



Resolución: RDA007/2024

Nº Expediente de la Reclamación: RDACTPCM043/2023

Reclamante: Asociación El Molino de San Fernando.

Entidad reclamada: Ayuntamiento de San Fernando de Henares.

Información reclamada: Información sobre el nombramiento de un cargo de confianza del ayuntamiento.

Sentido de la resolución: Estimación parcial.

ANTECEDENTES

PRIMERO. El día 18 de febrero de 2023, se recibe en este Consejo reclamación de Don [REDACTED], en representación de la Asociación El Molino de San Fernando, ante la falta de respuesta a su solicitud de información formulada en fecha 12/12/2022, relativa a determinada información sobre el nombramiento del cargo de confianza que desempeña funciones de asesora jurídica. En concreto, el interesado indica lo siguiente en su escrito de reclamación:

“(...) Que, con fecha 12 de diciembre de 2022, le fue dirigido escrito al concejal de Transparencia del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, para que nos fuera facilitada información acerca de la situación del alto cargo municipal de confianza que, al parecer, desempeña funciones de asesora jurídica municipal, D^a [REDACTED] y respecto de la cual ni ha sido publicado su nombramiento en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, ni se conocen las funciones asignadas y tampoco el órgano o directivo para el que presta sus servicios (se adjunta como documento número 1).

Que, a pesar del tiempo transcurrido y con incumplimiento del plazo establecido en el artículo 42 de la Ley 10/2019 de Transparencia de la



Comunidad de Madrid, el señor concejal de Transparencia no ha resuelto nada al respecto, razón por la cual entendemos que la petición ha sido desestimada de acuerdo a lo prescrito en el mismo precepto anterior.

Que, por ello, comparecemos ante ese Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid con objeto de formular RECLAMACIÓN contra la desestimación presunta, al amparo de lo previsto en el artículo 47 y siguientes de la misma Ley 10/2019 de la Comunidad de Madrid.

Que, la información que se pide, el ejercicio del derecho de acceso y las copias que se solicitan, se contienen en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 10/2019 de Transparencia de la Comunidad de Madrid, y que dice:

“Artículo 13. Información relativa a personal eventual.

Los sujetos incluidos en el artículo 2 harán pública y mantendrán actualizada la información relativa a su personal eventual, especificando su identificación, nombramiento, funciones asignadas, órgano o directivo al que presta sus servicios y trayectoria profesional completa.”

Pues bien, ni siquiera ha sido posible acceder a la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de su nombramiento, en lo que es un claro incumplimiento de lo que prescribe el artículo 104.3 de la Ley de Bases de Régimen Local que dispone su publicación:

“Artículo 104.

1. El número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato.



Estas determinaciones sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los presupuestos anuales.

2. El nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al Alcalde o al Presidente de la entidad local correspondiente. Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento.

3. Los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el «Boletín Oficial» de la Provincia y, en su caso, en el propio de la Corporación.

Que, además, esos mismos incumplimientos en relación con esta funcionaria eventual se producen respecto de lo previsto en el artículo 13 referido de la Ley 10/2019 de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

Por todo lo anterior, de ese Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid,

SOLICITO

Que, por medio de este escrito, tenga por interpuesta la correspondiente RECLAMACIÓN contra la desestimación por silencio por parte del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, en relación con la petición formulada el día 12 de diciembre de 2022, acerca de la situación de la persona eventual que, al parecer, viene ejerciendo funciones de asesoría jurídica D^a [REDACTED], pero cuyo nombramiento no ha sido publicado en el BOCM correspondiente, sus funciones se desconocen, así como el órgano directivo al que presta sus servicios. Y, por ello, se acuerde estimar esta



reclamación, con requerimiento al Ayuntamiento de San Fernando de Henares para que la asociación pueda obtener copia de los documentos que se relacionan en el petitum del escrito previo, así como el cumplimiento del resto de las circunstancias que se piden en el mismo escrito.”

