



RESOLUCIÓN 9/2020, de 20 de enero
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) por denegación de información pública (Reclamación núm. 359/2018).

ANTECEDENTES

Primero. XXX, en representación del Grupo Municipal IULV-CA, presentó, el 10 de noviembre de 2017, una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, del siguiente tenor:

"[nombre de la reclamante] concejala y portavoz del Grupo Municipal de Izquierda Unida en el Pleno, cuyos datos constan en la Secretaría General de este Ayuntamiento y consejera de la empresa ELICODESA.

"Expongo:

"Teniendo en cuenta que ha habido un juicio recientemente, en el que el encargado ha sido parte estamos valorando la situación de la empresa y el encargado.

"Que de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Organización de las Entidades Locales (RD 2586/1986 de 28 de noviembre; artículo 14) tengo derecho a



obtener las informaciones que cito a continuación y que resultan precisas para el desarrollo de mi función como concejal y consejera de esta empresa municipal

“Requiero:

“1.Copia básica del contrato de trabajo del encargado de la empresa ELICODESA

“2.Visualización de las Nóminas de todo el año 2016- hasta 2017 del encargado de la empresa ELICODESA

“3.Anexos al contrato privados firmado por la empresa y el encargado ELICODESA

“4.Cantidades abonadas por la empresa en concepto de multas, sanciones, defensa jurídica e indemnizaciones en el pleito del ex trabajador *[nombre de tercera persona]*

“5.El número de contratos temporales que ha realizado la empresa EMUREMASA en el 2017 y la duración que han tenido los mismos.

“6.Calendario Laboral de todo el personal de la empresa ELICODESA

“7.La relación de Puestos de trabajo y categorías de la empresa ELICODESA

“8.Expedientes de accidente Laboral del personal desde mayo desde 2015 hasta la fecha en la empresa ELICODESA

“9.Informe interno de igualdad entre trabajadores/as en la empresa ELICODESA

“10.Procesos de selección contratados/as, baremos usados y criterios de selección en la empresa pública de ELICODESA

“11.Con quién ha negociado mejoras de contratos por un importe de 150 euros más en la nómina a trabajadores de la empresa pública de ELICODESA

“12.Visualización de la Nómina de Agosto de 2016 del encargado de la empresa ELICODESA

“Son informaciones que pedimos por escrito y que demandamos respuesta por escrito”.

Segundo. Con fecha 27 de noviembre de 2017, el Alcalde remite oficio a la reclamante en el que informa:



“En contestación a los escritos presentados por su grupo municipal de fecha 9 de noviembre referentes a la empresa Elicodesa con nº de registro del 20120 ni 20125, 20130, 20132, 20133 y 20183 le comunicamos que deben solicitarlo a la propia empresa a través del consejero de su grupo municipal”.

Tercero. El 27 de septiembre de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) escrito de reclamación, en el que la interesada expone lo siguiente:

“Que soy concejal y portavoz del grupo municipal de Izquierda Unida en el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda. También soy consejera en las empresas municipales ELICODESA SAU (empresa de limpieza de los ,colegios) y EMULISAN SAU (empresa municipal de limpieza) y otras.

“Queremos, desde nuestro grupo municipal de Izquierda Unida, poner en conocimiento del Consejo de Transparencia una serie de hechos con el fin de formular una queja respecto al oscurantismo del actual equipo de gobierno del PSOE en Sanlúcar. Empezaré por el tema más evidente; el sueldo del encargado de ELICODESA, [*nombre de tercera persona*], que cobró de estas dos empresas citadas (ELICODESA y EMULISAN) cerca de 90.000 euros durante 2016. Este extremo lo hemos podido comprobar y visualizar en agosto de 2018 en el periodo de exposición de las Cuentas generales municipales del 2016. Desconocemos si es legal que este Sr. pueda cobrar de dos empresas públicas a la vez o si tiene concedida algún tipo de licencia de compatibilidad.

“Solicitamos en noviembre de 2017, adjunto copias de todas las solicitudes registradas por registro general, saber los datos de lo que cobraba este encargado tanto en el registro de la empresa como en el del Ayuntamiento. También lo solicité en algunos consejos de administración celebrados (adjunto copias de las actas). Pero nunca nos quisieron dar esos datos. Tampoco se nos ha facilitado otras peticiones registradas con respecto a solicitudes de información en 2016 solicitando la visualización de los contratos efectuados y el baremo utilizado por la empresa (adjunto copia de registro) La falta de transparencia del PSOE de Sanlúcar es evidente y ello sólo hace aumentar las suspicacias.

“Pedí, en los consejos de administración, auditorías de las empresas y no nos han dado nada. Tienen obligación de hacer esas auditorías puesto que se trata de empresas cuyos millonarios ingresos anuales sólo provienen del presupuesto municipal.



“Las cuantías de las retribuciones que he podido ver (y que he citado ut supra) son las que me han enseñado los empleados municipales en el ordenador con el programa de nóminas durante la exposición pública del expediente de la Cuenta General del Presupuesto de 2016 en la que me personé (adjunto documentación).

“En general el Ayuntamiento no aclara ni explicita en la web municipal ni en las publicaciones en el BOP de los presupuestos municipales las retribuciones de los gerentes y encargados de las empresas y organismos públicos. Y estos cargos son de libre elección por parte del equipo de gobierno y todos los sueldos públicos deben ser públicos.

“Los sueldos del Sr. *[nombre de tercera persona]*, como encargado, sobrepasan muy mucho lo estipulado en el convenio colectivo del sector.

“Hay que tener en cuenta que este Sr. encargado de ELICODESA, tiene en su contra una sentencia condenatoria firme por parte de la Audiencia Provincial de Cádiz que le condena a pagar 309.376'50 euros a un trabajador de la empresa porque el trabajador sufrió un accidente perfectamente evitable en ELICODESA si se hubiesen cumplido las normas de seguridad laboral. Esto demuestra la incompetencia del encargado condenado, al que pagando el sobresueldo millonario muy por encima del convenio colectivo.

“Se adjunta sentencia como prueba.

“Desde el grupo municipal de Izquierda Unida, no entendemos que este señor haya declarado él mismo ante el juzgado que «cobra muy poco dinero, porque sólo es un peón» . Sin embargo tampoco se entiende que el ayuntamiento, parece ser el que se ha responsabilizado del pago de la indemnización a un encargado incompetente inflando el sueldo del mismo a base de complementos y que todos los sanluqueños paguemos a través de nuestros impuestos las legítimas cantidades que debe cobrar un trabajador cuya vida se ha visto gravísimamente degradada.

“¿Qué causa y de dónde viene la protección que tiene este señor con el equipo de gobierno? Sorprendentemente los meses que ha tenido que pagar costas de abogados tiene complementos distintos para inflar sus nóminas a fin de que también las costas las pague el Ayuntamiento.

“Solicito:

“Que se tramite esta queja por parte de esa institución en el sentido que me sea



entregada información por escrito al respecto del sueldo de todos los encargados y gerentes de empresas y organismos públicos municipales de Sanlúcar durante 2016, 2017 y 2018 y en particular de *[nombre de tercera persona]* en ELICODESA”.

Cuarto. Con fecha 10 de octubre 2018, se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. El 15 de octubre de 2018 se solicitó al órgano reclamado 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 a la Unidad de Transparencia u órgano equivalente del órgano reclamado, el día 15 de octubre de 2018.

Quinto. El 14 de noviembre de 2018 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto.

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. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información presentada por la ahora reclamante en su condición de “concejala y portavoz del Grupo Municipal de Izquierda Unida”, y actuando por tanto en representación del Grupo Municipal IULV-CA, con la que pretendía acceder a determinante información referente a una empresa municipal. La interesada fundamentó su pretensión “en el Reglamento de Organización de las Entidades Locales (RD 2586/1986 de 28 de noviembre; artículo 14)”.

Nuevamente abordamos una reclamación formulada ante este Consejo por cargos representativos locales frente a un órgano o entidad municipal. Y a este respecto es de señalar



que este Consejo cuenta con una consolidada doctrina que ahora habremos de aplicar. Línea doctrinal que es, en lo fundamental, la que igualmente sigue el Consejo estatal de Transparencia y Buen Gobierno [véase, por todas, su Resolución de 5 de diciembre de 2016 (RT/0192/2016), FFJJ 4-6].

Pues bien, la resolución de este tipo de controversias exige previamente determinar si resulta de aplicación lo previsto en el segundo apartado de la Disposición adicional cuarta de la LTPA; precepto que reproduce literalmente el segundo apartado de la Disposición adicional primera de la LTAIBG, a saber: *"Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"*.

