



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno AAI

Resolución 372/2021

S/REF:

N/REF: R/0372/2021; 100-005197

Fecha: La de firma

Reclamante: Ayuntamiento de Pontevedra

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Tesorería General de la Seguridad Social/Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones

Información solicitada: Alta de un trabajador en la Seguridad Social

Sentido de la resolución: Inadmisión

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el Ayuntamiento de Pontevedra, con fecha 2 de marzo de 2021, solicitó al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL la siguiente información:

Por medio da presente, e conforme co establecido no artigo 141.1 letra c) da Lei 40/2015, de 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, solicítase información acerca do traballador [REDACTED] (DNI XXXXXX), que actualmente presta servizos no Concello de Pontevedra, sobre se o mesmo se atopa, así mesmo, de alta como traballador na empresa SEGANOSA con CIF XXXXXX, coa finalidade de determinar se se encontra nun caso de infracción do vixente réxime de incompatibilidade.

Así mesmo solicítase que dita información sexa remitida coa maior brevidade posible.

2. Mediante resolución de fecha 19 de abril de 2021, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contestó al Ayuntamiento solicitante lo siguiente:

Con data 23/03/2021 tivo entrada nesta Dirección Provincial o seu escrito de 16 de marzo de 2021, no que solicita información acerca do traballador dese Concello [REDACTED]

██████████ con DNI. ██████████, sobre se o mesmo se atopa de alta como traballador da empresa SEGANOSA, CIF: XXXXXXXX.

A este respecto, informámoslle que la Lei Orgánica 15/1999, de 13 de decembro de Protección de Datos de Carácter persoal, establece no seu artigo 11, regulador da comunicación de datos, que “los datos de carácter personal objeto de tratamento, 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”.

No mesmo sentido recólleo o artículo 21 de citada lei, referido á comunicación de datos entre Administracións públicas.

En consecuencia, de acordo co que antecede, esta Dirección Provincial considera que non procede a cesión de datos solicitada, a non ser que dita información sexa requerida polo xulgado competente.

3. Ante esta respuesta, con fecha de entrada el 20 de abril de 2021, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el [artículo 24](#)¹ de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente contenido resumido:

La petición del Ayuntamiento de Pontevedra sería susceptible de ser admitida, en tanto que la misma se hace por la necesidad de verificar el cumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades, y los datos solicitados no entran dentro de la relación de la categoría de datos especiales antes mencionados, ni son datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano correspondiente, sino que son datos referidos al alta en la seguridad social de un trabajador del propio Ayuntamiento solicitante.

Así, el acceso a dichos datos es necesario para el cumplimiento de un deber legal y en interés público, por una parte porque el procedimiento administrativo permite abrir un trámite de investigación previo al inicio de cualquier procedimiento sancionador tal y como recoge el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas que establece la posibilidad de, con anterioridad al inicio del procedimiento, abrir un período de actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento, y por otra, porque existe una obligación de la administración de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico, entre el que se haya la normativa sobre incompatibilidades.

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

Fundamenta esta obligación, en relación a las incompatibilidades, la exposición de motivos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, el artículo 14 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal al servicio de las administraciones públicas, de aplicación a las entidades locales en atención a lo establecido en su artículo 2.1 letra c).

Dado que el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos constituyen un conjunto de prohibiciones que persiguen la eficacia y la objetividad en el desempeño de las funciones públicas derivadas del deber de dedicación moral y material de aquellos, el Real Decreto Legislativo, 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el estatuto básico del empleado público, en su artículo 95 letra n) regula como falta muy grave “el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad” . En los mismos términos se expresa el artículo 185 letra n) de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia al regular las faltas disciplinarias muy graves. Esta misma ley regula como falta grave en su artículo 186 letra k)) “El incumplimiento de las normas en materia de incompatibilidades cuando no suponga el mantenimiento de una situación de incompatibilidad”.

A mayor abundamiento, sobre la admisibilidad de la solicitud hecha por el Ayuntamiento de Pontevedra, el artículo 141.1 letra c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que las administraciones públicas deberán facilitar a otras administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

Así, en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Pontevedra como persona jurídico-pública, se encuentra legitimado para ejercer válidamente el derecho de acceso a la información pública.

El acceso a dicha información por su parte, resulta lícito en cuanto se encuentra fundamentado en el cumplimiento de un deber legal así como para el cumplimiento de una misión realizada en interés Reglamento (UE) 2016/ 679, en tanto que estamos ante la necesidad de:

Por un lado detectar la existencia de una incompatibilidad en correspondencia con el principio de incompatibilidad preventiva por la que se entiende que todo el desempeño por el personal de puestos de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 53/1984 es incompatible con el ejercicio de cualquier otro cargo, puesto de trabajo, profesión o actividad que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia Y por otro lado, de ser el caso, de aplicar la potestad

sancionadora de la administración pública recogida en los artículos 25 a 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público.

La competencia para interponer la presente reclamación corresponde al Alcalde en aplicación del artículo 124.1 ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Por lo expuesto, en atención a las circunstancias y los fundamentos jurídicos expuestos de conformidad con las atribuciones que me confiere la legislación sobre régimen local, DECRETO:

Único: Interponer ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno la presente reclamación, contra la denegación de acceso a la información por parte la dirección provincial de la Tesorería general de la seguridad social, con el fin de que se acceda, a la mayor brevedad, a la solicitud de información de este ayuntamiento, para determinar el cumplimiento por parte de un empleado de la normativa sobre incompatibilidades, en aplicación de lo establecido en la fundamentación jurídica arriba indicada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el [artículo 24 de la LTAIBG](#)², en conexión con el [artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno](#)³, el Presidente de este Consejo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a su eventual impugnación en vía contencioso-administrativa, se presenten frente a las resoluciones expresas o presuntas recaídas en materia de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su [artículo 12](#)⁴, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiéndose por tal, según dispone su artículo 13 "*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#a24>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

3. Asimismo, debe indicarse que el Ayuntamiento reclamante solicitó acceso a la información al amparo del artículo 141.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y presenta reclamación ante este Consejo amparándose, además, en las competencias atribuidas al Alcalde por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que las normas invocadas no contemplan la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. El derecho de acceso a la información pública y la reclamación ante este Consejo frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso están regulados por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG).

Este Consejo ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación la forma de actuar que subyace en este caso, encuadrable en la denominada *técnica del "espiguelo normativo"* sobre la que se ha pronunciado el Tribunal Supremo, (por todas, [STS de 15 de septiembre de 2014](#)⁵ y las que en ella se citan consistente en utilizar en un procedimiento la norma que más conviene en cada momento, desechando otra que no interesa. O incluso, seleccionar los artículos más favorables -o sólo parte de ellos- de diferente normativa, en principio incompatibles, para ejercer o disfrutar de un derecho.

Existen precedentes en este sentido. Así, en el procedimiento RT/0258/2016, finalizado mediante resolución de 23 de enero de 2017, se razonaba lo siguiente: "(...) *este Consejo considera que no resulta posible acudir por el ciudadano o por la Administración a la técnica del "espiguelo" consistente en seleccionar las normas más favorables de distintos cuerpos normativos para dotarse, así, de un régimen jurídico ad hoc y desvinculado de los cauces legalmente establecidos para la creación de un derecho. Entre otros fundamentos de tal aseveración se encuentra la garantía del principio de seguridad jurídica, principio que se entiende como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses*

5

<https://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/rechazable+t%C3%A9cnica+del+espiguelo+normativo/ES/vid/542198406>

jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa”, así como “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho” - SSTC 46/1990, de 15 de marzo, F.J. 7; 36/1991, de 14 de febrero, F.J. 5; y 37/2012, de 19 de marzo, F.J. 8, entre otras-.

La misma conclusión se ha alcanzado en los procedimientos R/0216/2019, R/0273/2019, R/0457/2019, R/0659/2019 o R/867/2020.

Estos razonamientos han sido confirmados por la Audiencia Nacional, en Sentencia de Apelación de 9 de julio de 2018, en la que se afirma que *“el Juez de instancia no niega legitimación a la interesada –nada consta al respecto en el fallo de la sentencia ni se ha seguido ningún trámite específico-, sino que cuestiona su conducta al pretender obtener una información, en este caso al amparo de la LTBG, que ya le ha sido denegada -la misma- en el seno de otro procedimiento, que por cierto concluyó con sentencia favorable a sus intereses.”*

Esta forma de actuar impide, además, al órgano que recibe la solicitud diferenciar si el escrito presentado debe tramitarse y contestarse conforme a lo indicado en la LTAIBG o conforme a otros preceptos legales, como la propia Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4. A lo anterior, hay que añadir que este Consejo de Transparencia carece de competencias para determinar si la cesión de datos que el Ayuntamiento solicita a la Administración de la Seguridad Social cumple o no con la legislación europea o nacional en materia de protección de datos personales, asunto que corresponde dirimir a la Agencia Española de Protección de Datos.

De igual modo, tampoco tiene este Consejo de Transparencia competencias para analizar si lo solicitado es conforme al Real Decreto Legislativo, 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público o a la Ley 2/2015, de 29 de abril, de Empleo Público de Galicia.

Por ello, la reclamación ha de ser inadmitida a trámite, sin entrar a valorar el fondo del asunto.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, procede **INADMITIR** la reclamación presentada por el AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA frente a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL/MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES.

De acuerdo con el [artículo 23, número 1⁶](#), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre⁷](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el [artículo 9.1 c\) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸](#).

EL PRESIDENTE DEL CTBG

Fdo: José Luis Rodríguez Álvarez

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&p=20151002&tn=1#a112>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>