El interesado había solicitado la siguiente información:

“(…) la persona que ocupa dicho puesto en la actualidad resulta ser D^a [REDACTED] pero es desconocido el decreto de su nombramiento y demás circunstancias reguladas en la Ley de Transparencia y, salvo error, su nombramiento no ha sido publicado en el Boletín Oficial correspondiente.

Por todo ello, de usted solicito,

Que, de conformidad con lo previsto en la Ley de Transparencia y en relación con el personal eventual demás disposiciones de aplicación, nos sea facilitado:

- Copia del decreto de nombramiento para el cargo.*
- Fecha del edicto de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, Funciones asignadas al cargo y superior del que depende.*
- Órgano o directivo al que presta sus servicios.”*

SEGUNDO. El 26 de abril de 2023 este Consejo admitió a trámite la reclamación y dio traslado de esta al alcalde del Ayuntamiento de San Fernando de Henares, solicitándole la remisión de las alegaciones que considere convenientes, copia del expediente y, en general, toda la información o antecedentes que puedan ser relevantes para valorar y resolver la citada reclamación.



TERCERO. El 16 de junio de 2023, una vez transcurrido el plazo de alegaciones concedido, se nos dio traslado desde la administración reclamada de un decreto en el que se respondía lo siguiente a la cuestión planteada por el interesado en su reclamación:

“(...) PRIMERO.- El órgano competente para resolver la solicitudes el Concejal de Modernización, Transparencia, Gobierno Abierto y Patrimonio, en virtud de las competencias delegadas par el Alcalde-Presidente en materia de transparencia el 21 de marzo de 2022, mediante el Decreto 567/2022.

SEGUNDO.- Con carácter general, tanto el artículo 6 de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, como los artículos 10 y 11 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, contemplan la obligación, entre otras, de las Administraciones Locales de publicar la información relativa a las funciones que desarrollan, la normativa de aplicación y la estructura organizativa. Y con carácter particular, el artículo 13 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, contempla la obligación de facilitar información relativa a su personal eventual, especificando su identificación, nombramiento, funciones asignadas, órgano directivo al que presta sus servicios y trayectoria profesional completa. En cumplimiento de dichos preceptos, en el Portal de Transparencia de la sede electrónica de la página web del Ayuntamiento de San Fernando de Henares se encuentra publicada tanto la relación del personal eventual, funciones y retribuciones (Acta del Pleno del Ayuntamiento de 28 de junio de 2019), como, en particular, la información relativa a la asesora jurídica del equipo de gobierno D^a [REDACTED]



TERCERO.- El artículo 12 de la Ley estatal 19/ 2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública; entendiendo por información pública los contenidos a documentos que obren en poder de los sujetos obligados y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones (artículo 13). Siendo de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Segundo. En base a los argumentos jurídicos, anteriormente expuestos, y teniendo en cuenta todos los antecedentes,

RESUELVO

De acuerdo con lo anterior, entendemos que la solicitud de información de la Asociación cívico cultural El Molino de San Fernando por escrito presentado el 12 de diciembre de 2022, con número de entrada 10541, puede ser admitida, si bien la información que solicita ya se encuentra publicada en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de San Fernando de Henares

Tercero. Se clava traslado de este Decreto a la Asociación El Molino de San Fernando.”

CUARTO. El 20 de junio de 2023 este Consejo remite al representante de la Asociación El Molino de San Fernando el escrito recibido, concediéndole un plazo de 10 días para que efectúe las alegaciones que considere convenientes.



En fecha 23/06/2023, se reciben las siguientes alegaciones por parte del reclamante:

“(...) Esta reclamación versa acerca de la siguiente información activa relativa al cargo de confianza política de D^a [REDACTED], y, en especial, de la información que obliga el artículo 13 de la Ley de Transparencia respecto de estos cargos, y que abarca lo siguiente:

- *Copia del Decreto de nombramiento para el cargo*
- *Fecha del edicto de publicación en el Boletín Oficial correspondiente*
- *Funciones asignadas al cargo y superior del que depende*
- *Órgano o directivo al que presta sus servicios*

