Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0447/2016

FECHA: 11 de enero de 2017

[redacted]

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] con entrada el 24 de octubre 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, [redacted] presentó, mediante escrito de fecha 27 de mayo de 2016, dos solicitudes de acceso a la información, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), dirigidas al CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA y al COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE ASTURIAS (CODEPA), en las que solicitaba lo siguiente:

   - *Certificado de estar en situación de alta y al corriente de pagos con el CODEPA, así como el numero de colegiados, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional de las enfermeras Dª XXXXXXX y Dª XXXXXXXX. Por si tiene algún problema en identificar a estas individuas, les indico* [redacted] *información que si figura entre la información accesible en el apartado de ventanilla única en la web del CODEPA: http://www.codepaweb.es/index.php?option=com_content&task=view&id=1699&Itemid=155*

ctbg@consejodetransparencia.es

- *Sanción disciplinaria e inicio de las acciones legales pertinentes a fin de poner fin a esta lamentable e ilegal situación de las mencionadas enfermeras en el apartado anterior.*
- *Declaración ilegal de la actual Junta de Gobierno y convocación de nuevas elecciones a la misma.*
- *Para todos los miembros de la Junta de Gobierno de CODEPA, con especial mención al Presidente y Secretaría, así como para todos aquellos relacionados con un proceso electoral manifiestamente fraudulento en relación a la elección, nombramiento y/o toma de posesión de las dos enfermeras denunciadas por no estar colegiadas, solicito que se les sancione disciplinariamente, se les aparte de sus cargos y se les sancione con no poder volver a presentarse a cargos electos en la institución colegial regional (CODEPA) y/o nacional (CGE y otros) durante al menos 5 años y, por último, se les sancione por falta muy grave, de acuerdo con el artículo 20 de los estatutos generales de la OCEE con: a) Suspensión de la condición de colegiados y del ejercicio profesional por plazo de tres meses y no mayor a un año, b) Inhabilitación para el desempeño de cargos colegiales directivos por plazo de uno a diez años, c) Expulsión del Colegio con privación de la condición de colegiado, que llevara aneja la inhabilitación para incorporarse a otro plazo no superior a seis años.*

No consta contestación de ninguno de los dos Organismos requeridos.

2. El 24 de octubre de 2016, [redacted] interpuso Reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, ante la falta de contestación tanto del COLEGIO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA como del COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE ASTURIAS (CODEPA), en la que exponía lo siguiente:

   - *Que se requiera al CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA y al COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE ASTURIAS, para que me proporcione la información y documentación que le he solicitado por registros de entrada, de fecha 27 de mayo de 2016, y proceda en los términos que allí solicitaba. Concretamente el apartado 1 de ambas solicitudes: Certificado de estar en situación de alta y al corriente de pagos al CODEPA, así como el número de colegiado, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional de las citadas enfermeras. Para su correcta identificación he de [redacted] de Gobierno del CODEPA según consta en la propia Web del CODEPA así como en diversos anuncios en prensa regional.*
   - *Que se dirija al CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, en orden a que me contesten a lo solicitado por mi parte en mis escritos con registros de entrada, de fecha 27 de mayo de 2016, así como me remitan y hagan entrega de la documentación allí detallada.*

[redacted]
FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

3. El 25 de octubre de 2016, el Consejo de Transparencia remitió la documentación obrante en el expediente al CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, las cuales tuvieron entrada el 27 de diciembre de 2016, manifestando lo siguiente:

   - *Con carácter preliminar, es preciso destacar que la petición se refiere, principalmente, a datos personales (situación de alta, corriente de pagos, número de colegiado, títulos oficiales, domicilio profesional y habilitación profesional) de dos personas. El resto de los puntos del escrito del solicitante no incluye datos ni información concreta sino que insta a la realización de diversas actuaciones (imposición de sanciones disciplinarias, principalmente, y anulación del proceso electoral producido en el Colegio), que poco o nada tienen que ver con el derecho a la información y a la transparencia.*
   - *En relación con los datos solicitados, es preciso destacar que los mismos se encuentran radicados principalmente en el Colegio, entidad que los debe obtener de primera mano del colegio afectado. Asimismo, la potestad para sancionar a sus colegiados le correspondería únicamente al Colegio en el que se encuentren inscritos, previa tramitación, en su caso, del correspondiente expediente disciplinario, tal y como establecen los artículos 42 y siguientes de los Estatutos colegiales. De hecho, el escrito que remite al Consejo General es una reiteración o duplicidad del enviado al Colegio e incluso en su encabezamiento se dice dirigirlo al Presidente del mismo, no al Consejo General.*
   - *En todo caso, cabe destacar que el artículo 14 de la citada LTyBG señala en su apartado 1 que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva y k) La garantía de confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión".*
   - *A todo ello, debe tenerse en cuenta también el artículo 15.1 de la misma Ley. Por ello, entendemos que no resultaría procedente que el Colegio facilitara ese tipo de información al solicitante.*
   - *Así las cosas, solamente restaría analizar la petición para anular el proceso electoral colegial, que no respondía a ninguna información concreta, sino a un hecho que fue objeto de diversos recursos de alzada, los cuales dieron lugar a la mencionada Resolución nº 7/2016 de esta Corporación.*
   – *En aplicación de La Disposición Adicional Primera de la LTyBG, son numerosas las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (entre otras, Resoluciones nº 401/2015, de 21 de enero de 2016; nº 97/2016, de 28 de marzo; y la más reciente, la nº RT/178/2016) que han inadmitido a trámite peticiones de información muy similares a la examinada, al entender que "La pretensión del reclamante debe resolverse por la Administración competente dentro*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

del procedimiento en curso y con los recursos administrativos o Contencioso-Administrativos que procedan, no siendo procedente presentar una Reclamación por denegación del derecho de acceso ante este Consejo". Como consecuencia de todo ello, una vez planteados los correspondientes recursos y resueltos éstos, no cabe instar procedimiento alguno ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o ante cualquier autoridad de similar naturaleza en la materia.

- *Por todo ello entendemos, que la reclamación formulada debe ser inadmitida, al no resultar de aplicación la normativa invocada. Adicionalmente, la finalidad ara la que se instaba la solicitud se ha visto cumplida por medio de la Resolución nº 7/2016, de este Consejo General, que ha declarado nulo el último proceso electoral habido en el Colegio Oficial de Enfermería del Principado de Asturias.*

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. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno 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*".

   Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. Respecto de la aplicación o no de la LTAIBG a los Colegios Profesionales y a los Consejos Generales de Colegios Profesionales, este Consejo de Transparencia ya se ha pronunciado con anterioridad, llegando a la conclusión de que, en estricta aplicación de la LTAIBG, los Colegios Profesionales y sus Consejos Generales no son Administración Publica y solamente quedan sometidos a esta Ley en sus actuaciones reguladas por el Derecho Administrativo.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

Así, por todas, en la Resolución recaída el 31 de mayo de 2016, en el expediente R/0080/2016, se razonaba lo siguiente:

"A este respecto, 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.

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:

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

(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.*

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 publicitación 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 exigirlas, establecerlas o modificarlas no es más que el fruto de un apoderamiento intersubjetivo que los colegiados otorgan a sus órganos de gobierno.

Dado que la solicitud de información se ha realizado a una entidad que no es Administración Pública y que tiene una naturaleza jurídica especial, ésta solamente puede dar información sobre los contratos sujetos a Derecho Administrativo, es decir, aquellos que se rijan por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Publico y que son los siguientes (artículo 5): contratos de obras, contratos de concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, contratos de servicios y contratos de colaboración entre el sector

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

público y el sector privado que celebren los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público."

"Por lo tanto, según dispone el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 3/2011 citado, quedan fuera las relaciones de servicios de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral, entre los que se incluye el personal funcionario o laboral del Organismo, sus asesores, profesionales o proveedores (estos últimos se rigen por el derecho privado de carácter mercantil), que es precisamente la principal solicitud de la Reclamante.

Por ello, esta información no puede ser englobada dentro del concepto de actividades sujetas a Derecho Administrativo y, por lo tanto, la Reclamación debe ser desestimada en este punto."

Pues bien, todos estos razonamientos son perfectamente predicables en el presente caso, en el que se solicita una certificación sobre la *situación de alta y al corriente de pagos, así como el numero de colegiados, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional* [redacted]

A pesar de que la colegiación obligatoria es una actividad sujeta al derecho administrativo, como ha quedado señalado con anterioridad, la falta de este requisito para poder formar parte o no de un Colegio Profesional no es materia que pueda ser enjuiciada por este Consejo de Transparencia, sino, en su caso, por los tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Por lo tanto, no puede estimarse la pretensión del Reclamante en este apartado, al no ser de aplicación la LTAIBG.

4. Finalmente, el resto de la información solicitada por el Reclamante se refiere a aspectos que tampoco entran dentro de la competencia de este Consejo de Transparencia ni del ámbito de aplicación de la LTAIBG, ya que incluye contenidos como s*anciones disciplinarias e inicio de acciones legales, la declaración ilegal de la actual Junta de Gobierno y convocación de nuevas elecciones a la misma o la existencia de un proceso electoral manifiestamente fraudulento.*

   Como sostiene el CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA, *la potestad para sancionar a sus colegiados le correspondería únicamente al Colegio en el que se encuentren inscritos, previa tramitación, en su caso, del correspondiente expediente disciplinario, tal y como establecen los artículos 42 y siguientes de los Estatutos colegiales.*

   La declaración de ilegalidad de una Junta o la convocatoria de nuevas elecciones tampoco corresponde enjuiciarlos a este Consejo de Transparencia, sino al órgano competente de la Administración. De igual modo, la existencia de un "proceso electoral manifiestamente fraudulento" debe ser sustanciada ante los tribunales de justicia pertinentes.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F

Por lo tanto, tampoco puede estimarse la pretensión del Reclamante en este apartado, debiendo desestimarse la presente Reclamación en su totalidad.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [redacted] con entrada el 24 de octubre de 2016, contra el CONSEJO GENERAL DE ENFERMERÍA DE ESPAÑA y el COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE ASTURIAS (CODEPA).

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 112.2, de la Ley 39/2015, 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 12/01/2017 16:38 | NOTAS : F