



Junta de Andalucía



Consejo de Transparencia
y Protección de Datos
de Andalucía

CONSULTA 1/2024, de 2024

Asunto: Acceso a datos contenidos en una declaración de compatibilidad de empleados públicos para el desempeño de un segundo puesto en el sector público.

I. Antecedentes

Único. Por escrito de 16/12/2022, la Diputación Provincial de Huelva realiza la siguiente consulta:

“Por la Diputada Provincial [nombre y apellidos] se solicitó la siguiente información a la Diputación Provincial de Huelva: “Con fecha 19 de septiembre se aprueba por unanimidad en la Junta de gobierno de esta diputación el punto 4, referente a la solicitud de compatibilidad para el desempeño de dos puestos de trabajo del sector público”. Solicitando “Nombre del solicitante o beneficiario del acuerdo y copia testimoniada del expediente completo”. Facilitada la información solicitada, debidamente discriminada en aras de dar cumplimiento a la Ley de Protección de Datos, la [apellido] reitera petición de los datos discriminados. Se acompaña el escrito de referencia; así como el expediente instruido al efecto.

Ante tal situación, se eleva consulta a este Organismo al objeto de que se pronuncie sobre si procede facilitar a la Diputada Provincial [nombre y apellidos] el nombre del trabajador, el puesto a desempeñar en la Universidad de Huelva y el horario.”

II. Consideraciones jurídicas

Primero. La respuesta a la consulta se realiza en ejercicio de las competencias atribuidas a la Dirección del Consejo por el artículo 48.1. f) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, la LTPA).

Debemos aclarar que la respuesta a esta consulta está limitada a lo que concierne al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Segundo. El objeto de la consulta es conocer si es posible conceder el acceso a la identidad de dos personas a las que la Diputación Provincial concedió la compatibilidad para el ejercicio de actividad a los empleados públicos, así como al puesto a desarrollar en la otra entidad y sus horarios. Debemos aclarar que este Consejo entiende por “horario” las horas de dedicación a la segunda actividad (sea cual sea su cómputo: por horas, jornadas, días, etc.), y no al concreto horario y calendario en el que presta la actividad. Se trataría por tanto de acceder a datos personales de dos personas, según la definición contenida en el artículo 4.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante RGPD).





La solicitud de información fue realizada por una persona que ostentaba la condición de Diputada Provincial. Este hecho es relevante a la hora de responder la consulta, por los motivos que indicamos a continuación.

Este Consejo viene admitiendo a trámite, desde finales del año 2022, las reclamaciones presentadas por concejales en su condición de representantes locales (Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023, entre otras). Esta decisión se fundamenta en la doctrina del Tribunal Supremo sobre la aplicación del apartado segundo de la Disposición adicional segunda de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), y supone que las solicitudes de información que cuenten con un régimen específico de acceso -total o parcial- se regirán preferentemente por esta normativa, y solo supletoriamente por la normativa de transparencia:

“Las Resoluciones 780/2022, 32/2023 y 50/2023 han confirmado esta doctrina, que afirma, no solo la admisión a trámite de la reclamación, sino también la aplicación preferente del régimen de acceso a la información contenido en la normativa de régimen local, siendo de aplicación supletoria la de transparencia”
(Resolución 122/2023)

Esto supondría por tanto que la resolución de las solicitudes de acceso así como las reclamaciones presentadas -y por lo tanto, esta consulta-, debería resolverse teniendo en cuenta preferentemente la normativa de régimen local, y supletoriamente la de transparencia.

Sin perjuicio de esta circunstancia, lo cierto es que la persona solicitante de información ya no ostenta la condición de Diputada Provincial tras la celebración de las elecciones locales en mayo de 2023, lo que haría innecesario la respuesta aplicando preferentemente la normativa de régimen local. Sin embargo, y con el objetivo de ofrecer una respuesta a consultas similares que sean planteadas por electos locales, resolveremos la consulta teniendo en cuenta los dos regímenes jurídicos que podrían resultar de aplicación.

Tercero. En el caso de aplicación de la normativa de régimen local, la regulación del derecho de información de los electos locales no establece previsión alguna sobre el conflicto entre este derecho y el de protección de datos personales. Debemos por tanto acudir a la regulación general de este último, contenida en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD), que en cualquier caso, resultan de aplicación transversal.

El artículo 6 del RGPD, en los apartados 1.c) y e) establece que, entre otros supuestos, el tratamiento de datos personales será lícito cuando:

- El tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (letra c).
- El tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (letra e).



A su vez, el artículo 8 LOPDPGDD señala que:

"1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley".

Y que es el derecho de información de los electos locales se vincula necesariamente con el ejercicio de su cargo, y por tanto, con el artículo 23.1 CE:

"Este Tribunal Supremo ha señalado con reiteración notoria que el artículo 23.1 de la Constitución, al reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, implica, a su vez, con relación a los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el art. 77 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, según el cual «todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o 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» (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1989).

Igualmente el derecho de información de los electos locales se relaciona con el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) para el que no se establece límite cuando dicha información resulte precisa *"para el desarrollo de su función"*.

La información solicitada estaría relacionada con el ejercicio de su cargo, que incluye el control del funcionamiento de la propia institución. Por tanto, el acceso solicitado encontraría su base jurídica en los apartados c) y e) del artículo 6.1 del RGPD, siendo precisamente la LRBRL la norma con rango de ley que lo ampara.

Y en este supuesto, la comunicación de los datos solicitados no solo estaría amparada por previsión del artículo 6.1 RGPD, sino que también se cumplirían los requisitos exigidos para la licitud de los tratamientos previstos en el artículo 5 RGPD. Y más concretamente, se respetaría el principio de minimización de datos, que exige que los datos sean *"adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados"*. Y



es que conocer los datos de la identidad, puesto y horario resultan necesarios para la finalidad para la que se obtienen (control de aplicación por la miembro electa de la normativa de incompatibilidades).

Tampoco podemos obviar que el derecho fundamental que ejercen les colocan en una posición privilegiada a la hora de ponderar los intereses en juego en el acceso:

“El artículo 23.2 de la CE consagra el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas, con los requisitos que señalen las leyes. Como ya hemos declarado en anteriores ocasiones (Sentencia de 20 de febrero de 1984), el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas implica también necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con lo previsto en la Ley, que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que se vacíe de contenido la función que han de desempeñar, o se la estorbe o dificulte mediante obstáculos artificiales, o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros, pues si es necesario que el órgano representativo decida siempre en el sentido querido por la mayoría, no lo es menos que se ha de asignar a todos los votos igual valor y se ha de colocar a todos los votantes en iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos y de participación en los distintos estadios del proceso de decisión. Y naturalmente si estos límites condicionan la actuación del legislador, con igual fuerza, cuando menos, han de condicionar la actuación de los propios órganos representativos al adoptar éstos las medidas de estructuración interna que su autonomía les permite.” (STC 32/1985, de 6 de marzo).

Para que el electo local pueda controlar si determinadas materias y asuntos han sido resueltas conforme a derecho, es preciso conocer todo lo necesario y que obre en dependencias municipales. Obviamente el miembro de la Corporación solo podrá usar la información en el ámbito de sus competencias, es decir, para el control de la actividad del ente local correspondiente, ya que otro uso sería incompatible con dicho fin. Todo ello además del deber de guardar la correspondiente confidencialidad y sigilo, deber de reserva al que expresamente se refiere el artículo 16.3 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante, ROF), en cuya virtud "Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio".

Por tanto, si resultara de aplicación la normativa de régimen local, la información sería accesible.

Cuarto. Si la solicitud de información debiera resolverse teniendo en cuenta únicamente la normativa de transparencia, debemos partir de que las relaciones entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la protección de datos personales se regulan en el artículo 15 LTAIBG.

El referido artículo configura un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBG -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que "el acceso únicamente se podrá autori-



zar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso". Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor), ya que *"el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley"*.

En un segundo nivel de protección, el artículo 15.2 LTAIBG incluye los datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano interpelado, para lo que establece una regla general de accesibilidad, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Para el resto de datos personales (artículo 15.3 LTAIBG), la Ley establece una regla general de ponderación de los intereses en juego, a la que añade cuatro criterios de interpretación para aplicar a esa ponderación.

Por su parte, el artículo 4.1 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) define dato personal como:

"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona".

En el caso que nos ocupa, los datos personales afectados se encuadran en la tercera categoría, ya que no son datos que merezcan especial protección, ni son meramente identificativos, ya que junto al nombre y apellidos se accedería a otra información, como el hecho de que desempeñan una segunda actividad en el sector público o sus horarios.

Procedería por tanto la ponderación de los intereses en juego para poder alcanzar una solución.

Y en esta ponderación, no podemos obviar que el artículo 10.1. h) LTPA establece como obligación de publicidad activa para todos los sujetos obligados, entre los que se encuentra la entidad consultante *"Las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a los empleados públicos"*.

En todo caso, esta publicación debe tener en cuenta el artículo 9.3 LTPA, que establece que:

"Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos"



Quinto. Por otra parte, la regulación del régimen de incompatibilidades de los empleados públicos se regula en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LIPAP).

El artículo 1 establece como regla general la incompatibilidad del desempeño de un segundo puesto para los empleados públicos:

“1. El personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

A los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria.

2. Además, no se podrá percibir, salvo en los supuestos previstos en esta Ley, más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes o con cargo a los de los órganos constitucionales, o que resulte de la aplicación de arancel ni ejercer opción por percepciones correspondiente a puestos incompatibles.

A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración cualquier derecho de contenido económico derivado, directa o indirectamente, de una prestación o servicio personal, sea su cuantía fija o variable y su devengo periódico u ocasional.

3. En cualquier caso, el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, público o privado, que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia.”

El artículo 3.1 establece una de las excepciones a esta regla general:

“Para el ejercicio de la segunda actividad será indispensable la previa y expresa autorización de compatibilidad, que no supondrá modificación de la jornada de trabajo y horario de los dos puestos y que se condiciona a su estricto cumplimiento en ambos”

El artículo 4 establece previsiones específicas para el caso de compatibilidades por desempeño de puestos de Profesor Universitario, lo que parece ser este caso:

“1. Podrá autorizarse la compatibilidad, cumplidas las restantes exigencias de esta ley, para el desempeño de un puesto de trabajo en la esfera docente como Profesor universitario asociado en régimen de dedicación no superior a la de tiempo parcial”



Esto es, la compatibilidad exige una previa autorización que debe contener los elementos necesarios de todo acto administrativo. Previsiblemente, esta autorización incluiría la identidad de la persona, el puesto y el horario, ya que se trata de información que debe ser valorar para la concesión o denegación de la autorización a la vista de la normativa indicada.

Sexto. Este Consejo considera que en esta ponderación primaría el derecho de acceso a la información pública sobre la protección de datos personales en este caso, en aplicación de la normativa de transparencia.

Y es que el artículo 10.1. h) LTPA obliga a la publicación de las resoluciones de compatibilidad que deben incluir -previsiblemente- la información solicitada, por lo que no resultaría coherente denegar el acceso a una información que está o debe estar publicada, pudiendo de hecho la entidad optar por responder la petición haciendo uso de lo previsto en el artículo 22.3 LTAIBG.

Y en cualquier caso, esté o no publicada la información, el acceso a la identidad de las personas a las que se concede la compatibilidad, el puesto que desarrollarán y los horarios es información necesaria para el control del funcionamiento de los poderes públicos, objetivo de la normativa de transparencia tal y como se reconoce en el tantas veces citado inicio del Preámbulo de la LTAIBG:

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”

Control que, en el caso de los recursos humanos, cobra especial importancia, tal y como hemos venido declarando en reiteradas resoluciones:

«En lo que se refiere a la gestión de recursos humanos al servicio de la Administración Pública las exigencias de transparencia de la información deben ser escrupulosamente atendidas, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, los procesos selectivos correspondientes han de estar basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad. Dada la relevancia de este sector de la gestión pública, no ha de extrañar que la propia LTPA lo mencione repetidas veces entre los asuntos objeto de publicidad activa, ya que exige a las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley que publiquen información relativa a “las relaciones de puestos de trabajo, catálogo de puestos o documentos equivalentes referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales” [art. 10.1 g)], así como a “los procesos de selección del personal” [art. 10.1 k)].

«Así pues, en cuanto exigencia de publicidad activa, las administraciones públicas están ya obligadas a publicar por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna, los procesos de selección del personal a su servicio. Pero, como es obvio, el hecho de que exista este deber ex lege de publicar de oficio dicha información no empece, en modo alguno, a que pueda ser reclamada por cualquier ciudadano a través del ejercicio del derecho de ac-



ceso a la información pública, como ha sucedido en este caso. E incluso, como no es menos evidente, nada impide que, por esta vía, se solicite información suplementaria que vaya más allá de la que deba proporcionarse en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa» (Resoluciones 32/2016, de 1 de junio y 126/2018, de 19 de abril)».

Y es que tal y como hemos indicado anteriormente, la regla general es la incompatibilidad del desempeño de un segundo puesto para los empleados públicos. Las excepciones a esta regla general son las autorizaciones de compatibilidad en los supuestos y con los requisitos exigidos en la propia norma. El acceso a la información solicitada contribuye sin duda al control del funcionamiento del sector público en un ámbito material que implica por otra parte el uso de fondos públicos:

“En línea de principio, el gasto de personal es un concepto que incide en un ámbito cuya relevancia en el marco de la legislación reguladora de la transparencia ya fue destacada por este Consejo en la citada Resolución 32/2016, haciéndonos así eco de la posición predominante en la órbita jurídica a la que pertenecemos: “Como ya afirmara el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sentencia de 20 de mayo de 2003, Österreichischer Rundfunk y otros), “no se puede negar que para controlar la buena utilización de los fondos públicos” es necesario “conocer el importe de los gastos afectados a los recursos humanos en las distintas entidades públicas” (§ 85). Y proseguiría acto seguido en el mismo párrafo: “A ello se suma, en una sociedad democrática, el derecho de los contribuyentes y de la opinión pública en general a ser informados de la utilización de los ingresos públicos, especialmente en materia de gastos de personal” (Resolución 70/2018, de 7 de marzo)

Por otra parte, y desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, tal y como se indicó anteriormente, los datos serían adecuados, pertinentes y limitados en relación con el fin para el que son tratados (principio de minimización, artículo 5.1.c) RGPD), que no es otro que el poder supervisar el funcionamiento de las administraciones públicas.

Estos motivos hacen que la ponderación deba decantarse a favor del derecho de acceso.

En este mismo sentido, y a efectos meramente expositivos, debemos hacer referencia al criterio mantenido por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el documento “100 preguntas sobre transparencia”, publicado en su página web, en el sentido de que cuando el artículo 8.1.g) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece la obligación de publicar las resoluciones de compatibilidad de los empleados públicos se refiere al acuerdo íntegro, con identificación del funcionario afectado.

También, a los meros efectos expositivos señalados, transcribimos las conclusiones del Dictamen 51/2014 de la Agencia Catalana de Protección de Datos sobre la información a publicar en cumplimiento de la obligación de publicidad activa del artículo 8.1. g) LTAIBG, similar a la establecida en la normativa andaluza:

“En cuanto a los casos en que se haya autorizado la compatibilidad de un segundo puesto de trabajo, la ley 19/2013 habilitará la publicación del nombre y apellidos de la persona afectada, datos relativos al puesto de trabajo ocupado, datos de la actividad para la que se autoriza la compatibilidad, duración de



la compatibilidad y otras condiciones a las que esté sometida la compatibilidad. Desde el punto de vista de la normativa de protección de datos es preferible que esto no se lleve a cabo a través de una publicación directa de la resolución o autorización, sino a través de la publicación de un extracto de las mismas que contenga esta información¹”

Únicamente en los supuestos que la entidad considerara que existen circunstancias excepcionales que pudieran limitar la publicación de la información prevista en el artículo 10.1. h) LTPA (riesgo para la integridad física o moral de la persona afectada, la seguridad pública o similar), podría limitarse la publicación y consecuentemente el derecho de acceso a esa información.

III. Conclusiones

La información sobre la identidad, puesto a desempeñar y horario de los empleados públicos a los que se haya concedido una solicitud de compatibilidad es accesible como regla general con base tanto en la normativa de transparencia como en la de régimen local que regula el derecho de acceso de los miembros electos de las entidades locales.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Este documento consta firmado electrónicamente.

1 Traducción de Google Translator.