



RESOLUCIÓN PA-200/2020, de 30 de noviembre Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-27/2019).

ANTECEDENTES

Primero. El 11 de julio de 2019 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona indicada contra la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa), basada en los siguientes hechos:

“[N]o aparecen las retribuciones/indemnizaciones de los miembros de la junta general ni de los del consejo de administración en su portal de la transparencia a pesar de estar participada por un único socio Mancomunidad de Municipios del Aljarafe. Casualmente sí aparecen las retribuciones de sus trabajadores”.

Segundo. Con fecha 23 de julio de 2019, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.



Tercero. Con idéntica fecha, el Consejo concedió a la entidad denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Cuarto. El 12 de agosto de 2019, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa) efectuando su Director-Gerente las siguientes alegaciones:

“PRIMERA.- En primer lugar, señalar que la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (ALJARAFESA), como Órgano de gestión directa de la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe la cual es su único socio, su Junta General está constituida por la Comisión Gestora de la propia Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, como establece el artículo octavo de los Estatutos de esta Empresa, por lo que sus miembros lo son por formar parte de dicho órgano de la citada Mancomunidad.

“En razón a ello y conforme determinan el artículo 7 de los Estatutos de dicha Mancomunidad los miembros de su Comisión Gestora son representantes municipales de todos y cada uno de los municipios integrados en la citada entidad supramunicipal.

“SEGUNDA.- En lo que se refiere a las retribuciones o indemnizaciones de los miembros de dicha Junta General, en el tenor de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1/2014 de 24 de junio sobre transparencia en Andalucía, los mismos no perciben retribución alguna, y por tanto tampoco indemnización con ocasión del cese en su cargo.

“TERCERA.- En igual sentido los miembros del Consejo de Administración de ALJARAFESA, que son elegidos por la Junta General e igualmente vienen siendo representantes municipales de las entidades que integran dicha Mancomunidad, tampoco perciben retribución y por tanto indemnización por el desempeño o cese de dicho cargo.

“CUARTA.- Los miembros de la Junta General y del Consejo de Administración solamente disponen de una dieta por asistencia, que efectivamente no está publicada pues hemos entendido que está fuera del ámbito remuneratorio a que se refiere el artículo 11 de la Ley autonómica citada. Además, dicha dieta únicamente se percibe a los solos efectos de asistencia efectiva a las sesiones para



suplir los gastos de desplazamiento en que pueden incurrir los miembros de estos órganos colegiados, atendiendo principalmente a que, al tratarse de una entidad supramunicipal, dichos desplazamientos se realizan desde municipios distintos, a una distancia considerable en algunos casos.

“QUINTA.- Así también, queremos dejar manifestado a ese Consejo que no se ajusta a la realidad lo indicado en su escrito por la Señora reclamante respecto a las retribuciones de los trabajadores, puesto que lo publicado en el Portal de Transparencia son las tablas salariales generales del vigente Convenio Colectivo según las categorías existentes en el citado documento, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 10.1.g) de la Ley 1/2014.

“Por todo lo expuesto,

“INTERESAMOS: de ese Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, [...] acuerde el archivo del expediente incoado con declaración expresa del no incumplimiento por parte de Aljarafesa de la información requerida al amparo de la Ley de Transparencia de Andalucía, en lo que se refiera a retribuciones e indemnizaciones de los miembros de su Junta General y Consejo de Administración.

“En todo caso, si por parte de ese Consejo de Transparencia se considerase la necesidad de hacer pública las dietas por asistencia de los miembros de los referidos órganos, a su requerimiento, procederemos a verificar dicha publicación...”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.



Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, “[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. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

Tercero. Con carácter preliminar, resulta conveniente hacer un pronunciamiento expreso acerca de la plena aplicabilidad del marco normativo regulador de la transparencia al ente mercantil denunciado, despejando cualquier duda que se pudiera suscitar al respecto. En este sentido, el artículo 3 LTPA, al definir el ámbito subjetivo de aplicación de esta norma, dispone que: *“1. Las disposiciones de esta ley se aplicarán a: [...] d) las entidades que integran la Administración local andaluza. [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En todo caso, [...] las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales de los artículos 38 y 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”*.



Por su parte, el artículo 38 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que es el que regula el régimen jurídico aplicable a las sociedades mercantiles locales, dispone en su apartado primero: *"1. Las sociedades mercantiles locales tendrán por objeto la realización de actividades o la gestión de servicios de competencia de la entidad local"*.

Pues bien, la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa), tal y como se establece en el artículo primero de sus Estatutos —los cuales este Consejo ha tenido ocasión de consultar tras acceder a la página web de la sociedad (en fecha 04/11/2020), concretamente, en la sección dedicada a "Transparencia" > "Información Institucional" > "Normativa"—, *"...es la forma de gestión directa, a través de Sociedad Mercantil Anónima, que su único socio, esto es la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, ha constituido para la prestación de los servicios públicos de su competencia, que se expresan en el artículo siguiente"*. Y, a su vez, en el artículo quinto de los citados Estatutos, se recoge expresamente que el capital social *"está totalmente suscrito y desembolsado, siendo el único titular de las acciones la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe"*.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto, resulta indubitada la inclusión de Aljarafesa dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa reguladora de la transparencia. Y una vez dispuesta su inclusión, se impone como correlato necesario la competencia de este Consejo para conocer de los eventuales incumplimientos que se produzcan de la citada normativa, pues conviene tener presente que es finalidad de este Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia y, por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa impuestas en el Título II LTPA, su artículo 23 establece que *"el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título"*.

Cuarto. Confirmada la competencia de este Consejo para conocer de los hechos objeto de denuncia, procede ya abordar el análisis de los supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa que refiere la persona denunciante.

Pues bien, según se expone en el escrito de denuncia, en el Portal de Transparencia de la entidad denunciada *"no aparecen las retribuciones/indemnizaciones de los miembros de la junta general ni de los del consejo de administración..."*.



A este respecto, el art. 11 b) LTPA —concordante con el primer inciso del art. 8.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)— dispone la obligatoriedad para las entidades previstas en el art. 3 LTPA de hacer pública la información referente a “[l]as retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente por los altos cargos y por las personas que ejerzan la máxima responsabilidad en las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de esta Ley”. Y, en este sentido, es necesario destacar, tal y como este Consejo viene reconociendo en sus resoluciones [entre otra muchas, Resoluciones PA-90/2018 (FJ 4º), PA-149/2020 (FJ 5º), PA-167/2020 (FJ 8º)], que la obligación de publicidad activa establecida en dicho precepto *“no pierde ninguna vigencia por el hecho de que los importes percibidos puedan ser en concepto de asistencia a las reuniones de los órganos, sean de gobierno o no, [...], al extenderse el supuesto de hecho previsto por la norma a cualquier concepto retributivo, con independencia de la naturaleza jurídica que revista éste”*.

Quinto. Con ocasión de las alegaciones presentadas ante este Consejo en relación con los hechos denunciados, el Director-Gerente de la referida empresa pública ha puesto de manifiesto que tanto los miembros de la Junta General como los del Consejo de Administración son representantes municipales de las entidades que integran la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe y no perciben retribución alguna ni indemnización con ocasión del cese en el cargo. No obstante, añade en su escrito, “solamente disponen de una dieta por asistencia, que efectivamente no está publicada pues hemos entendido que está fuera del ámbito remuneratorio a que se refiere el artículo 11 de la Ley autonómica citada [LTPA]. Además, dicha dieta únicamente se percibe a los solos efectos de asistencia efectiva a las sesiones para suplir los gastos de desplazamiento en que pueden incurrir los miembros de estos órganos colegiados, (...)”.

Por su parte este Consejo ha podido constatar —tras consultar la página web de la empresa denunciada así como la sección específica dedicada a “Transparencia” (fecha de acceso, 04/11/2020) que figura en la misma— que, efectivamente, no se ofrece información alguna relativa a las dietas por asistencia percibidas por los miembros de la Junta General y del Consejo de Administración —como el Director-Gerente de la entidad societaria reconoce en sus alegaciones—, así como tampoco en relación con cualquier otro concepto retributivo que estas personas pudieran recibir.

Así las cosas, a la vista de las alegaciones efectuadas y tras las comprobaciones realizadas, resulta obvio que no puede entenderse satisfecha la obligación de publicidad activa impuesta por el precitado art. 11 b) LTPA en los términos antes descritos. Por lo que, en consecuencia, este Consejo ha de requerir a la empresa local denunciada a que publique en sede electrónica,



portal o página web la información relativa a las dietas por asistencia así como la de cualquier otro concepto retributivo —con independencia de la naturaleza jurídica que éste revista— que sean percibidos anualmente por los miembros de la Junta General y el Consejo de Administración, de acuerdo con la regulación establecida en el artículo antedicho.

Con objeto de lograr una mayor claridad en la información a ofrecer y evitar posibles dudas o equívocos ante la consulta de dicha información, si se careciera de algún dato sobre algún elemento de los relacionados anteriormente o el dato no existiera —si es que, a salvo de lo expuesto para las dietas y como señala el Director-Gerente, los miembros de la Junta General así como los del Consejo de Administración no perciben retribución alguna ni indemnización con ocasión del cese en el cargo—, deberá darse cuenta de ello en el apartado correspondiente de la sede electrónica, portal o página web, con expresa datación de la información que se ofrezca. Todo ello teniendo en cuenta, además, los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa, entre los cuales se encuentra el de que la información *“será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”* (artículo 5.4 LTAIBG), así como que *“la información será comprensible [y] de acceso fácil”* (artículo 5.5 LTAIBG). También deberá garantizarse que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) LTPA]. En fin, como recuerda la propia LTPA en su artículo 9.4, la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web [...] de una manera segura y comprensible”*.

Por otra parte, y considerando la posibilidad de que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede el plazo de un mes para que la entidad concernida se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento.

Asimismo, es preciso indicar que, conforme lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo del responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años. Del mismo modo, conviene reseñar, en atención a lo dispuesto en el artículo 52.2 d) LTPA, que suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 e) LTPA, puede suponer una infracción grave, pudiendo conllevar, igualmente, el cese en el cargo del responsable en aplicación de lo que señala el artículo 55.2 b) LTPA.



Sexto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por la empresa pública denunciada.

Como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *"[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"*. Esto se traduce en que el órgano o entidad responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Igualmente, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *"garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones..."*, así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *"se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización"*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa) para que proceda a publicar en sede electrónica, portal o página web la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Quinto.

Segundo. La información deberá estar accesible en la sede electrónica, portal o página web en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente Resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente 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 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente