

AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº DOS

PONTEVEDRA

MARÍA-SUSANA TOMÁS ABAL, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación del GRUPO MUNICIPAL DEL PARTIDO POPULAR EN EL AYUNTAMIENTO DE PONTEVEDRA, según tengo suficientemente acreditado en los Autos de Procedimiento Especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona nº 118/2010, ante el Juzgado respetuosamente comparezco y como mejor proceda en derecho

D I G O :

Que me ha sido notificado el Auto de fecha 21 de julio por el que se pone el expediente y demás actuaciones a mi vista para formalización de demanda, y dentro del plazo establecido al efecto deduzco **DEMANDA** que fundo en los siguientes hechos y consideraciones jurídicas:

H E C H O S :

Primero.- Mediante escrito de fecha 4 de marzo, presentado en la misma fecha en el Registro General del Ayuntamiento de Pontevedra, el concejal del Grupo Municipal del Partido Popular D. Jacobo Moreira Ferro, formulaba la siguiente solicitud, en el ejercicio de su derecho a la información:

“Que se lle expida un listado das nóminas que se abonan polo Concello e os seus organismos autónomos e entidades empresariais, sociedades, etc.,

indicando en cada unha delas cada un dos conceptos retributivos (salario base, complemento específico, complemento de destino y demás remuneraciones) categoría, nivel, departamento, e demais datos identificativos do posto de traballo, non sendo precisa por esta parte a indicación da identidade do traballador"

Consta dicho escrito al folio nº 1 del expediente administrativo.

Segundo.- Al transcurrir cinco días desde que se formuló dicha petición sin que la misma hubiera sido resuelta expresamente, se entendió estimada por silencio administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.2 del *RD 2568/1986 por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Administraciones Locales* (ROF). Sin embargo, en la práctica no se le entregó al concejal ninguna documentación, por lo que, aunque el derecho había sido reconocido y la petición admitida, por la Alcaldía del Ayuntamiento no se procedió a darle cumplimiento. Existía pues una estimación de la petición con arreglo a derecho, pero frente a dicha estimación se daba o bien una desestimación de hecho o bien una negativa por parte del Ayuntamiento a cumplir sus propios actos. Lo realmente relevante fue que el derecho reconocido no fue respetado por la Administración demandada.

Tercero.- En esta situación, en la que se veían cercenados los derechos fundamentales del concejal, solo cabía instar la ejecución del acto presunto impetrando la vía judicial; pero en este estado de cosas el concejal, en su intención de evitar el inicio de un litigio administrativo y judicial, tuvo a bien reiterar su petición mediante un nuevo escrito de fecha 15/03/2005, presentado el mismo día en el Registro del Ayuntamiento. Dicha petición, en un gesto de buena voluntad para facilitar la labor de la Alcaldía, concretó y acotó más su petición, ciñéndola única y exclusivamente a las nóminas del mes de enero de 2010, admitiendo alternativamente que bastaba con que se le facilitase el simple acceso a dicha documentación, sin necesidad de que se le entregara copia de la misma. (Consta dicho escrito al folio nº 2 del expediente administrativo.)

En todo caso, esta segunda petición no es sino una reiteración de la primera, y como tal fue entendida por el Sr. Alcalde en la resolución que es objeto de este recurso, dictada el 22/03/2010, cuando en su antecedente de hecho nº 2 manifiesta que "O día 15/03/2010 o nomeado concelleiro do Partido Popular reitera a súa petición nos seguintes termos: (...)" (folio nº 3 del expte.). Idéntica consideración establece en el Decreto de 5 de mayo por el que se

acuerda remitir el expediente administrativo a ese Juzgado, y en el de 28 de abril (folio 37)

Cuarto.- A raíz de este último escrito del concejal del Grupo Municipal del PP, sí se consiguió que por la Alcaldía se emitiera una resolución expresa, concretamente el Decreto de 22/03/2010, que es el acto administrativo impugnado. Dicho Decreto, si bien manifiesta dar satisfacción a la pretensión formulada por el concejal, no lo hace en absoluto, pues se limita a facilitar la consulta de los antecedentes, documentos y expedientes que cita en sus fundamentos, a saber: la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), la Ley 26/2009 de Presupuestos Generales del Estado para el 2010, los Decretos de Alcaldía que aprueban complementos de productividad, gratificaciones y los conceptos indemnizatorios por razón del servicio y el Anexo de Personal del Presupuesto General del Ayuntamiento (documentos todos ellos que no eran objeto de la petición); pero **niega expresamente el acceso a las nóminas** del personal municipal, fundando tal negativa en el hecho de que las nóminas contienen datos de carácter privado, familiar o tributario que pueden afectar al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 de la Constitución Española. Cabe resaltar que dicha resolución obvia – entendemos que interesadamente- que la petición inicial del concejal –de la cual la segunda era una reiteración- hacía referencia expresa a que no se requería la identidad del trabajador. En este sentido, nótese además que en los antecedentes de hecho de dicha resolución se transcribe entrecomillado el texto del escrito de 15 de marzo, pero no así del escrito de 4 de marzo, del cual solo se hace una explicación, ciertamente sesgada.

Contra esta negativa expresa es contra la que mis representados interponen recurso contencioso-administrativo por el procedimiento preferente de protección de los derechos fundamentales de la persona.

Quinto.- En todo caso, la resolución de la Alcaldía adolece de un claro síntoma de la falta de convicción sobre la legalidad de su negativa, que se manifiesta por el hecho de requerirse en la resolución impugnada la emisión de dos informes: un informe a la Asesoría Jurídica Municipal relativo al acceso de los cargos corporativos a los datos contenidos en las nóminas de los trabajadores del Ayuntamiento (punto segundo del Decreto); y otro a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) relativo al derecho de

acceso de los concejales al fichero de datos de carácter personal que conforman las nóminas (punto tercero del decreto)

Tales informes del Asesor Jurídico Municipal y de la AEPD fueron emitidos el 13/04/2010 (folios 19-27) y el 19/04/2010 (folios 28-32), esto es, con posterioridad a la interposición del presente recurso, por lo que no son objeto de enjuiciamiento en el mismo. Cabe sin embargo hacer mención de que el informe de la AEPD, según oficio del propio Director de la Agencia (folio 28) no tiene carácter vinculante y ni tan siquiera prejuzga el criterio del Director de la Agencia en el ejercicio de sus funciones (sic)

-FUNDAMENTOS DE DERECHO-

I.- JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

Es competente el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley 29/1998 de Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (LJ)

De acuerdo con los artículos 8.1 y 14.1 de la LJ, el conocimiento de este litigio corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra.

El procedimiento a seguir, tal y como se expuso en el escrito de interposición del recurso, es el Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, regulado en el Capítulo I del Título V de la LJ.

II.- CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PROCESAL

Artículos 18 y 19 LJ.

III.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

La ostentan los concejales integrantes del Grupo Municipal del Partido Popular en el Ayuntamiento de Pontevedra, por afectarles el

contenido del acto administrativo impugnado. A mayor abundamiento, entre los concejales del Grupo se encuentra el concejal que en concreto fue el encargado de formular las solicitudes de información.

IV.- LEGITIMACIÓN PASIVA

Corresponde a la Alcaldía del Ayuntamiento de Pontevedra, por ser el órgano autor del acto impugnado

V.- POSTULACIÓN Y DEFENSA

Se cumplen con las normas procesales de postulación ya que la demanda se presenta por medio de Procurador legalmente habilitado y bajo la dirección del Letrado firmante de la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la LJ.

VI.- FONDO DEL ASUNTO

1. Estimación de la solicitud por silencio positivo

El primer escrito presentado por el concejal del Grupo Municipal del PP el 4 de marzo no fue contestado expresamente dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

El artículo 77 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (LBRL) establece que "todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente 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". Y el párrafo 2 del mismo artículo añade que la solicitud de ejercicio de dicho derecho habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en el que se presentase. El desarrollo reglamentario está contenido en el artículo 14.2 del R.D. 2568/1986 (ROF), que regula el antedicho derecho especificando que se entiende concedido el acceso a las informaciones por silencio administrativo transcurridos cinco días desde la presentación, especificándose ese derecho en la consulta y examen de los expedientes, libros y documentación en general, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, ya

sea mediante la entrega de los mismos o copia al miembro de la Corporación interesado (art. 16)

Por ello, al no haber sido contestada la petición del concejal en los cinco días siguientes a su presentación, aquella se entendió estimada por silencio administrativo positivo, y el Ayuntamiento de Pontevedra debió haberle hecho entrega del listado de nóminas solicitado.

Pese a ello, lo cierto es que el Ayuntamiento de Pontevedra fue renuente al cumplimiento y ejecución de la petición que había estimado. En consecuencia, solo por esto, debe ser condenada a dar cumplimiento y ejecución al acto administrativo presunto por el que acordó acceder a la petición del listado de nóminas. Este argumento resulta por sí solo suficiente para que se vea estimado el recurso contencioso-administrativo.

En similares circunstancias así lo ha declarado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia en su sentencia de 31/10/2007 (Rec. 498/2006, Sección 1ª) cuando dice:

"Y, en lo que atañe al derecho a la obtención de copia de dichos documentos se indicaba que "Respecto a las copias de la documentación, que implícitamente ha sido denegada, el artículo 14.1 RD 2568/1986 (ROF) regula el derecho de acceso a la información y documentación municipal, entendiéndose concedido el acceso a las informaciones por silencio administrativo transcurridos cinco días (art. 14.2 ROF), especificándose ese derecho en la consulta y examen de los expedientes, libros y documentación en general, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, ya sea mediante la entrega de los mismos o copia al miembro de la Corporación interesado (art. 16 ROF). Incluso si analizáramos la situación sin tener en cuenta la condición de concejal del peticionario de información por fotocopias, la lectura conjunta y armónica de los arts. 18.1 e) y 70.3 de la Ley 7/1985, en relación al art. 207 ROF y al art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, permitiría determinar que cualquier vecino de un municipio, y más si reúne la condición de interesado, tiene el derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y "obtener copias de documentos contenidos en ellos". Asimismo, el art. 37 de este último texto legal permite el acceso a los expediente terminados (apartado 1), conllevando tal acceso el derecho a obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración. Por tanto, resulta indudable que el actor tiene derecho a la obtención de las copias de los documentos".

Pero este silencio positivo lleva consigo otra consecuencia derivada, pues tal y como establece el art. 43.3.a) la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, en los casos de estimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la Alcaldía del Ayuntamiento de Pontevedra, infringiendo dicho artículo, dictó un acto expreso posterior –el Decreto de 22 de marzo de 2010- que deniega expresamente la expedición del listado de nóminas, contradiciendo así el acto presunto anterior estimatorio.

Ello nos lleva a dos conclusiones claras: 1º) Que, estimada por silencio administrativo la primera petición, debe procederse a su cumplimiento en los estrictos términos en que fue solicitada; 2º) que el Decreto de 22 de marzo debe ser declarado nulo de pleno derecho en tanto en cuanto no se ajusta a la estimación por silencio administrativo de la primera petición.

Pues bien, frente a tales infracciones de la Administración demandada, que rompen la presunción de legalidad de sus actuaciones, y como ya comentamos en el hecho tercero de esta demanda, el concejal solicitante, en vez de iniciar un procedimiento judicial para instar la ejecución del acto presunto, optó de buena fe por reiterar su petición mediante un nuevo escrito de fecha 15/03/2005 (reiteración y no nueva petición, como se reconoce expresamente en el Decreto de Alcaldía de 22 de marzo, concretamente en el segundo antecedente de hecho, folio 3 del expte.); y lo hizo acotando y concretando la petición a las nóminas del mes de enero de 2010, admitiendo alternativamente que no se le diera copia sino que bastaba con que se le facilitase el simple acceso a dicha documentación. (Consta dicho escrito al folio nº 2 del expediente administrativo). Ciertamente, no cabía ofrecer más facilidades al Alcalde para que atendiera el derecho de información del concejal.

Tras este segundo escrito se produce la resolución expresa a través del Decreto de la Alcaldía de 22/03/2010, que deniega expresamente el acceso a las nóminas.

2. Derecho Fundamental vulnerado

Como ya hemos manifestado en nuestro escrito de interposición de recurso, **el Derecho Fundamental cuya tutela se pretende es el establecido en los dos párrafos del artículo 23 de la Constitución Española**: derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, y el derecho fundamental de los

ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Este derecho se inserta dentro de la Sección 1ª ("de los derechos fundamentales y de las libertades públicas") del Capítulo II del Título I de la Constitución Española ("de los derechos y deberes fundamentales"). Por ello le resulta de aplicación el artículo 53, de manera que solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, se podrá regular el ejercicio de tales derechos y libertades, que se protegerán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a) o tutela ciudadana a recabar ante los tribunales ordinarios en un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad e incluso vía recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Además, el artículo 6 de la CE establece que los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política, siendo libres su creación y el ejercicio de su actividad dentro del respeto a la Constitución y a la ley;

La resolución impugnada implica una vulneración del derecho fundamental a la participación política (art. 23 CE); tal como ha resumido la sentencia del Tribunal Constitucional 177/2002, de 14 de octubre, el propio Tribunal ha establecido una directa relación entre el derecho de un parlamentario (extensible a un concejal como representante político de los ciudadanos) ex art. 23.2 ("derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes") y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1), pues "son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos", según se ha declarado también en la STC 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 . De suerte que el derecho del art. 23.2 CE así como, indirectamente, el que el art. 23.1 reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3)

El ya citado artículo 77 de la LBRL, y el 226 de la *Ley autonómica 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia (LALG)*, establecen que "todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente 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". Se atribuye idéntico derecho a "todos los miembros de las Corporaciones Locales", sin distinción de si formen parte de la Junta de Gobierno o no. Y ello es así porque todos son representantes electos de la voluntad popular, y forman junto con el Alcalde el Pleno, que es el órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal en el que participan y adoptan decisiones o actos administrativos. Es por tanto un derecho del que disfrutaban los concejales de gobierno, y tiene que ser reconocido también a los concejales de la oposición.

Por su parte el artículo 14.1 RD 2568/1986 por el que se aprueba el *Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Administraciones Locales* (ROF) regula el antedicho derecho de forma idéntica al relatado en las leyes referidas en el anterior párrafo, entendiéndose concedido el acceso a las informaciones por silencio administrativo transcurridos cinco días, como hemos comentado más arriba (art. 14.2).

El artículo 16.3 ROF prevé también la posibilidad de que los miembros de la Corporación local tengan acceso a informaciones reservadas que se les faciliten para el desarrollo de su función, respecto a las cuales han de guardar secreto, lo que es perfectamente aplicable al caso presente, cohonestándose a través de ese deber de reserva con la protección de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, esgrimida en el Decreto impugnado. La confrontación de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) es con el ejercicio del derecho fundamental derivado de los artículos 23.1 y 23.2 CE que al actor corresponde, y que no se puede ver restringido ni constreñido del modo que se alega en cuanto ello conlleva una limitación inasumible de aquel derecho fundamental en el aspecto del desempeño de la función de un concejal como representante de los ciudadanos.

La normativa de régimen local reconoce por tanto el carácter esencial del derecho de información como íntimamente ligado al motivado ejercicio de las funciones representativas de los miembros de las Corporaciones Locales a través del derecho de acceso a la información, sin que tenga que explicarse el motivo de necesitar la consulta de la documentación o los datos, entendiéndose como precisos para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización legalmente atribuidas, de manera que corresponda a quien tiene que facilitar la documentación la incorrección de la petición. Citamos al efecto la abundante jurisprudencia existente al respecto, contenida en sentencias como: STS 12/11/1999 (RJ 2000/2663), 09/12/1995 (RJ 1995/9252), 05/11/1999 (RJ 2000/2013), 27/11/2000 (RJ 2001/1328), sentencias que abundan en la función de control y fiscalizadora de la actividad municipal que les corresponde a los

concejales como representantes democráticamente elegidos de los vecinos del municipio, y en que el derecho fundamental establecido en el artículo 23 CE incluye el derecho a obtener la información necesaria para el ejercicio de las funciones que les corresponden.

La apelación que la resolución impugnada hace al artículo 13.4 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Pontevedra no puede operar en perjuicio de este derecho, y ello por simple cuestión de jerarquía normativa, al tratarse de una norma reglamentaria interna del Ayuntamiento de Pontevedra, que no puede prevalecer sobre normas con rango de ley y mucho menos sobre derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y protegidos. Pero en cualquier caso, a nuestro entender la interpretación que hace la Administración demandada de dicho artículo tampoco es afortunada, pues realmente el mismo sujeta la restricción de acceso a los datos que afecten a la intimidad de las personas a lo que se establezca en la "legislación vigente", en este caso la legislación ya comentada. Aun así, es preciso redundar en la circunstancia de que el concejal de este grupo municipal no solicitó el acceso a los datos que afecten a la intimidad de las personas, pues dejó claro que no precisaba la identificación de los trabajadores, toda vez que su objeto eran solo los conceptos retributivos y su cuantía.

La finalidad perseguida por el concejal no es otra que cumplir la función de fiscalización que le corresponde a los concejales del grupo de la oposición, verificando la coincidencia de las nóminas con lo que figura en los presupuestos generales del Ayuntamiento, en las plantillas y relación de puestos de trabajo, así como la constatación de que se abonan correctamente las retribuciones debidas por lo que no basta con la información que los citados documentos proporcionan. Negar el acceso a dicha información a los concejales que forman el Pleno del Ayuntamiento implica tanto como admitir que los representantes elegidos democráticamente por los ciudadanos pueden decidir cómo aplicar los fondos públicos pero carecen de forma alguna de verificar que dichos fondos son gestionados según lo decidido. Es decir, sería una ausencia absoluta de control, quedando todo en manos de los funcionarios que gestionan las nóminas, que sí tienen acceso a dicha información. (Nadie entendería por ejemplo que en una sociedad mercantil tuvieran acceso a las nóminas los administrativos que las gestionan y no el Consejo de Administración de la sociedad.)

Así, pues, gozando el derecho de un concejal a obtener información de cobertura constitucional, legal y reglamentaria, siendo dicha información imprescindible para el debido ejercicio de las funciones de fiscalización y control de la gestión municipal, resulta

patente la actuación contraria a la Constitución Española del Ayuntamiento demandado y, más concretamente, de su Alcalde, al no proporcionar al recurrente la información solicitada, máxime teniendo en cuenta la adecuación de ésta a la función propia de un concejal.

Debe recordarse lo que la Sala de lo C-A del T.S. declaró en su sentencia de 06/07/2005 (Casación 5352/2001):

“El artículo 1 CE configura a España como un Estado democrático y proclama el pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Y los derechos de sufragio activo y pasivo que reconocen los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE encarnan la participación política de los ciudadanos en que consiste esencialmente el sistema democrático.

Como ha destacado la jurisprudencia constitucional, ambos derechos son aspectos de una misma institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en los asuntos públicos.

Es también un lugar común en esa jurisprudencia afirmar que la garantía del acceso al cargo público del apartado 2 de ese artículo 23 CE se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que le son inherentes. Funciones que, recordadas aquí en lo esencial, consisten en la posibilidad de ejercer el control político a través de los actos de votación, pero también en recabar la información que resulta necesaria para un ejercicio responsable de ese control y en promover el debate que es consustancial al pluralismo.

Y corolario de todo lo anterior es que la indebida limitación o imposibilitación de ese desempeño se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el tan repetido artículo 23 CE.”

3. Información denegada al concejal

Al Grupo Municipal del Partido Popular se le ha denegado la solicitud de expedición un listado de las nóminas que se abonan tanto por el Ayuntamiento de Pontevedra como por sus organismos autónomos, y ello tras haberse especificado en la solicitud que no se requería la indicación de la identidad del trabajador. Los dos escritos presentados hicieron constar siempre que sus peticiones se

realizaban en el ejercicio del derecho a la información del concejal, como así reconoce la Alcaldía en el Decreto impugnado de 22/03/2010, antecedente de hecho nº 2 (folio 3 del expte).

Cabe decir que el "listado de nóminas" es un informe que permite elaborar y emitir el programa informático que gestiona las nóminas del Ayuntamiento de Pontevedra (programa estandarizado y empleado en múltiples administraciones públicas y empresas). Se trata de un listado-informe en el que no figuran los datos personales, ni la cuenta bancaria, ni el domicilio, etc., pudiendo borrarse los campos identificativos de los trabajadores; en dicho informe aparecen desglosados los diferentes conceptos retributivos que efectivamente se abonan a cada trabajador en cada mes, indicando también la cantidad neta que se abona a cada uno y que necesariamente tiene que coincidir con la que se autoriza a abonar por parte de los servicios de Intervención. Ni que decir tiene que todos esos conceptos tienen que coincidir exactamente con los importes que se fijan en las leyes y en el presupuesto para el salario base, trienios y complemento de destino (establecidos anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado), complementos de productividad, gratificaciones y conceptos indemnizatorios por razón del servicio -gastos de desplazamiento, horas extras, etc.- (que son aprobados por Decreto de la Alcaldía), etc. Y cada nómina tiene que corresponder a un puesto incluido en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Pontevedra (RPT), en la que, entre otros conceptos, se le asigna el nivel de complemento de destino y el importe del complemento específico que le corresponde. No pueden existir nóminas de empleados cuyo puesto de trabajo no esté incluido en la RPT. Y a cada puesto hay que aplicarle los conceptos retributivos básicos que figuran en el Anexo de Personal del Presupuesto General del Ayuntamiento. Por tanto, tiene que existir esta correlación, que únicamente se puede verificar comparando lo que figura en estos documentos con lo que realmente se abona por el Ayuntamiento (Nómina). La única forma de comprobarlo es accediendo a las nóminas, no existe ninguna otra forma de comprobar la corrección de los pagos.

Pero a mayor abundamiento, en la nómina se abonan otros conceptos como la seguridad social, horas extras, etc., de modo que la nómina (o más bien, lo que se abona mensualmente a cada trabajador) es la refundición de todos estos datos; y la verificación de que lo que se abona a cada trabajador coincide con lo establecido legalmente y con lo presupuestado, es una función que corresponde a los miembros de la corporación en su labor de fiscalización.

El asunto que nos ocupa no debiera haber llegado hasta esta instancia judicial, pues **el acceso de un concejal a las nóminas del**

personal del Ayuntamiento ya fue resuelto recientemente por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección 1ª) en varias sentencias:

- **Sentencia de 01/03/2006 (Rollo Apelación 379/2005)**
- **Sentencia de 31/10/2007 (Rec., 498/2006)**
- **Sentencia de 01/10/2008 (Rec. 120/2008)**

En ellas se reconoce expresamente el derecho de los concejales a acceder a las nóminas de los trabajadores, dejando claro que tal derecho de acceso no vulnera el derecho a la intimidad establecido en el artículo 18 de la CE ni la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos. Reproducimos el Fundamento Jurídico Tercero de la más reciente, que también contienen las dos anteriores:

“TERCERO.- La cuestión relativa a la posible vulneración del derecho a la intimidad proclamado en el artículo 18 de la Constitución ya fue alegada y abordada en la sentencia de cuya ejecución se trata, pues en el fundamento jurídico cuarto, al tratar del acceso a las nóminas del personal al servicio del concello, se examinó la alegación del Concello relativa a que al tratarse de datos personales están protegidos por la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de diciembre, rechazándose en base a que, en primer lugar, de cara a un adecuado desempeño de la labor de control que corresponde a un concejal, uno de los objetivos del examen de las nóminas puede ser precisamente verificar su coincidencia con lo que figura en los presupuestos generales del Concello, en las plantillas y relación de puestos de trabajo, así como la constatación de que se abonan correctamente las retribuciones debidas por lo que no basta con la información que éstas proporcionan, y en segundo lugar porque ya el artículo 16.3 Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por RD 2.568/86, de 28 de noviembre, prevé la posibilidad de que los miembros de la Corporación local tengan acceso a informaciones reservadas que se les faciliten para el desarrollo de su función, respecto a las cuales han de guardar secreto, lo que es perfectamente aplicable al caso presente, cohonestándose con la protección de la Ley Orgánica 5/1999 a través de ese deber de reserva, resaltándose el carácter de derecho fundamental prevalente que ostenta el derecho recogido en el artículo 23.1 y 2 de la Constitución.”

En aras de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a las argumentaciones del asesor jurídico en el informe que se explica en el punto siguiente, y que hacemos nuestras.

4. Sobre los informes solicitados en la resolución impugnada

En cuanto a la petición de informes realizada en la resolución impugnada, resulta contrario al procedimiento administrativo general el modus operandi seguido por la Administración demandada, pues primero resuelve y luego solicita informes, cuando lo lógico en buena técnica jurídica hubiera sido precisamente lo contrario: primero solicitar informes y luego resolver en función de los mismos.

Pero en todo caso, aunque ambos informes (asesor jurídico y AEPD), son posteriores en el tiempo a la interposición del presente recurso contencioso-administrativo, entendemos conveniente referirnos a ellos, siquiera sea someramente.

El **informe del asesor jurídico** (folios 19-27), plausible por el detallado, meritado y pormenorizado análisis y estudio que hace de la cuestión, diferencia certeramente el derecho de acceso del derecho a obtener fotocopias; sobre esta diferencia, concluye **reconociendo el derecho de los concejales a acceder a las nóminas**, y en cuanto a la expedición de documentación determina que también debe ser admitida, aconsejando que ciertos datos económicos personales (retenciones) sean entregados mediante el empleo del procedimiento de disociación de datos establecido en el artículo 3.f de la LOPD, a fin de que no se pueda identificar a la persona a que se refieren los datos. No tiene en cuenta sin embargo el hecho de que la primera petición del concejal fue estimada por silencio administrativo, como hemos explicado. Por lo demás, hacemos nuestro el contenido de dicho informe en defensa de nuestra pretensión, permitiéndonos resaltar los siguientes argumentos que contiene a lo largo de sus 17 páginas:

1. Que la cesión de datos a concejales no requiere el consentimiento de los interesados, al estar autorizada o habilitada por la Ley de Bases de Régimen Local y la Ley de Administración Local de Galicia, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.2 de la LOPD, que exime de la necesidad de autorización de los interesados para comunicar sus datos de carácter personal a terceros cuando esté autorizada en una ley.
2. Añade el informe que los concejales carecen de la condición de tercero por formar parte de la Administración Municipal, y que el acceso a los datos por los concejales tendrá cabida dentro de la congruencia con el ejercicio de las funciones de control y fiscalización que tienen legalmente atribuidas, o lo que es lo mismo, procederá el acceso a los datos de la relación nominativa de personas, cargo y retribución del

personal funcionario y laboral de la Administración Municipal en relación a esas finalidades estipuladas legalmente, por lo que el conocimiento de los datos no será contrario al derecho fundamental del artículo 18.4 de la Constitución, y esto aunque dichos datos que configuran el documento de nómina estén integrados en un fichero y tengan naturaleza de carácter personal.

3. La LOPD exige además que la finalidad de la comunicación de datos esté directamente relacionada con las funciones legítimas del cedente o del cesionario. En este sentido el concejal solicitante hizo constar en sus dos escritos que la petición la efectuaba en el ejercicio del derecho de información que le corresponde, y que como hemos explicado, está reconocido legal y constitucionalmente.
4. El acceso deberá tener lugar en comunicación y coordinación con los encargados del tratamiento y responsables de seguridad de dichos ficheros.
5. Afirmando las anteriores conclusiones, el informe del asesor jurídico se hace eco de que el acceso por un concejal a las nóminas del personal de un Ayuntamiento ya fue resuelto por el TSJ de Galicia en sentencia de 01/10/2008 (Rec. 120/2008)
6. El acceso a las nóminas está permitido a los concejales siempre que sea necesario para el desarrollo de sus funciones de control de la corporación en los términos previstos en la LBRL y en la Ley de Administración Local de Galicia.
7. Admitido el derecho de acceso de los concejales a las nóminas de los trabajadores del Ayuntamiento, sentando que tal derecho no es contrario al derecho fundamental del art. 18.4 de la CE, único argumento en que se basa la negativa de la Alcaldía, pasa el asesor jurídico a analizar el aspecto de expedición de copias, a fin de determinar qué documentación sería la que se podría expedir para no vulnerar la LOPD. Y al efecto, determina en su página 15 in fine que para la expedición de copias parece procedente que una vez efectuado el acceso bajo el deber de reserva, sea imprescindible la determinación de la finalidad posterior de la entrega de datos en la documentación pretendida, para así entregar los mínimos datos posibles que sean suficientes para el fin precisado. A tal fin, apunta el asesor jurídico que podría procederse al empleo del procedimiento de disociación de datos establecido en el artículo 3.f) de la LOPD, que evitaría, según el art. 11.6 LOPD cualquier necesidad de autorización

del titular. Esto es precisamente lo que pretendía el concejal de este grupo municipal cuando solicitaba el listado de nóminas e indicaba que no precisaba la indicación de la identidad del trabajador. Lo concluyente es que **los concejales sí tienen derecho a obtener copias de los documentos que le interesan de los expedientes municipales**, siempre y cuando ello no suponga una paralización u obstaculización del normal funcionamiento de la Administración. Así lo reconoce el **TSJ de Galicia en la sentencia ya comentada de 31/10/2007**

Ciertamente, no alcanza esta parte a entender cómo no fue solicitado este informe por la Alcaldía antes de dictar la resolución expresa, pues de su lectura se viene a dar la razón a mi mandante, y hubiera sido innecesario recurrir a la vía judicial. Con todo, resulta difícil entender cómo la resolución posterior de la Alcaldía de fecha 28/04/2010 sigue siendo reacia a acoger el informe del asesor jurídico.

En cuanto al **informe de la AEPD** (folios 29-32), debemos poner por delante que el mismo carece de carácter vinculante, no solo para terceros sino para el propio Director de la AEPD, pues así lo expresa en la carta con la que acompaña al informe (folio 28) cuando indica que no tiene carácter vinculante y que ni siquiera prejuzga el criterio del Director de la AEPD en el ejercicio de sus funciones. Con este prólogo y existiendo jurisprudencia y legislación que ampara el derecho de los concejales a acceder a las nóminas, huelga más atención al contenido del informe. Pese a ello, pasamos a analizarlo igualmente: el informe de la AEPD reconoce que la cesión de datos en que consiste la consulta se encuentra amparada por el art. 11.2.a) de la LOPD, explicando que los concejales, en el uso de las competencias de control que les son atribuidas por la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y el Reglamento de Ordenación y Funcionamiento de las corporaciones locales tienen derecho a acceder a la información referida a las retribuciones de todos los funcionarios.

Añade acertadamente que no puede considerarse que lo establecido en el Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Pontevedra (alegado por éste en la resolución impugnada) pueda impedir la mencionada cesión ni que los datos no hayan de ser cedidos por el hecho de encontrarse publicadas las percepciones en el presupuesto municipal.

Matiza que el acceso a los datos debería realizarse, conforme al art. 4 de la LOPD, a aquellos datos que resultan “adecuados,

pertinentes y no excesivos" para el cumplimiento de la finalidad que legitima la comunicación de los datos, y que el tratamiento que posteriormente se lleve a cabo por parte del destinatario de la información deberá igualmente respetar la finalidad que legitima la comunicación de los datos, no pudiendo los mismos emplearse ni tratarse para fines distintos.

Explica que en las nóminas, junto a las retribuciones aparecerán otros datos, como el domicilio fiscal de los interesados o la cuenta corriente en que se produzca el abono de los haberes e incluso datos como los relativos a la afiliación sindical, que no resultan relevantes para el desarrollo de la función de control que corresponde a los concejales, apreciación que compartimos plenamente, pues de hecho nunca fueron objeto de nuestra petición tales datos.

Reconoce el informe también que los concejales tienen "derecho a acceder a toda la información referida a las retribuciones satisfechas al personal al servicio del Ayuntamiento, con el adecuado desglose de todos los conceptos retributivos satisfechos, por existir una norma legal habilitante de dicha cesión, siendo adecuado a las funciones de los concejales el acceso a tal información para el ejercicio de su función de control. Igualmente, también debe deducirse de lo ya señalado que resultará irrelevante para que exista dicha legitimación y no limitará su vigencia el hecho de que las retribuciones aparezcan publicadas en los correspondientes presupuestos, dado que es posible que el control tenga igualmente por objeto el conocimiento de la ejecución dada al mencionado presupuesto."

Lo que no compartimos es el remate del informe manifestando que no se puede exhibir el documento de nómina, pues realmente éste es el único que permite saber qué retribuciones y conceptos se están abonando, así como su cuantía. Admitir eso deja vacío de contenido el derecho de los concejales que sí se reconoce en el resto del informe, resultando por tanto dicho informe contradictorio en sí mismo. En definitiva, ponderando la carencia de carácter vinculante de dicho informe con la existencia de pronunciamientos judiciales que amparan la pretensión de esta parte, concluimos que el Ayuntamiento de Pontevedra no debió haber denegado el acceso a las nóminas.

5. Derecho de igualdad

Por último, no existe razón legal que ampare el hecho de que los concejales de los otros dos grupos políticos del Ayuntamiento de Pontevedra tengan acceso a las nóminas y que los concejales del grupo de la oposición tengan vetada tal posibilidad. En este sentido, aunque no ha sido alegado previamente, **la resolución impugnada vulnera también el principio de igualdad** reconocido constitucionalmente (art. 14). La Administración demandada siempre ha dado por hecho que mis representados van a hacer un mal uso de tal información, ante lo que cabe preguntarse por qué motivo se le supone mala intención a mis representados y buena intención a los concejales de gobierno, sin olvidar tampoco que, tal y como se establece legalmente y se reproduce en el informe del asesor jurídico, mis representados tienen una obligación de guardar reserva sobre las informaciones que se les faciliten de acuerdo con los artículos 227 Ley de Admón. Local de Galicia, 16.3 ROF y 10 LOPD, estando sujetos a un régimen de sanciones si así no lo hicieran.

Finalizamos trayendo a colación una sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22/01/1996(RJ 1996/47), citada en el informe del asesor jurídico, que dice que en un Estado democrático la oposición puede ser y de hecho ha de ser molesta para quien ejerce el Poder, al realizar sus tareas de control, pero eso no legitima en absoluto la utilización exorbitante de facultades de Gobierno para entorpecer y obstaculizar su función, impidiendo el ejercicio de derechos, como el de información, que las Leyes expresamente reconocen y que son inherentes al ejercicio del fundamental derecho a la participación de todos los ciudadanos en los asuntos públicos.

VII.- COSTAS.

Las costas deben ser impuestas expresamente a la parte demandada al actuar con mala fe y temeridad.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formulada en tiempo y forma demanda, acordando seguir el procedimiento por sus trámites, incluido el recibimiento a

prueba que expresamente se interesa, y en su día dicte sentencia por la que estimando el presente recurso se decreta:

1.- Que el Ayuntamiento de Pontevedra ha vulnerado el derecho fundamental establecido en el artículo 23 de la Constitución Española al denegar a un concejal el acceso a las nóminas abonadas por el Ayuntamiento a su personal y al de sus organismos autónomos y entidades empresariales;

2.- La revocación en consecuencia del Decreto de 22/03/2010 en tanto en cuanto deniega el acceso a las nóminas, ordenando al Ayuntamiento de Pontevedra permitir y facilitar el acceso a las nóminas, así como entregar por escrito la información solicitada por el concejal, empleando para ello la fórmula/s que impidan identificar al trabajador.

Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada por su mala fe y temeridad.

Pontevedra, 1 de septiembre de 2010.

Lda. M^a Jesús Souto Vázquez

PRIMER OTROSI DIGO: Que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 y siguientes de la LJ, se fija la cuantía del presente recurso como INDETERMINADA.

SUPlico NUEVAMENTE AL JUZGADO que tenga por fijada como indeterminada la cuantía del recurso.

Pontevedra, igual fecha.

Lda. M^a Jesús Souto Vázquez

SEGUNDO OTROSI DIGO que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la LJ, esta parte solicita el recibimiento a prueba, que deberá versar sobre los siguientes extremos:

1.- Solicitudes de información formuladas por el Concejal del Grupo Municipal del Partido Popular D. Jacobo Moreira Ferro, así como objeto concreto de la información solicitada.

2.- Inexistencia de notificación de resolución expresa a la primera solicitud, de 04/06/2010.

3.- Posibilidades y variedades de informes que permite elaborar el software de gestión de nóminas del Ayuntamiento de Pontevedra, en particular, la emisión de listado de nóminas disociando los datos para impedir la identificación del trabajador.

4.- Descripción del fichero de nóminas inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos a nombre del Ayuntamiento de Pontevedra, indicando categorías de datos que se incluyen en dicho fichero, niveles de protección y personas que tienen acceso al mismo.

SUPlico NUEVAMENTE AL JUZGADO que tenga por solicitado el recibimiento a prueba y por indicados los puntos de hecho sobre los que ha de versar la misma.

Pontevedra, igual fecha.

Lda. M^a Jesús Souto Vázquez