

## **Reclamación 23/2018**

### **ACUERDO AR 23/2018, de 17 de diciembre, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación formulada por un miembro asambleísta ante la Mancomunidad Mairaga**

#### **Antecedentes de hecho.**

1. El 7 de noviembre de 2018 el Consejo de Transparencia de Navarra recibió un escrito firmado por XXXXXX, miembro asambleísta de la Mancomunidad de Mairaga, fechado el 5 de noviembre de 2018, mediante el que formulaba una reclamación ante a la Mancomunidad de Mairaga, por no facilitarle esta toda la información por él solicitada mediante un escrito de 21 de julio de 2018.

El ahora reclamante solicitó que se le facilitara:

*“Expediente completo de generación y pago de todas las horas extras abonadas o compensadas durante el año 2017.*

*Copia de los datos o certificados a hacienda sobre cobro de cada uno de los trabajadores y trabajadoras de la Mancomunidad de Mairaga”*

En su escrito de reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra, el reclamante señalaba que la no entrega de toda la documentación solicitada por parte de la Mancomunidad vulnera la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL), y el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por lo que solicitaba que el Consejo de Transparencia de Navarra atendiera tal reclamación.

2. El 14 de noviembre de 2018 la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra trasladó la reclamación a la Mancomunidad de Mairaga, solicitándole que, en el plazo máximo de diez días hábiles, se remitiera el expediente administrativo y el informe de alegaciones que estimase oportuno.

3. El 5 de diciembre de 2018 el Consejo de Transparencia de Navarra recibió la Resolución 2018/0111, de 5 de diciembre, del Presidente de la Mancomunidad de Mairaga, mediante la que se aprueba el informe de alegaciones ante la reclamación mencionada. Se remite, junto al informe, el convenio colectivo y el acuerdo colectivo de la Mancomunidad.

En su informe, la Mancomunidad de Mairaga expone que:

- a) No se estima la solicitud de copia de los certificados que emite la mancomunidad de las retribuciones de los trabajadores a efectos de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en Navarra, al no contener dato alguno sobre la información necesaria para el ejercicio de la responsabilidad de control de la actuación de la Mancomunidad en relación al abono o compensación de horas extraordinarias a sus trabajadores.
- b) El asambleísta tuvo acceso a la documentación solicitada, no como ciudadano de a pie que necesita la aplicación de la Ley Foral de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno para acceder a archivos y registros, por lo que debería ser la vía de reclamación a seguir contra la resolución de Presidencia de acceso parcial a la documentación solicitada los recursos administrativos o jurisdiccionales previstos legalmente (optativamente recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra, recurso de reposición ante la presidencia o recurso contencioso-administrativo).
- c) El Presidente de la Mancomunidad es el responsable del tratamiento de los datos en poder de la Mancomunidad de Mairaga, en la forma prevista en el 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.
- d) Ante la inexistencia de datos relevantes en las certificaciones solicitadas para el ejercicio de la función del asambleísta, y con el fin de salvaguardar los datos personales de los trabajadores de la Mancomunidad contenidos en los documentos solicitados, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación de la información y el control de la actividad de la Mancomunidad y de los datos, se procedió a la no estimación total del acceso solicitada por el asambleísta de forma motivada.

#### **Fundamentos de derecho.**

**Primero.** La reclamación de don XXXX ante el Consejo de Transparencia de Navarra el 7 de noviembre de 2018 se formula frente a la Resolución 2018/0088, de 4 de octubre, de la Presidencia de la Mancomunidad de Mairaga, por no haberle sido entregada toda la información solicitada en su escrito de 21 de julio, referida a: a) el

expediente completo de generación y pago de todas las horas extras abonadas o compensadas durante el año 2017, y b) una copia de los datos o certificados a hacienda sobre cobro de cada uno de los trabajadores y trabajadoras de la Mancomunidad de Mairaga.

**Segundo.** El Presidente de la Mancomunidad de Mairaga, mediante Resolución 2018/0088, de 4 de octubre, resolvió acceder parcialmente a lo solicitado y, por ello, facilitó los datos sobre las horas extras realizadas en el ejercicio de 2017, cifrando la totalidad de horas extraordinarias realizadas durante el año 2017 y su distribución anonimizada entre los trabajadores que las realizaron.

Asimismo, la misma Resolución del Presidente de la Mancomunidad denegó el acceso a los certificados y retenciones a cuenta del IRPF de los trabajadores por no contener datos relevantes en relación a la realización de las horas extraordinarias de los trabajadores. La Mancomunidad funda la denegación del acceso en que la documentación solicitada contiene datos personales y en que el 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 (RGPD), dispone que ya no es suficiente el amparo legal que hasta ahora daba el art. 11.2 a) de la precedente Ley Orgánica de Protección de Datos Personales a la cesión de datos a los miembros de las entidades locales, amparado en que una ley prevé esta posibilidad, sino que ahora es necesario que en el acuerdo por el que se autorice el acceso a los datos protegidos se identifiquen con precisión las finalidades y la base jurídica que amparan el acceso que se va a llevar a cabo, bien porque sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, bien porque sea preciso para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

**Tercero.** El Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano competente, en la Comunidad Foral de Navarra, para velar por el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y examinar las reclamaciones contra los actos y resoluciones que se dicten de concesión o denegación total o parcial de acceso a la información pública, en todos los casos, cualquiera que sea la normativa aplicable, por expreso mandato de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que así lo dispone en el número 2 de su disposición adicional séptima.

La misma conclusión se alcanza a tenor del carácter supletorio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a información pública y buen gobierno -aplicable a las entidades locales de Navarra en el momento de la presentación de la solicitud de información-, declarado en su disposición adicional primera respecto a aquellos ámbitos que cuentan con regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

Por ello, el Consejo de Transparencia de Navarra es el órgano competente para conocer de la reclamación planteada frente a la Resolución de 4 de octubre de 2018 de la Presidencia de la Mancomunidad de Mairaga.

**Cuarto.** La disposición adicional primera de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su número 2, dispone que “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”.

De este modo, conforme a lo que contemplado por la referida disposición adicional:

- a) El derecho de acceso a la información pública por parte de los miembros de una entidad local para el ejercicio de sus funciones dentro de los órganos de esta, se rige, en la parte sustantiva, por lo previsto en la legislación de régimen local, esto es, en la Ley Foral de la Administración Local de Navarra, que, a su vez, remite, en esta cuestión, al artículo 77 de la LBRL y a los artículos 14 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de (ROF).

Conforme a esta normativa, todos los miembros de una entidad local tienen derecho a obtener del Presidente cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la entidad y resulten precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior debe ser objeto de resolución motivada en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se presente.

- b) En cuanto a las garantías aplicables a este derecho, además de las normales y ordinarias que contempla la normativa al uso y que de manera explícita reconoce la Mancomunidad de Mairaga en su informe de alegaciones (recurso de reposición, recurso de alzada ante el Tribunal Administrativo de

Navarra, recurso contencioso-administrativo, queja ante el Defensor del Pueblo de Navarra...), ahora se suma, por quererlo así el legislador, la nueva garantía que añaden la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en su condición de normativa supletoria, esto es, de normativa aplicable en todo aquello que no contemple la normativa específica, y la Ley Foral 5/2016, de 28 de abril, de modificación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, es decir, la reclamación ante el Consejo de Transparencia de Navarra.

- c) En cuanto al procedimiento a seguir en la resolución de esta reclamación, se ha de estar a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

**Quinto.** El derecho de información es un elemento esencial en el ejercicio de la función representativa que asumen los miembros de las entidades locales (en el caso que nos ocupa, el asambleísta de la mancomunidad). Consecuentemente, dicho derecho de información es contenido sustancial del derecho fundamental de participación política contemplado en el artículo 23 de la Constitución Española y, específicamente, de su punto segundo, pues la norma constitucional perdería toda su eficacia si el ejercicio del cargo resultara mediatizado o impedido a través de la denegación arbitraria de la información necesaria.

Se trata de un derecho de configuración legal. El artículo 76 de la Ley Foral de Administración Local, el artículo 77 de la LBRL y los artículos 14,15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante, ROF), contienen las reglas para el ejercicio de dicho derecho.

El 15 del ROF establece los supuestos en los que los miembros de la entidad local tienen derecho a obtener información sin necesidad de solicitar la autorización expresa del presidente de la entidad local. Así, los servicios administrativos deben facilitar la información:

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

En los demás casos, los miembros de las entidades locales deben obtener la expresa autorización del presidente de la entidad local. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa ha de hacerse mediante una resolución o acuerdo motivado.

Conforme a este régimen jurídico (y más en concreto, conforme a los artículos 77.1 de la LBRL y 14.1 del ROF), el derecho de información de los miembros de las entidades locales aparece estrecha y directamente relacionado con “el desarrollo de su función”, y muy especialmente, en los términos del artículo 22.2 a) de la propia LBRL, con las funciones de “control y fiscalización de los órganos de gobierno”.

Es dicha labor de control la que “no solo ampara el derecho de información, sino que impone el deber de conocimiento de los datos que han de ser previos a la propuesta, discusión y decisión en la reunión del Pleno de la Corporación” (STS de 7 de diciembre de 1988), porque la “esencia de la petición de información está en el control natural de la acción de gobierno que deben realizar los concejales” (STS de 27 de junio de 1988).

La Agencia Vasca de Protección de Datos, en su Informe CN 10-012, considera que: “...los antecedentes, datos e informes a los que tienen derecho a acceder (los concejales) son aquellos que contribuyan a un adecuado conocimiento en la gestión municipal de aquellos asuntos que, como concejales, forman parte de su función, mediante la fiscalización y control de la acción de gobierno y en la medida en que sólo a través del conocimiento de dichos antecedentes datos y documentos se pueda hacer efectiva la pretensión de fiscalización que les corresponde”, siendo además tarea de la corporación “*probar que la finalidad perseguida por el concejal es otra distinta que la que vincula el derecho de información de los concejales a que su utilización tenga por finalidad el desarrollo de su función*” (sentencias del TS de 5 de diciembre de 1995, 28 de mayo de 1997 y 9 de mayo de 1998).

La petición realizada por el ahora reclamante fue denegada parcialmente por Resolución motivada del Presidente de la Mancomunidad de Mairaga, al amparo de lo

dispuesto en el artículo 14.3 del ROF, por considerar que los documentos solicitados no contenían información relevante para la función de control pretendida, prevaleciendo por tanto, la salvaguarda de los datos personales de los trabajadores de la mancomunidad.

**Sexto.** El artículo 86 del 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, dispone que:

*“Los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento”.*

El ordenamiento jurídico español ha previsto, expresamente en la LBRL, el acceso de los miembros de las entidades locales a todos los datos y documentos que resulten necesarios para el desarrollo y cumplimiento de su función y, por tanto, cabe afirmar que este acceso se lleva a cabo con respeto a la normativa sobre protección de datos de carácter personal, encontrando base jurídica suficiente en los artículos 76 de la Ley Foral de Administración Local, 77 de la LBRL y 14,15 y 16 del ROF.

Ello no quiere decir que este derecho de acceso a la información de los miembros de las entidades locales sea un derecho absoluto. El derecho de acceso se encuentra supeditado a la función de control pretendida y, por tanto, no procederá cuando la información no resulte necesaria para este fin.

Además, cuando el derecho de acceso entra en conflicto con otros derechos, como pueden ser los de protección de datos personales de terceros y de intimidad de estos, requiere, para decidir sobre su efectividad, de una ponderación de los diferentes derechos en juego, con el fin de sopesar y concluir cuál debe prevalecer y en qué medida.

Por ello, corresponde analizar el contenido de la documentación solicitada por el ahora reclamante para, en primer lugar, verificar la existencia o no de otros derechos que puedan entrar en conflicto con el derecho de acceso y, en su caso, decidir sobre la prevalencia de alguno de ellos.

El ahora reclamante solicitó “copia de los datos o certificados a hacienda sobre cobro de cada uno de los trabajadores y trabajadoras de la mancomunidad de Mairaga”.

La Mancomunidad de Mairaga ha considerado que el asambleísta ha solicitado copia de los certificados y retenciones a cuenta del IRPF de cada uno de los trabajadores y trabajadoras de Mairaga, certificados que emite y retenciones que aplica en cumplimiento de lo establecido en el artículo 90.3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Ahora bien, el Consejo de Transparencia de Navarra entiende que de la solicitud presentada también cabría deducir que la documentación solicitada se corresponde con la documentación que la Mancomunidad de Mairaga certifica y declara directamente a Hacienda respecto de los ingresos que perciben todos los trabajadores y trabajadoras, y que se corresponde con una copia del modelo 190, Declaración resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta del IRPF, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 del referido Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En cualquiera de los dos casos, estos documentos comprenden la misma información, de la que cabe afirmar que contienen, junto a los datos identificativos, otros datos personales que afectan a especiales circunstancias de los trabajadores y trabajadoras, así como de sus familiares; datos que inciden directamente en la intimidad de las personas (intimidad que es objeto de protección constitucional) y cuya disposición corresponde en exclusiva a los interesados.

Y aquí el Consejo entiende que la finalidad de control del órgano colegiado perseguida por el reclamante en su petición no justifica el acceso a los documentos por él solicitados y que se refieren a datos a la hacienda sobre el cobro de cada uno de los trabajadores de la mancomunidad.

La Agencia Española de Protección de Datos, en su Informe 0290/2009, consideró que el acceso por parte de los concejales de un ayuntamiento al Modelo 190 declarado a Hacienda por la corporación podría resultar excesivo y desproporcionado para ejercer la función de control, incumpliendo por tanto el principio de proporcionalidad y minimización de daños que debe respetar todo tratamiento de datos personales.



**Séptimo.** Por otra parte, el Consejo de Transparencia de Navarra aprecia el marcado carácter tributario del documento o documentos solicitados por el reclamante, lo cual obliga a tener en cuenta la legislación tributaria y la protección de los datos tributarios.

Tanto la Ley Foral General Tributaria, como la Ley General Tributaria, coinciden en el carácter reservado de los datos tributarios. Así, disponen:

*“1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:*

*(...)*

*3. La Administración tributaria adoptará las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información tributaria y su uso adecuado.*

*Cuantas autoridades o funcionarios tengan conocimiento de estos datos, informes o antecedentes estarán obligados al más estricto y completo sigilo respecto de ellos, salvo en los casos citados. Con independencia de las responsabilidades penales o civiles que pudieran derivarse, la infracción de este particular deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.*

*(...)”*

La normativa general tributaria protege determinada información de los obligados tributarios y condiciona el acceso y el tratamiento a unas concretas finalidades, entre las que no encuentra amparo la pretendida por el reclamante.

Por otro lado, debe afirmarse que los datos sometidos a tratamiento para fines de transcendencia tributaria únicamente pueden ser accesibles, en su caso, por los titulares de órganos de la corporación que ostenten competencias en esa materia, sin que puedan ser utilizadas por otros órganos o dependencias.

**Octavo.** En definitiva, el Consejo de Transparencia de Navarra debe concluir que la desestimación acordada por la Presidencia de la Mancomunidad de Mairaga no ha vulnerado el derecho de información del miembro asambleísta, dado que los datos

contenidos en los documentos solicitados no pueden considerarse adecuados, ni pertinentes, y resultan excesivos para la función de control y fiscalización que tiene atribuida dicho miembro. Si se acordase una resolución estimatoria a la petición del asambleísta, podría producirse una afección negativa a la intimidad de las personas, trabajadores o no de la mancomunidad, por revelarse datos personales retributivos, sociales, familiares y tributarios sin su consentimiento y sin base jurídica suficiente.

En su virtud, siendo ponente doña Itziar Ayerdi Fernández de Barrena, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación, y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

#### **ACUERDA:**

**1º.** Desestimar la reclamación formulada por XXXXXX, asambleísta de la Mancomunidad de Mairaga, frente a la Resolución de la Presidencia de la Mancomunidad de Mairaga.

**2º.** Dar traslado de este acuerdo a la Mancomunidad de Mairaga

**3º.** Notificar este acuerdo a XXXXXX.

**4º.** Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**5º.** Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

**El Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra  
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako Lehendakaria**

Juan Luis Beltrán Aguirre