Pues bien, la resolución se remite al Portal de Transparencia donde, efectivamente aparece un Decreto (se adjunta como documento número 4). Sin embargo, dicho Decreto no contiene información alguna sobre los siguientes aspectos a que obliga el artículo 13 de la Ley de Transparencia:

- i) El edicto o la fecha del Boletín oficial donde fue publicado su nombramiento*
- ii) El superior de quien depende*
- iii) Y las funciones asignadas, que no pueden ser, obviamente, las correspondientes a lo que en el Decreto se refieren de forma genérica como Asesora Jurídica del Equipo de Gobierno, ya que esa función le corresponde ejercerla exclusivamente y está reservada a funcionarios habilitados nacionales, es decir, al secretario general municipal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Decreto 128/2018.*

De acuerdo pues con lo anterior, es preciso requerir al Ayuntamiento para cumpla lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid, y, en su lugar, informe lo siguiente:



- i) Fecha del edicto o copia del Boletín donde fue publicado su nombramiento.*
- ii) Que se indique también el nombre de quien es o fue el superior de quien depende.*
- iii) Que, asimismo, se aclare ampliamente cuáles son sus funciones realmente, por cuanto que NO puede ejercer las de Asesoramiento Jurídico al Equipo de Gobierno (en realidad es la Junta de Gobierno Local y no como aparece en el Decreto), ya que esa función le corresponde ejercerla a los secretarios habilitados nacionales.”*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid (en adelante LTPCM) reconoce en su artículo 30 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. El artículo 5.b) de la misma entiende por información pública “los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones”. El derecho de acceso, por tanto, se ejerce sobre una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

SEGUNDO. El artículo 47 y siguientes y el 77 de la LTPCM, reconocen la competencia del Consejo de Transparencia y Protección de Datos para resolver las reclamaciones que se presenten en el ámbito del derecho de acceso a la información. A su vez, la Disposición Transitoria Única de la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de medidas para la simplificación y mejora de la



eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid, que modifica parte del articulado de la LTPCM, mantiene la competencia de este Consejo para resolver las reclamaciones que se presenten en el ámbito del derecho de acceso a la información hasta que se efectúe el nombramiento del presidente del Consejo de Transparencia y Protección de Datos.

TERCERO. El artículo 2 de la LTPCM establece que las disposiciones de esa ley se aplicarán a: "...f) ..., las entidades que integran la administración local...", mientras que la Disposición Adicional Octava señala que "Corresponde al Consejo de Transparencia y Participación la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de los ayuntamientos de la Comunidad".

CUARTO. El derecho de acceso a la información pública se reconoce en el artículo 105 b) de la Constitución, con arreglo al cual: *"la Ley regulará: el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas."*

El ámbito objetivo de la aplicación del derecho de acceso a la información, como ya se ha indicado anteriormente, se delimita de manera muy amplia en el artículo 5 de la LTPCM, de manera casi idéntica al artículo 13 de la LTAIBG:

"Se entiende por información pública los contenidos o documentos que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley y que hayan sido elaborados, adquiridos o conservados en el ejercicio de sus funciones."

En función de lo anterior, el Tribunal Supremo recuerda que, *"esta delimitación objetiva del derecho de acceso se entiende de forma amplia, más allá de los*



documentos y la forma escrita, a los contenidos en cualquier formato o soporte, cuando concurren los presupuestos de que dichos documentos o contenidos se encuentren en poder de las Administraciones y demás sujetos obligados por la LTAIBG por haber sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.” (STS de 2 de junio de 2022, recurso de casación C-A núm. 4116/2020).

Por lo tanto, ambas Leyes y la doctrina del Tribunal Supremo, definen el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación con información que ya existe, por cuanto debe de estar en posesión del sujeto al momento de recibir la solicitud, bien porque el mismo la ha elaborado, bien porque la ha conservado o bien porque la ha obtenido en el ejercicio de sus funciones y competencias encomendadas.

En el caso que nos ocupa, la información requerida debe considerarse información pública dado que estamos ante cierta información relativa al personal eventual del ayuntamiento, que ha sido elaborada por la administración en el ejercicio de sus funciones y competencias y, por tanto, obra en su poder.

Una vez sentada la naturaleza de la información solicitada, corresponde analizar si se debe conceder acceso a la información solicitada, esto es, si se trata de información pública susceptible de ser concedida, o si, por el contrario, resulta de aplicación algún límite o causa de inadmisión que impida su acceso.

QUINTO. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso recordar que el reclamante acude a este Consejo porque no le ha sido respondida la solicitud de acceso a la información formulada a esa corporación de derecho público.

Pues bien, como reiteradamente ha resuelto este Consejo, las administraciones tienen la obligación de responder en plazo a las solicitudes de acceso a la información. En la práctica, la falta de respuesta supone dejar sin efecto el derecho constitucional de acceso a la información pública, interpretado por los Tribunales de Justicia como de amplio alcance y límites



restringidos, obligando además a la persona interesada a recorrer un largo camino en fase de reclamación para hacerlo efectivo. Por lo que este Consejo insta al Ayuntamiento de San Fernando de Henares a que responda a las solicitudes de acceso a la información que se le formulen en el plazo de 20 días que establece el artículo 42.1 de la LTPCM. Asimismo, se le recuerda que debe prever y realizar las actuaciones que internamente sean necesarias para evitar perjuicios innecesarios a los derechos de los solicitantes.

SEXTO. En cuanto al fondo del asunto, el reclamante solicita la *“copia del decreto de nombramiento para el cargo”* de [REDACTED], personal eventual del ayuntamiento, así como también la *“fecha del edicto de su publicación en el Boletín Oficial correspondiente”*, las *“funciones asignadas al cargo”*, el *“superior del que depende”* y el *“órgano o directivo al que presta sus servicios”*.

La administración, tras la intervención de este Consejo, presenta alegaciones estimando la petición del reclamante e indicándole que puede obtener la mayor parte de la información solicitada –concretamente la relativa a la copia del decreto de nombramiento, las funciones asignadas, órgano o directivo al que presta sus servicios y trayectoria profesional– en el portal de transparencia del ayuntamiento.

Una vez analizada por este Consejo la información que señala el ayuntamiento en sus alegaciones, se concluye que la misma se adecúa a lo establecido por el artículo 13 de la LTPCM y que por tanto el ayuntamiento ha respondido correctamente a esa parte de la solicitud efectuada.

En cambio, el ayuntamiento no se pronuncia sobre la parte que resta de la solicitud realizada por el reclamante, esto es, la referida a la publicación del nombramiento del personal eventual en el Boletín oficial que corresponda en base a lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. A este respecto, se considera que



se debe informar al reclamante si dicho nombramiento se ha publicado o no y facilitar en su caso dicha información.

En base a lo anteriormente expuesto, este Consejo estima parcialmente la presente reclamación, debiendo el ayuntamiento facilitar al reclamante la información antes indicada.

RESOLUCIÓN

En atención de todos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid ha decidido,

PRIMERO. Estimar parcialmente la reclamación con número de expediente RDACTPCM043/2023, presentada por Don [REDACTED] en representación de la Asociación El Molino de San Fernando, por constituir su objeto información pública.

SEGUNDO. Instar al alcalde del Ayuntamiento de San Fernando de Henares a que en el plazo de 20 días hábiles informe al reclamante si el nombramiento del personal eventual en cuestión ha sido publicado o no en el Boletín Oficial que corresponda en base a lo dispuesto por el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, facilitando en su caso dicha información y remitiendo al Consejo testimonio de las actuaciones llevadas a cabo para la ejecución del contenido de la resolución.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, esta resolución tiene carácter ejecutivo y será vinculante para los sujetos obligados establecidos en dicha norma. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, esta resolución pone fin a la vía administrativa.

Madrid, en la fecha que figura en la firma.

Rafael Rubio Núñez. Presidente.

Responsable del Área de Publicidad Activa y Control.

Ricardo Buenache Moratilla. Consejero.

Responsable del Área de Participación y Colaboración Ciudadana.

Antonio Rovira Viñas. Consejero.

Responsable del Área de Acceso a la información.

Conforme a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa y en un plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de esta, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.