Pocas dudas hay que albergar acerca de que el antecedente de esta disposición es el artículo 37 de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual, tras regular el alcance del derecho de los ciudadanos a acceder a los registros y los documentos obrantes en los archivos administrativos, establecía lo siguiente en su apartado sexto: *"Se regirán por sus disposiciones específicas: [...] f) El acceso a los documentos obrantes en los archivos de las Administraciones públicas por parte de las personas que ostenten la condición de Diputado de las Cortes Generales, Senador, miembro de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma o de una Corporación local"*.

Y es que, en efecto, como es sabido, la legislación de régimen local establece un concreto cauce de acceso a la información a favor de los miembros de las entidades municipales y provinciales, como proyección del derecho fundamental al ejercicio del cargo público derivado del artículo 23 CE. El art. 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRRL) atribuye a todos los miembros de las Corporaciones locales "el derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función", fijando un plazo de cinco días naturales para la resolución motivada de la solicitud. Derecho cuyo alcance queda perfilado en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), el cual, entre otros extremos, viene a establecer la regla del silencio positivo en relación con las peticiones de información (art. 14.2), identifica los supuestos en que debe obligatoriamente facilitarse la misma sin necesidad de autorización (art. 15) y fija las reglas generales sobre la consulta y examen de la información (art. 16).



En cuanto que esta vía es transitable por los interesados en su condición de cargo público representativo, su tutela no sólo se encomienda al recurso potestativo de reposición y al recurso contencioso-administrativo, sino que cuenta con instrumentos jurisdiccionales privilegiados, cuales son el procedimiento preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales (arts. 114-121 LJCA) y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por el contrario, dado que constituye “un régimen jurídico específico de acceso a la información” a los efectos de las antes citadas Disposición adicional cuarta LTPA y Disposición adicional primera LTAIBG, no le resulta de aplicación el régimen de impugnaciones previsto en la legislación en materia de transparencia, quedando por tanto excluida la posibilidad de que puedan plantearse reclamaciones ante el correspondiente órgano independiente de control.

Tercero. Que las materias cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas reclamaciones –por mandato de la Disposición adicional primera LTAIBG–, es la interpretación que asumió con toda evidencia el legislador, tal y como se desprende del análisis de la tramitación parlamentaria de dicha Ley. Así es; precisamente porque los parlamentarios partían de dicha lectura es por lo que aquellos partidarios de abrir las reclamaciones a estas materias consideraron imprescindible que se recogiese expresamente esta posibilidad en el texto de la Ley en formación. En esta línea, la enmienda núm. 476 presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista pretendía la siguiente modificación del art. 21.1 del Proyecto (actual art. 24.1 LTAIBG): “Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso, incluidas las que puedan adoptarse en relación con materias que se rijan por normativa específica, podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia...”. La motivación de la enmienda era, por lo demás, obvia a la vista de la interpretación de la Disposición adicional asumida por la generalidad de los parlamentarios: “Extender la posibilidad de reclamación potestativa ante el Consejo Estatal de Transparencia y Acceso a la Información Pública a aquellas materias que tienen una normativa específica de acceso a la información” (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-3, de 2 de julio de 2013, pág. 250*).

La enmienda no se incorporaría al Informe de la Ponencia, y el Grupo Parlamentario Socialista no la mantendría para su debate en el Pleno (*BOCCGG. Congreso de los Diputados. Serie A Núm. 19-5, de 9 de septiembre de 2013, pág. 28*). Su rechazo no vendría, pues, sino a ratificar y hacer aún más visible que la *voluntas legislatoris* fue excluir a las materias mencionadas en la repetida Disposición adicional de la reclamación potestativa ante las autoridades independientes de control. Inequívoca voluntad del legislador que este Consejo no puede soslayar en sus resoluciones.



Cuarto. Ahora bien, esta circunstancia en modo alguno puede interpretarse en el sentido de que las personas que ostenten la condición de Concejales tengan, en el marco de la legislación reguladora de la transparencia, una menor protección de la que disfruta la generalidad de la ciudadanía. Pues, como venimos sosteniendo desde la primera resolución que adoptamos al respecto, nada impide que un concejal puede recurrir a la legislación en materia de transparencia, actuando –esto sí– ya no en su calidad de tal sino como cualquier otro ciudadano. Partiendo fundamentalmente de la interpretación literal de la Disposición adicional cuarta de la LTPA y de la amplitud con que ésta concibe la titularidad del derecho a acceder a la información pública [art. 7.b) y art. 24 LTPA], ya argumentamos en la Consulta 1/2016, de 11 de mayo, lo siguiente sobre el particular:

«A la vista de estas consideraciones, y a fin de hallar una lectura integradora de los diversos preceptos en juego, cabe llegar a la conclusión de que el régimen de acceso previsto específicamente por la normativa local no rige de forma única y exclusiva en este ámbito – lo que conllevaría el consiguiente desplazamiento de la LTPA–, y por tanto que no está completamente cerrada a los miembros de las corporaciones locales la fórmula del derecho de acceso ex legislación de transparencia, sin que en modo alguno ésta quede limitada a operar como mero derecho supletorio. Así pues, desde la entrada en vigor de esta legislación, los cargos públicos representativos locales tienen a su disposición dos vías alternativas para canalizar las peticiones de información a los órganos de gobierno. De una parte, en su condición de cargo público, a través de la normativa de régimen local (art. 77 LRBRL y arts. 14-16 ROF), en la que se plasmaría el derecho fundamental ex art. 23 CE y, consecuentemente, permitiría acudir al procedimiento preferente de tutela de los derechos fundamentales (arts. 114-121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) y, en última instancia, interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De otro lado, y para el caso de que no se haya optado por la anterior vía, pueden ejercitar el derecho de acceso a la información pública regulado en el art. 24 y siguientes de la LTPA, en cuyo caso, obviamente, podría interponerse ante este Consejo con carácter potestativo la correspondiente reclamación (art. 33 LTPA)» (Consulta 1/2016, Consideración Jurídica primera; asimismo, por ejemplo, Resoluciones 56/2016, de 13 de julio, FJ 3º, 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 2º; y 18/2017, de 8 de febrero FJ 3º).

Así pues, a diferencia del conjunto de los ciudadanos, las personas que ostentan el cargo de concejal, además de contar con la legislación en materia de transparencia, pueden libremente optar por el régimen específico de acceso a la información regulado en la LRBRL y el ROF.



Una vez que el cargo representativo local ha optado por uno de los referidos bloques normativos que permiten su acceso a la información obrante en su Corporación, esta elección vincula tanto al órgano de gobierno como al propio concejal, debiendo en lo sucesivo aplicarse en su integridad dicho grupo normativo, sin que en ningún caso quede a disposición de las partes recurrir a las causas de inadmisión, al sistema de límites o al régimen de recursos propios del bloque normativo que el solicitante declinó seguir inicialmente. Y así, con base en este criterio, hemos declarado que una solicitud de información sustanciada en el marco de la LRBRL, y por tanto en ejercicio del derecho fundamental *ex art. 23.2 CE*, no puede denegarse aplicando una causa de inadmisión prevista en la legislación de transparencia (Resolución 56/2016, de 13 de julio). Y, por lo que a este caso más directamente concierne, paralelamente venimos reiterando que no procede acudir a este Consejo frente a la denegación de una petición de información que un concejal ha tramitado, en su condición de cargo representativo (entre otras, las citadas Resoluciones 82/2016 y 86/2016). Sencillamente, a nuestro juicio, no se puede pretender seguir uno de tales grupos normativos a unos efectos y abandonarlo a otros efectos.

Este Consejo viene destacando la necesidad de evitar toda confusión entre las dos referidas vías alternativas que pueden transitar los concejales a fin de recabar información de los órganos de gobierno. Y ello no sólo porque así lo aconsejen elementales razones de seguridad jurídica, sino porque responde asimismo a exigencias de orden institucional:

"Frente a la legislación de régimen local, en la que el derecho al acceso a la información se regula como integrante del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo -y, por tanto, se desenvuelve en el marco de las relaciones políticas e institucionales entre éste y el gobierno municipal-, el derecho conformado en la legislación de transparencia responde a una diferente finalidad institucional, por cuanto se dirige a los ciudadanos en general al objeto de que "puedan juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables políticos y decidir en consecuencia" (Preámbulo de la LTAIBG, apartado I). Se trata este último, pues, de un derecho ajeno a la función de control político que a los concejales corresponde ejercer sobre la acción de gobierno". (Resolución 89/2016, de 14 de septiembre, FJ 3º).

Quinto. La aplicación de la referida doctrina al presente supuesto conduce directamente a inadmitir a trámite la pretensión de la solicitante, ya que la petición de información que está en el origen de la presente reclamación la formuló en su condición de cargo público representativo. En consecuencia, al no plantearse la solicitud de información en el marco de la LTPA, no podemos sino acordar la inadmisión de la presente reclamación.



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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) 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

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente