



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0287/2016

FECHA: 6 de septiembre de 2016



ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] y otros colegiados del Colegio Oficial de Graduados e Ingenieros Técnicos de Telecomunicación (COGITI), con entrada el 30 de junio de 2016, posteriormente ampliada mediante escrito de 26 de agosto de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 6 de junio de 2016, D. [REDACTED] dirigió escrito al Secretario General y al Tesorero del COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS E INGENIEROS TÉCNICOS DE TELECOMUNICACIÓN (en adelante COGITI), por el que, tras hacer referencia a información sobre un expediente sancionador que les fue suministrada a los Colegiados por la Junta de Gobierno, solicitaban la siguiente información:
 - *copia de la documentación acreditativa de dicho expediente de sanción justificativo de esa previsión económica, con fechas y cantidades, así como de la correspondiente oposición y recurso administrativo o judicial que hayan interpuesto contra la misma.*
2. Mediante escrito con entrada el 30 de junio de 2016, firmado además de por el solicitante por otros Colegiados y derivado de la ausencia de respuesta a su petición de información, solicitaban al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno "su actuación, entendiendo que forma parte de sus competencias, dado que no se ha publicado ni entregado ni proporcionado, tras nuestra petición formal, la información solicitada relativa al detalle del Expediente.

ctbg@consejodetransparencia.es



3. Mediante escrito de 26 de agosto, el reclamante informa a este Consejo de Transparencia que, mediante escrito de fecha 29 de julio, se le informó de la denegación de la información solicitada.

Dicha denegación se argumentaba en los siguientes motivos:

Por lo que se refiere a la condición de "órgano público" del Colegio, hay que entender que se refiere a la obligación de transparencia de las Administraciones Públicas, que sería aplicable a los Colegios en lo que se refiere a sus actividades que se consideran funciones públicas. En efecto, los Colegios sólo están obligados por la Ley de Transparencia "en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo" (art. 2.1 e) Ley 19/2013).

Pues bien, la subvención del Plan avanza se solicitó para llevar a cabo una actividad, como es la formativa, que no supone una función pública del Colegio ni está sujeta al derecho administrativo, por lo que el acceso a documentos relacionados con dicha formación, incluida la sanción, no estaría incluido en el ámbito de la Ley de Transparencia.

Igualmente, se indicaba que incluso en el supuesto de que la información que se requiere versara sobre contenidos o documentos incluidos en el ámbito de la Ley de Transparencia, lo que se contempla a efectos meramente dialecticos, hay que tener en cuenta los límites establecidos en el artículo 14 de la Ley, en este sentido cabe señalar como aplicables los siguientes:

e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.

Dicho límite jugaría en tanto se encuentra en curso una investigación como supuesto ilícito penal por los mismos hechos, en un procedimiento penal en el que ostenta la posición de querellante quien hoy solicita la Información, entre otros.

h) Los intereses económicos y comerciales.

En este caso el Colegio estaría ante la colisión de dos deberes, de un lado el deber de informar sobre un documento a requerimiento de una persona, en virtud de una pretendida aplicación de la Ley de Transparencia y, de otra parte, el de proteger los intereses económicos del propio Colegio, que se verían perjudicados si se difundiera la Información sobre la sanción impuesta y el recurso interpuesto contra la misma. No estamos indicando que no deba publicitarse la sanción, si finalmente es confirmada, sino que lo que se está indicado es que no se puede llevar a cabo una actuación que genere un daño reputacional para el Colegio, comprometiendo sus intereses económicos y comerciales, cuando dicho daño no pueda ser reparado pese a que la Administración estime el recurso presentado, y reconozca que no existe infracción administrativa. Es por ello que vuelve a tener todo el sentido ya desarrollado en el último párrafo del apartado 3 en relación con la ausencia de publicidad en los procedimientos administrativos sancionadores, al que nos remitimos.



k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

En tanto la sanción no es firme, ya que ha sido interpuesto recurso contra la misma, es preciso contemplar igualmente este límite, ya que ha de garantizarse la confidencialidad en el proceso de toma de decisión sobre la confirmación de la sanción o su anulación. Esta cuestión no es baladí, pues deberemos incardinarla con el derecho de defensa que tiene todo administrado en el seno de un procedimiento administrativo sancionador, lo que se estaría cercenando claramente si se quebrantara esta garantía de confidencialidad, en tanto que, como se ha indicado, la sanción no es firme, y el Colegio se encuentra ejerciendo su derecho de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación 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, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En primer lugar, debe señalarse que la LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma como *“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”*.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ya ha tenido ocasión de tratar la aplicación de la LTAIBG a las corporaciones de derecho público, como son los Colegios Profesionales.

