

ASUNTO: "RECURSO DE REPOSICIÓN DE CONCEJAL TRAS LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FACILITADA POR EL AYUNTAMIENTO ANTE SOLICITUD SOBRE INFORMACIÓN VARIADA DE LOS PUESTOS DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS".

11/2021

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de XXXXXX , se emite el presente,

INFORME

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 05.11.20 el concejal presenta solicitud de acceso a la documentación e información referida a cada puesto de trabajo en relación a la antigüedad, el salario bruto anual detallado en nómina por mensualidad, las funciones de cada puesto de trabajo, sobre si la contratación es con fondos propios o plan de empleo de las AAPP, así como los informes de la Secretaría, decretos de la Alcaldía y expedientes de los procesos selectivo de cada puesto de trabajo, contratos AEPSAS 2019-2020

Con fecha 01.12.20 se le remite como documentación un folio en el que consta una tabla conteniendo a modo de resumen, los puestos de trabajo de cada clase de empleado público y una serie de información sobre el n.º de puestos, la antigüedad, las retribuciones, funciones, etc; información que en algunas de las cuestiones solicitadas no consta.

Ante la información y documentación recibida presenta recurso de reposición el mencionado concejal, estimando que la facilitada es parcial e incompleta y solicitando la anulación de la misma.

LEGISLACIÓN APLICABLE

1. Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local
2. Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las EELL
3. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
4. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)
5. Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
6. Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura
7. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FONDO DEL ASUNTO

PRIMERO.- Sobre el acceso a la información y documentación a la que se refiere tanto la Ley 7/85 como el ROF

Efectivamente como recoge el recurso de reposición, tanto el Art. 77 de la Ley 7/85 como el Art. 14, del ROF regulan el derecho del concejal a obtener *"cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. "*

El Art. 15 del mismo concreta los supuestos en los que no hace falta autorización para para el acceso a la información:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

El Art. 16 del anterior regula cómo se debe hacer la consulta y examen de los expedientes , libros y documentación:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.

d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para

evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

SEGUNDO. Sobre la no aplicación al presente caso de la ley 19/2013 de Transparencia , Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

Si bien es cierto que el Art. 13d) de la Ley 39/2015 sobre el derecho de las personas en sus relaciones con las AAPP regula *“acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”*, entendemos no aplicable (como así afirma el concejal recurrente) esta última Ley, ya sea su Art. 12 (*Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley.*) como del Art. 17 (*El procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se iniciará con la presentación de la correspondiente solicitud, que deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información. Cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud se dirigirá a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a las que se encuentren vinculadas.*)

La explicación viene porque el derecho de acceso a la información de los diputados provinciales y concejales se encuentra regulado en la legislación de régimen local estatal y autonómica. En este sentido, la disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG) –también contemplada en las numerosas leyes de transparencia autonómicas aprobadas hasta el momento-, establece en su apartado segundo lo siguiente:

“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”.

Por ello la duda que analizamos a continuación es la siguiente: ¿pueden los miembros de las Corporaciones locales hacer uso de la reclamación específica regulada en las leyes de transparencia? A este respecto, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal (CTBG), en el Criterio Interpretativo 8/2015 de 12 de noviembre de 2015, sobre aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 19/2013 sobre regulaciones

especiales del derecho de acceso a la información pública, efectuó el siguiente razonamiento:

"(...) sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. En opinión del Consejo, la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimite los legitimados a acceder a la misma, previa condiciones de acceso, etc. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria en todo lo relacionado con dicho acceso (...)"

Con posterioridad, en respuesta a una consulta planteada por el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia en relación a la aplicación de la LTAIBG a los concejales en el ejercicio del derecho de acceso a la información que obra en poder de las Corporaciones Locales de las que son miembros, el CTBG responde en los siguientes términos – Consulta C0105/2015 de CTBG, de 16 de febrero de 2016 -:

"Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en consecuencia existen dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función..."

De acuerdo con lo anterior, pueden señalarse las siguientes conclusiones:

-El régimen jurídico del derecho de acceso a la información por parte de los cargos públicos representativos locales en el ejercicio del ius in officium ex artículo 23 CE, se concreta en los artículos 77 de la LRBRL, en aquellos preceptos de la ley autonómica de régimen local que, en desarrollo de las bases estatales, pudiesen regular esta materia y en los artículos 14 a 16 del ROF.

Por otro lado téngase en cuenta que el artículo 17 de la Ley 39/2015 dispone sobre . Archivo de documentos que :

“1. Cada Administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados, en los términos establecidos en la normativa reguladora aplicable.

2. Los documentos electrónicos deberán conservarse en un formato que permita garantizar la autenticidad, integridad y conservación del documento, así como su consulta con independencia del tiempo transcurrido desde su emisión. Se asegurará en todo caso la posibilidad de trasladar los datos a otros formatos y soportes que garanticen el acceso desde diferentes aplicaciones. La eliminación de dichos documentos deberá ser autorizada de acuerdo a lo dispuesto en la normativa aplicable.

3. Los medios o soportes en que se almacenen documentos, deberán contar con medidas de seguridad, de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Seguridad, que garanticen la integridad, autenticidad, confidencialidad, calidad, protección y conservación de los documentos almacenados. En particular, asegurarán la identificación de los usuarios y el control de accesos, así como el cumplimiento de las garantías previstas en la legislación de protección de datos.”

TERCERO

Resulta evidente que la información y documentación recibida por el concejal es insuficiente.

En cuanto a la no recibida, esto es, *“las funciones a desarrollar en cada puesto de trabajo, así como los informes de la Secretaría, decretos de Alcaldía y expedientes de los procesos selectivos de cada puesto de trabajo”,* de existir, se le debe facilitar como indica el Art. 16 más arriba del ROF en relación a la consulta y examen de los expedientes, libros y documentación:(siempre que no esta afectada, excluida o prohibida por la L.O. 3/2018 LPDP,)

En relación a las **funciones de cada puesto** si no existe RPT, catálogo de puestos o instrumento similar, se les debe informar que próximamente se hará esta por parte de Diputación, donde se contemplarán las fichas descriptivas de cada puesto de trabajo, independientemente que tanto los propios empleados públicos como sus superiores saben las funciones que desempeñan realmente cada día.

No obstante, para algunas funciones tareas y cometidos requeridos de ciertos puestos de trabajo se pueden informar lo siguiente:

-Para el puesto de la Secretaría-Intervención las funciones aparecen recogidas en en el Art. 3R. D. 128/2018.

-Para los puestos de administrativo y auxiliar administrativo (funcionarios y laborales) podríamos acudir a las funciones parcas (e incluso algunas obsoletas) del del Art. 169 RD Leg 781/1986 TRRL, teniendo en cuenta que el año de dicha legislación.

c) Pertenecerán a la Subescala Administrativa de Administración General, los funcionarios que realicen tareas administrativas, normalmente de trámite y colaboración.

d) Pertenecerán a la Subescala Auxiliar de Administración General, los funcionarios que realicen tareas de mecanografía, taquigrafía, despacho de correspondencia, cálculo sencillo, manejo de máquinas, archivo de documentos y otros similares.

-Para los restantes puestos de trabajo, las que pueda aparecer en los contratos laborales y en la normativa que los regule, incluso en las bases de selección pues a veces vienen descritas con las funciones y tareas.

En cuanto **a los informes de la Secretaría, decretos de Alcaldía y expedientes de los procesos selectivos de cada puesto de trabajo** , se debe hacer como indica el mencionado Art. 16 del ROF (los expedientes deben constar en el Ayto, aunque pudieran estar almacenados o desordenados.)

CUARTO Sobre la incidencia de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales en el derecho de acceso a la información de los concejales.

No obstante el derecho que le asiste al concejal a acceder a la información y documentación como hemos señalado, debemos ahora tener en cuenta la incidencia de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. en el derecho de

acceso a la información de los Concejales, acudimos, a modo de ejemplo al Informe 16/2010, referido a la anterior LO 15/1999, sobre cesión a Concejales de datos contenidos en resoluciones del Ayuntamiento, de la Agencia Española de Protección de Datos , en el que se razona que:

"La consulta plantea si resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, la certificación solicitada por un concejal del Ayuntamiento consultante, de diversas resoluciones adoptadas por el Alcalde y el Primer Teniente de Alcalde, que versan sobre retribuciones del personal laboral y funcionario y el otorgamiento de ayudas de emergencia social a determinados vecinos del término Municipal.

La transmisión de dichos datos **supondrá una cesión de datos de carácter personal**, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999, como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado".

Tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecida en el artículo 11.1 de la citada Ley Orgánica, según el cual "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado". Esta disposición se ve complementada en el supuesto que ahora nos ocupa por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica, del cual se desprende que será posible la cesión cuando una Ley lo permita.

No se especifica en la consulta cual es la finalidad de la cesión de datos solicitada, no obstante, debe recordarse que dicha cesión puede fundamentarse en la necesidad de que el Concejal solicitante esté debidamente informado, a fin de llevar a cabo su función de control sobre la Corporación Local respecto de la gestión de los servicios públicos de competencia local, en los términos previstos en el artículo 77 de la aludida Ley 7/1985.

Según dispone el citado artículo 77, "todos los miembros de las Corporaciones locales tienen 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".

Este derecho se encuentra desarrollado por los artículos 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, que especifica el modo en que deberá producirse la solicitud, así como las particularidades para el ejercicio de la consulta.

No obstante, resultará imprescindible que en la petición de información efectuada por el concejal, se determine con claridad la finalidad a la que se van a destinar los datos solicitados.

Esto es así, ya que el ejercicio de la función de control del gobierno municipal por parte de los concejales no implica, la existencia de un derecho absoluto a la totalidad de la documentación obrante en la Corporación Municipal, debiendo dicho derecho moderarse por la expresa regulación que nuestro Ordenamiento efectúa de otros derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos de carácter personal, consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución.

En particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STS 292/2000, de 30 de noviembre), configura el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental, autónomo del derecho a la intimidad, consagrado como un poder de disposición de la persona sobre la información que le concierne, que se manifiesta, esencialmente, en la necesidad de que el interesado haya prestado su consentimiento al tratamiento y cesión de sus datos y en la posibilidad del mismo de ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, previstos en las normas de protección de datos.

Por este motivo, cualquier limitación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal deberá venir refrendada por su reflejo en una norma con rango de Ley, dado que la misma supondrá una limitación a un derecho fundamental, siendo de aplicación, según recuerda la Sentencia citada, el artículo 53.2 de la Constitución.

Debe, a tal efecto, recordarse que, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento

deberá referirse exclusivamente a los datos "adecuados, pertinentes y no excesivos" en relación con la finalidad que justifica la cesión,

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, dado que las leyes atribuyen a los concejales la posibilidad de consultar la documentación obrante en el Ayuntamiento en el ejercicio de su actividad de control de los órganos de la Corporación y sin perjuicio de las especialidades que pudieran derivarse del régimen específico de determinados tratamientos (como los ficheros tributarios, sometidos a las limitaciones previstas en la Ley General Tributaria), pero que no son aplicables a este caso, la cesión de los datos en que consistiría la consulta se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, debe recordarse que, el cesionario sólo podrán utilizar los datos en el ámbito de sus competencias, toda vez que éste es el límite establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, indicando a su vez el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 que los datos "no podrán utilizarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos". Por ello, la utilización de los datos se limitará al ejercicio de la función de control prevista en la Ley, sin que sea posible que el concejal que los ha recabado dé ningún tipo de publicidad a los datos ni los ceda a ningún tercero.

Adaptado lo anterior a la Ley 3/2018LPDGDD tenemos:

*-Por un lado el Art. 8: 1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo **así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal***

Por otro el Art. 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, señala¹. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento

CONCLUSIÓN

El acceso a la información y documentación del concejal está amparado por el Art. 77 de la Ley 7/85 y los Arts mencionados del ROF. Por ello, toda la documentación e información que disponga el Ayto y relacionada con la petición, se le debe facilitar como se recoge. Si consta, así se le debe hacer saber con las indicaciones establecidas.

Desde el punto de vista de la protección de datos, la información y documentación facilitada por el Ayuntamiento al concejal supone una cesión de datos de carácter personal, a fin de llevar a cabo su función de control sobre la Corporación Local respecto de la gestión de los servicios públicos de competencia local, en los términos previstos en el artículo 77 de la aludida Ley 7/1985.

En la petición inicial del concejal es obligatorio que determine con claridad la finalidad a la que se van a destinar los datos solicitados.

En la entrega al concejal de la información solicitada se le debe recordar que sólo podrá utilizar los datos en el ámbito de su competencia, es decir, la función de control sin poder dar publicidad o cederlos.

Este es el informe de la Oficialía Mayor en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para con lo solicitado por el Ayuntamiento de **XXXXXX**, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente, y en su caso, se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

En Badajoz