En este sentido, procede recordar la argumentación del preámbulo de la LTBG: *"Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos"*.

De hecho, el artículo 16 b) LTPA establece entre las obligaciones de carácter económico financiero de los sujetos obligados la publicación de las cuentas anuales que deban rendirse.

Este Consejo debe por tanto estimar la reclamación en lo que corresponde a esta petición, por aplicación de la regla general de acceso descrita anteriormente.

Noveno. En resumen, la empresa pública EMUVIBA deberá poner a disposición del reclamante la siguiente información:

1. Copia del acta de la reunión celebrada por el órgano competente de la empresa pública EMUVIBA en la que se nombra el gerente de la misma, en los términos del Fundamento Jurídico Sexto.
2. Retribución anual asignada al gerente de la empresa, en los términos del Fundamento Jurídico Séptimo.



3. Información sobre sobre si, para el nombramiento de gerente, se realizó convocatoria pública. Así como si se llevó a cabo un proceso de selección entre diferentes candidato, en los términos del Fundamento Jurídico Séptimo.

4. Copia de las cuentas de la empresa publica EMUVIBA correspondientes al ejercicio 2019, en las que se refleje su actividad económica, en los términos del Fundamento Jurídico Octavo.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX, en representación de la Asociación Baza Reacciona, contra la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Baza (EMUVIBA).

Segundo. Instar a la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Baza (EMUVIBA) del Ayuntamiento de Baza (Granada) a que ponga a disposición del reclamante, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, la información contenida en el Fundamento Jurídico Noveno, en sus propios términos.

Tercero. Instar a la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo de Baza (EMUVIBA) del Ayuntamiento de Baza (Granada) a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

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