Así, en la Resolución dictada con fecha 30 de marzo en el expediente de reclamación con núm. de expediente R/0080/2016, el Consejo se pronunciaba en los siguientes términos:

La LTAIBG establece en su artículo 2 establece el denominado Ámbito subjetivo de aplicación de la norma, incluyendo, en su apartado 1 e) a las Corporaciones de Derecho público en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.



Igualmente, el apartado 2 del mismo artículo 2 señala que se entiende por Administraciones Públicas los Organismos y entidades incluidas en las letras a) a d) del apartado anterior.

En consecuencia, las Corporaciones de Derecho público no se deben considerar, a efectos de la LTAIBG, como Administración Pública y la norma le es de aplicación sólo en sus actividades sujetas a derecho administrativo.

Atendiendo al caso que nos ocupa, el CONSEJO GENERAL tiene la consideración jurídica de Corporación de Derecho público, por lo que solamente sus actuaciones sometidas a Derecho Administrativo deben considerarse incluidas dentro del ámbito de aplicación de la LTAIBG.

Esta previsión legal implica, en consecuencia, que las Corporaciones de Derecho Público, por una parte, quedan sometidas al cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa definidas en el Capítulo II del Título I de la LTAIBG –artículos 5 a 11- en lo que atañe a sus “actividades sujetas a Derecho Administrativo” –para cuyo cumplimiento efectivo la Disposición adicional tercera de la LTAIBG prevé la posibilidad de que tales Corporaciones puedan celebrar convenios de colaboración con la Administración Pública correspondiente-; y, por otra parte, que cualquier persona tiene derecho a acceder a la “información pública”, entendida ésta en los términos del artículo 13 de la LTAIBG y de acuerdo con el procedimiento regulado en el Capítulo III del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre –artículos 12 a 22-, que obre en poder de las Corporaciones de Derecho Público respecto, igualmente, de sus “actividades sujetas a Derecho Administrativo”.

Según se desprende del tenor literal de los preceptos de la LTAIBG acabados de reseñar, resulta determinante para pronunciarse sobre la reclamación planteada delimitar qué se entiende por “actividades sujetas a Derecho Administrativo”, en tanto y cuanto se trata del presupuesto de hecho que ha previsto el legislador para la efectiva aplicación a las entidades corporativas de la reiterada Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

En atención a esta premisa, cabe comenzar señalando que los Colegios Profesionales, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional, tienen una naturaleza mixta o bifronte. Esta doctrina aparece sistematizada en la STC 89/1989, de 11 de mayo -reiterada en pronunciamientos posteriores, como la STC 3/2013, de 17 de enero, F.J. 5- en la que, tras recordar los diferentes posicionamientos doctrinales sobre la materia, su Fundamento Jurídico 5 sostiene lo siguiente:

“Los Colegios Profesionales, en efecto, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia



como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante. [...] Así es como la legislación vigente configura a los Colegios Profesionales. Estos son, según el art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, «Corporaciones de derecho público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia, y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines». [...] Por consiguiente, cierto es que la CE, como antes se ha dicho, si bien constitucionaliza la existencia de los Colegios Profesionales no predetermina su naturaleza jurídica, ni se pronuncia al respecto, pero hay que convenir que con su referencia a las peculiaridades de aquéllos y a la reserva de Ley, remitiendo a ésta su regulación (art. 36), viene a consagrar su especialidad -«peculiaridad»- ya reconocida, de otro lado, por la legislación citada. [...]”.

La configuración de los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público de base privada que desarrollan funciones públicas, se justifica por el cumplimiento de diferentes intereses públicos, entre los que pueden mencionarse la ordenación del ejercicio profesional, el cumplimiento de las normas deontológicas, el ejercicio de la potestad sancionadora, los recursos procesales, la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, etc. –entre otras, STC 89/1989, de 11 de mayo, F.J. 7-.

