



RESOLUCIÓN 184/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	915/2023
Persona reclamante	XXX
Entidad reclamada	Empresa de Servicios Medio Ambiente y Desarrollo Sostenido de San Roque S.A. (EMADESA).
Artículos	2, 24 LTPA 19.1 LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 26 de octubre de 2023 (2023-E-RE-[nnnnn]), ante el Ayuntamiento de San Roque, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

“En el Informe de Intervención en la Cuenta General de 2020 con número 2021-0219, detalla que hay un trabajador que supera en materia de gratificaciones el número máximo de 80 horas extras al año «ocupando el puesto de Jefe de Unidad de mantenimiento de Instalaciones deportivas, que adjunta varios informes firmados a su vez por la Secretaria General, en este caso, en concepto de Planes de Autoprotección de eventos, y que son asumidos todos ellos por los Consejeros Delegados de la Sociedad, y que superan sobradamente el límite legal en horas extraordinarias para el personal laboral».

“Solicita

“En base al artículo nº10 del Real Decreto-ley 8/2019, solicito la copia del registro diario de jornada de trabajo tanto ordinaria como flexible de [nombre de tercera persona] de los años 2020, 2021 y 2022, empleado de la empresa municipal EMADESA. Para acotar al máximo la búsqueda y facilitar a la administración el trabajo, solicito al menos, todo el registro en las





que figuren y estén contabilizadas únicamente las «horas extraordinarias» de 2020, 2021 y 2022, y únicamente de [nombre de tercera persona].

“Entendiendo que este registro sí debe existir en la empresa municipal EMADESA y según el artículo 34.9 del Real Decreto Ley 8/2019, la empresa debe conservar el registro durante un periodo de 4 años. Máxime que para poder realizar el pago a un trabajador por «horas extraordinarias» si debe existir un registro oficial sellado y firmado donde figuren contabilizadas, y no ficticio o inventado.

“Ruego tachen todos los datos de carácter personal innecesarios para mi solicitud, pues entiendo que la información que solicito sí es de acceso público al existir responsabilidades jurídicas que podrían exigir tanto en una Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta a su solicitud de información.

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 14 de diciembre de 2023 el Consejo pone a disposición de la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento de San Roque 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 14 de diciembre de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 28 de diciembre de 2023 el Ayuntamiento de San Roque presenta escrito de respuesta a este Consejo en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información, en concreto, el Decreto 2023-5856, de 27 de noviembre, por el que se acuerda *“dar traslado de la solicitud de información formulada con RGE n.º 2.023-E-RE-[nnnnn] de fecha 26/10/2.023, de conformidad con lo dispuesto en el art. 19.1 de la LTAIBG a la empresa municipal EMADESA, como órgano competente para resolverla”* así como notificar de dicha circunstancia al solicitante de información para su conocimiento, con expresión de los recursos que procedan. Consta la recepción de dicha notificación por el solicitante por comparecencia en sede electrónica el día 30 de noviembre de 2023.

3. El 16 de diciembre de 2023 tiene entrada en el Consejo escrito de la persona reclamante en el que manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:

“En esta ocasión la empresa municipal EMADESA me responde que no cuenta con registro donde anotar las horas extras de sus trabajadores y me indican que el empleado del que solicito información fue adscrito a la Delegación de Deportes. Sin embargo, como podrán comprobar en los documentos que adjunto, la habilitada nacional Interventora detalla que dicho empleado efectivamente es de la empresa EMADESA y efectivamente cobra por la empresa EMADESA, NO POR LA DELEGACIÓN DE DEPORTES. Adjunto también la evidencia de la incongruencia, donde existe un Decreto que adscriben a dicho empleado a la delegación de Deportes en el año 2014 pero le suben de categoría en la empresa EMADESA en el año 2015. Reclamo a este Consejo de Transparencia, que exija al Ayuntamiento de San Roque a que NO ME MIENTA NI ME OCULTE LA INFORMACIÓN PÚBLICA QUE SOLICITO, y me faciliten claramente toda la información



pública que he solicitado y CORRECTAMENTE. No lo indiqué en mi solicitud inicial ni pretendo realizar una nueva solicitud de información, pero ante la clara incongruencia y mentiras, sería oportuno que este Consejo de Transparencia exigiera al Ayuntamiento las nóminas de este empleado en las fechas que yo indiqué, para verificar únicamente este Consejo de Transparencia, si cobraba por parte de la empresa EMADESA o bien por parte de la Delegación de Deportes. Pues yo no tengo duda alguna de que efectivamente era en dichas fechas UN EMPLEADO DE LA EMPRESA MUNICIPAL EMADESA Y COBRABA POR EMADESA”.

La persona reclamante aporta la contestación que le ha facilitado la entidad reclamada mediante escrito de fecha 14 de diciembre de 2023 en el que se expone que *“la empresa municipal EMADESA no posee tal registro de horas extraordinarias del personal dependiente de EMADESA, pero que no obstante, el afectado fue cedido a la Delegación de Deportes del Ilustre Ayuntamiento de San Roque en fechas 01 de agosto 2011”.*

4. Con fecha 25 de enero de 2024 tiene entrada en este Consejo escrito de respuesta de la entidad reclamada en el que comunica que *“la empresa municipal EMADESA no posee tal registro de horas extraordinarias del personal dependiente de EMADESA, pero que no obstante, el afectado fue cedido a la Delegación de Deportes del Ilustre Ayuntamiento de San Roque en fechas 01 de agosto 2011 tal y como se remitió al interesado en fechas 12 de diciembre 2023”.* Consta la recepción por comparecencia en sede electrónica de la persona reclamante de fecha 15 de diciembre de 2023.

5. El 26 de enero de 2024 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de San Roque remitiendo el expediente relativo a esta reclamación 915/2023 así como aclarando cuestiones relativas a la existencia de otra reclamación (960/2023) que por error se tramitaba en este Consejo relativa a la misma solicitud de información, ya que se había considerado que el escrito de la persona reclamante de fecha 16 de diciembre de 2023 era una nueva reclamación.

6. El 6 de febrero de 2024 tiene entrada en la entidad reclamada escrito de 18 de enero de 2024 del Consejo en el que se le requiere 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 18 de enero de 2024 a la Unidad de Transparencia respectiva.

7. El 8 de febrero de 2023 se remite a la entidad reclamada copia del escrito de alegaciones del reclamante y de acuerdo con lo previsto en los artículos 82 y 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se le concede trámite de audiencia para que, en el plazo de 10 días, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes. La entidad reclamada recibió el oficio el día 20 de febrero de 2024.

La entidad reclamada remite el día 20 de febrero de 2024 copia de la repuesta ofrecida a la persona reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.



1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. 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. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 26 de octubre de 2023 y la reclamación fue presentada el 30 de noviembre de 2023. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

1. Constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la 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” [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, “[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a



que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice 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).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. El objeto de la solicitud de información fue, respecto a una determinada persona, el “*registro diario de jornada de trabajo*” en el “*que figuren y estén contabilizadas únicamente las «horas extraordinarias» de 2020, 2021 y 2022*”.

En primer lugar debemos hacer constar que la solicitud de información se dirigió por la persona ahora reclamante al Ayuntamiento de San Roque, si bien este Ayuntamiento realizó correctamente la derivación de la citada solicitud de información a la entidad que consideró competente al no obrar en su poder la información solicitada y estimar que esta obraría en la Empresa de Servicios Medio Ambiente y Desarrollo Sostenido de San Roque S.A. (EMADESA), la entidad reclamada. El Ayuntamiento informó a la persona reclamante el día 30 de noviembre de 2023, mediante el Decreto 2023/5856, de 27 de noviembre, tanto de la inexistencia de la información en sus dependencias como de la derivación a la entidad reclamada, en aplicación del artículo 19.1 LTAIBG.



La entidad reclamada, que tiene conocimiento el 1 de diciembre de 2023 de la solicitud de información por esta derivación, facilita mediante escrito de 14 de diciembre de 2023 una respuesta a la persona reclamante, que ha comunicado a este Consejo (escrito de 16 de diciembre de 2023) que no está conforme con la citada respuesta.

En esta respuesta a la persona reclamante, la entidad reclamada informa que *“no posee tal registro de horas extraordinarias del personal dependiente de EMADESA”*.

Manifiesta, por tanto, la entidad reclamada que no dispone de la información solicitada (tanto en su respuesta a la persona solicitante el 14 de diciembre de 2023 como posteriormente en sus alegaciones a este Consejo el 25 de enero de 2024). Pues bien, como es sabido, el artículo 2 a) LTPA conceptúa como *“información pública” “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 ámbito subjetivo de la Ley, “y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Por consiguiente, el concepto legal de *“información pública”* delimitado por la normativa de transparencia, así como la regla general de acceso que vertebra la misma, presupone y *“exige la existencia real y efectiva de un contenido o documento que obre en poder del sujeto obligado con ocasión del ejercicio de las funciones que tiene encomendadas”*; por lo que procede desestimar la reclamación que pretenda acceder a documentos inexistentes, *“y ello con independencia de la valoración particular que dicha inexistencia pueda merecer al reclamante”* (así, entre otras muchas, la Resolución 142/2018, FJ 2º).

En consecuencia, este Consejo viene sosteniendo que no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ 3º, 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º). Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución 149/2017:

“[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes– presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia”.

2. Respecto a la solicitud de la persona reclamante a este Consejo a que *“ Reclamo a este Consejo de Transparencia, que exija al Ayuntamiento de San Roque a que NO ME MIENTA NI ME OCULTE LA INFORMACIÓN PÚBLICA QUE SOLICITO, y me faciliten claramente toda la información pública que he solicitado y CORRECTAMENTE. No lo indiqué en mi solicitud inicial ni pretendo realizar una nueva solicitud de información, pero ante la clara incongruencia y mentiras, sería oportuno que este Consejo de Transparencia exigiera al Ayuntamiento las nóminas de este empleado en las fechas que yo indiqué, para verificar únicamente este Consejo de Transparencia, si cobraba por parte de la empresa EMADESA o bien por parte de la Delegación de Deportes. Pues yo no tengo duda alguna de que efectivamente era en dichas fechas UN EMPLEADO DE LA EMPRESA MUNICIPAL EMADESA Y COBRABA POR EMADESA”*, debemos indicar que se trata de peticiones que escapan al ámbito competencial de este Consejo, a la vista del artículo 48 LTPA. Este Consejo no dispone de competencias para verificar

qué entidad abona las nóminas a un empleado municipal, sino que se limitan a verificar que los sujetos obligados por la LTPA facilitar la información solicitada dentro de los términos de la normativa de transparencia. Las consecuencias jurídicas de la tenencia o no de la información solicitada, así como de su contenido, deben ser valoradas por la persona solicitante de información a los efectos que estime oportunos.

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

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la Reclamación.

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

Esta resolución consta firmada electrónicamente.