Asimismo, del conjunto de funciones que tienen encomendadas los Colegios Profesionales por el artículo 5 de la 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, sólo pueden considerarse como públicas una parte del total que desempeñan, esto es, aquellas funciones que el Estado encomienda o delega en estos entes –p.ej. representación y defensa de los intereses del sector ante las diferentes Administraciones con competencias en la materia; la regulación de la profesión; la colaboración de estas Corporaciones con las Administraciones públicas para el ejercicio de funciones relacionadas con el sector; las funciones que le haya podido delegar la Administración, etc.-, dado que el resto son funciones dirigidas al interés particular.

De este modo, se puede sostener que sólo el ejercicio de dichas funciones públicas es el que se sujeta a Derecho Administrativo y, en concreto, a la legislación sobre procedimiento administrativo y, además, sólo los actos dictados en el cumplimiento de tales funciones públicas que tienen atribuidas los Colegios son susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

En este sentido, cabe recordar que están sujetos a Derecho Administrativo los actos relativos a la organización y funcionamiento de las Corporaciones y el ejercicio de las funciones administrativas que tienen atribuidas por la legislación que las rige o que les han sido delegadas por otras Administraciones Públicas. A estos efectos, la Disposición transitoria primera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas dispone que “[l]as Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. En tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta Ley en



lo que proceda". Previsión que, en cierto sentido, ha aclarado el nuevo artículo 2.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el próximo 1 de octubre, al prever que "[l]as Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por Ley o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por esta Ley".

Mientras que, finalmente, el artículo 2.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, dispone que "[e]l orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con [...] los actos y disposiciones de las Corporaciones de Derecho Público, adoptados en el ejercicio de sus funciones públicas".

4. Toda vez que se ha delimitado sumariamente el marco en el que ha de interpretarse el sentido de la expresión "actividades sujetas a Derecho Administrativo", corresponde a continuación examinar los diferentes ámbitos respecto de los que el ahora reclamante ha planteado su derecho de acceso a la información.

Analizada la solicitud, podemos comprobar que la misma viene referida a la documentación contenida en un expediente administrativo sancionador incoado por el MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO en el marco de una subvención otorgada por dicho Departamento a GOGITT. Derivado de dicho expediente sancionador, quedó reflejado en el Presupuesto la consignación de una determinada cantidad económica para hacer frente a la sanción impuesta.

En relación a información de carácter económico- presupuestario, el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada por su Sala Tercera de fecha 18 de julio de 2008 indicaba en su Fundamento de Derecho primero lo siguiente:

Los Colegios Profesionales, en general, son corporaciones sectoriales de base privada, corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad en gran parte privada, aunque tengan atribuidas, por ley, o, delegadas, algunas funciones públicas (STC 123/87 y STS de 19/12/89), constituidas, primordialmente, para la defensa de los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público (STC 20/88 y STS de 28/11/90), constituyendo "una realidad jurídica de base asociativa y régimen particular distinta del de las asociaciones de naturaleza privada" (STC 5/96).

Ese carácter de Corporaciones públicas "no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y cometidos principales" (STC 20/88), quedando limitada su equiparación a las Administraciones públicas de carácter territorial "a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de los Colegios" (STC 87/89). Su configuración como Administración "secundum quid", obliga a examinar, caso por caso, si la actuación



colegial se realiza en uso de facultades atribuidas por la ley o delegadas por la Administración, en cuyo caso la revisión jurisdiccional de dicha actuación corresponderá al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mientras que en los restantes supuestos, el enjuiciamiento corresponderá al orden jurisdiccional civil.

Por su propia naturaleza, son ámbitos competenciales o fines privados de los Colegios profesionales los relativos a la protección mutual y la asistencia social de sus miembros y su familia **y el "presupuesto" para el funcionamiento colegial. Dicho presupuesto se integra por la previsión anual de ingresos y gastos, no siendo fiscalizable por este orden jurisdiccional, cuya competencia se limita al control de la formación de voluntad del órgano colegial que aprueba el presupuesto: la Junta General ordinaria del Colegio correspondiente.**

Por el contrario, constituye actividad colegial administrativa sujeta al posterior control jurisdiccional contencioso-administrativo: a) La colegiación obligatoria (STC 194/98); b) Todo su régimen electoral; c) El régimen disciplinario; d) El visado colegial de los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así lo exijan los respectivos Estatutos; d) El régimen de recursos contra los actos administrativos dictados por los distintos órganos colegiales, en el ámbito de sus competencias, respecto de sus colegiados.

Asimismo, en Sentencia de la misma Sala de 7 de marzo de 2011 se indicaba lo siguiente:

(Los Colegios Profesionales)-se distinguen de las Administraciones Públicas en que la mayor parte de su actividad no se sujeta al Derecho Administrativo: Sus empleados no son funcionarios públicos **ni sus finanzas se controlan por la Intervención del Estado ni por el Tribunal de Cuentas** y con su creación la Administración Territorial lo que pretende esencialmente es una descentralización funcional, por lo que le atribuye fines relacionados con los intereses públicos, evitando crear entes públicos de intervención directa.

Es por ello que uno de los elementos coincidentes con asociaciones y sindicatos, expresión además de su naturaleza fundamentalmente privada, es el del sostenimiento económico de la Corporación. Este sostenimiento corresponde a los miembros que forman parte de ella, sin financiación propiamente pública, salvo la que pueda corresponder vía subvenciones. **Gozan, por tanto, de autonomía financiera**, principio que tiene reconocimiento en el artículo 6.3. f) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, con arreglo al cual "Los estatutos generales regularán las siguientes materias: f) Régimen económico y financiero y fijación de cuotas y otras percepciones y forma de control de los gastos e inversiones para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales". A su vez, el apartado 4 añade que "Los Colegios elaborarán, asimismo, sus Estatutos particulares para regular su funcionamiento. Serán necesariamente aprobados por el Consejo General, siempre que estén de acuerdo con la presente Ley y con el estatuto general".



Desde esta perspectiva, en cuanto al problema de la naturaleza jurídica de las cuotas colegiales, es preciso subrayar prima facie que tales cuotas no constituyen exacciones públicas sometidas al principio de legalidad tributaria -art. 133 de la Constitución- afirmándolo así la jurisprudencia en diversas ocasiones (sentencias de 9 de diciembre de 1981 y 16 de mayo de 1983), sino que constituyen obligaciones personales de los colegiados con la Corporación de la que forman parte, a lo que se añade que el régimen económico-financiero de los Colegios Profesionales, al que las cuotas colegiales sirven, ni es objeto de tutela pública ni sirve para garantizar, como destino principal, los derechos de los usuarios de los servicios profesionales, que es la finalidad última justificadora de la publicación de una actividad profesional determinada y de su garantía institucional.

Finalmente, el establecimiento o modificación de las cuotas colegiales no supone tampoco ejercicio de potestad pública alguna, conferida por la ley, pues las potestades administrativas sólo se justifican en función de un interés público (" La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales...", ex art. 103.1 CE), interés que no debe confundirse con el propio de un determinado aparato administrativo que debe cubrir sus necesidades de funcionamiento, como es el Colegio Profesional, ni con aquellos intereses privados de los colegiados que se administran a través de la corporación profesional, como puede ser la protección mutual y la asistencia social, ya que son precisamente estos fines - gastos de funcionamiento y mutualidad- los que vienen a sufragar las cuotas colegiales, sufragio que no se produce cuando se trata de satisfacer intereses públicos por parte del Colegio, como es el caso paradigmático de la asistencia jurídica gratuita que prestan los procuradores a aquellos que carecen de recursos económicos, cuya financiación se realiza como es sabido mediante subvenciones finalistas de las Administraciones Públicas territoriales y no mediante las cuotas colegiales, cuotas respecto de las que la potestad para exigir las, establecerlas o modificarlas no es más que el fruto de un apoderamiento intersubjetivo que los colegiados otorgan a sus órganos de gobierno

Además de lo anterior, debe también recordarse que, como bien indica COGITT, la información que se solicita se enmarca dentro de la actividad formativa del colegio y, más concretamente, de la gestión de las subvenciones percibidas para la realización de esta actividad. Por ello, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y, especialmente, la interpretación que ha adoptado la jurisprudencia respecto del alcance del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la actividad de los Colegios Profesionales, no podemos menos que concluir que la información solicitada no puede encuadrarse dentro de las calificadas como "actividades sujetas a Derecho Administrativo" a los efectos de la LTAIBG.

5. En aplicación de lo anterior, y toda vez que las competencias de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se relacionan con el derecho de acceso a la información reconocido y regulado en la LTAIBG que, a su vez, parte de la premisa de la sujeción a dicha norma del organismo concernido respecto de la información solicitada, procede inadmitir a trámite la presente reclamación.



III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **INADMITIR** a trámite la Reclamación presentada por [REDACTED], con fecha 30 de junio de 2016, contra el COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS E INGENIEROS TÉCNICOS DE TELECOMUNICACIÓN.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, 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 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez