



RESOLUCIÓN 210/2022, de 16 de marzo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos:	2 y 24 LTPA; 15.3 y 19.3 LTAIBG
Asunto:	Reclamación interpuesta por XXX en representación de la Junta de Personal de Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Almería contra el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, por denegación de información pública.
Reclamación:	389/2021
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA) Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presento el 10 de mayo de 2021, la siguiente solicitud de información dirigida a la Secretaría General del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de la Junta de Andalucía, con el siguiente contenido literal, en lo que ahora interesa:



“Esta Junta de Personal de los Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía de Almería, órgano de representación del personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería, cuyo Número de Identificación Fiscal y sede figuran a pie de página, ante la Gerencia Provincial de Almería de la Agencia Tributaria de Andalucía, al amparo del art. 40 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), le manifiesta lo siguiente:

“Primero.- Que, en relación con el escrito de esta Junta de Personal, de fecha 18/01/2021, mediante el que se comunicaba y ponía de manifiesto, ante esa Agencia, la no recepción en esta Junta de Personal de los listados del Complemento de Productividad de esa Agencia, respecto a la Gerencia Provincial de Almería de la misma, correspondientes al segundo cuatrimestre de 2020, esta Junta de Personal le comunica que siguen sin recibirse los mismos y, además, no se han recibido los mencionados listados correspondientes al tercer cuatrimestre de 2020, a pesar de las resoluciones judiciales puestas de manifiesto al respecto. (...)”

Segundo. El 14 de junio de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta de la solicitud de información, con el siguiente contenido literal, en lo que ahora interesa:

“Lo que esta Junta de Personal, a los efectos oportunos, pone de manifiesto y solicita, al amparo del art. 40 del TREBEP, ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, respecto al derecho de la misma de acceso a información sobre los mencionados listados del Complemento de Productividad, como órgano de representación del personal funcionario de la Administración General de la Junta de Andalucía en la provincia de Almería.”

Tercero. Con base en lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), se concedió un plazo para subsanación de deficiencias advertidas en la reclamación. El reclamante subsanó en el plazo concedido por este Consejo.

Cuarto. Con fecha de 13 de julio de 2021, el Consejo recibe oficio de la Agencia Española de Protección de Datos por el que se remite un escrito dirigido por el reclamante al organismo estatal sobre la misma cuestión planteada en la reclamación. La Agencia lo remite al Consejo por entender que es asunto de su competencia. Una vez analizado el contenido del escrito, se



constata que es de idéntico contenido al de la reclamación, por lo que se prosigue su tramitación ordinaria.

Quinto. Con fecha 15 de julio de 2021, el Consejo solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. El mismo día, la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Sexto . El órgano reclamado remite informe de alegaciones el 20 de julio de 2021, con el siguiente contenido literal, en lo que ahora interesa:

"1) Los listados cuatrimestrales de la productividad, donde se relacionan a todo el personal laboral y funcionario del IFAPA, son enviados a cada centro de IFAPA de todas las provincias de Andalucía, para que sean custodiados por el personal de administración de cada centro, en un sitio accesible y controlado para consulta individual por parte del personal y toda aquella persona interesada, no debiendo exponerse en tabloneros ni ser distribuidos, pues contienen datos personales protegidos, conforme a la ley de protección de datos .

"2) El pasado 14 de mayo, este Servicio de Recursos Humanos envió un correo electrónico a la Junta de Personal de Servicios Periféricos en Almería [*dirección de correo electrónico*], como respuesta a su escrito de 10/05/2021, por el que nos consultaba sobre el acceso a los listados de productividad de su provincia, cuyo tenor literal se reproduce a continuación:

«En relación al escrito de 10 de mayo de 2021 sobre Información del Complemento de Productividad remitido por la Junta de Personal Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía de Almería, se informa que los listados de la productividad asignada en el 2º y 3º cuatrimestre de 2020 fueron enviadas el día 27/10/2020 y 23/02/2021 respectivamente, por correo electrónico a todos los directores IFAPA, con el deber de custodiar dichos listados y dejarlos en un sitio accesible y controlado para la consulta individual por parte del personal y toda aquella persona interesada, no debiendo exponerse en tabloneros ni ser distribuidos pues contienen datos personales protegidos por la normativa.

"Por lo tanto, los centros IFAPA de Almería: "Centro Ifapa Náutico Pesquero de Almería" y "Centro Ifapa La Mojenera" disponen de dichos listados para cualquier consulta del personal interesado.»

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, “[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley”. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el “principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley”.

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

“Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso” (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los ‘contenidos o documentos’ que obren en poder de las Administraciones y ‘hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones’ [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la



solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma” (Fundamento Jurídico Tercero).

Tercero. Con carácter previo, este Consejo debe realizar algunas precisiones sobre el objeto de la reclamación.

Este organismo ha entendido, a la vista del expediente, que el objeto de la petición de información estaba referido a los listados de productividad del segundo y tercer cuatrimestre de 2020 del personal incluido en la relación de puestos de trabajo de los centros de trabajo del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica en Almería. El análisis de estas peticiones se limita por tanto a la puesta o no a disposición de esta información, y en ningún caso del derecho que asista a la Junta de Personal a obtener los listados de productividad en desarrollo de los derechos previstos en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Por ello, en este caso el sentido de esta Resolución no puede prejuzgar el derecho que pueda corresponder al reclamante a acceder a la información solicitada en virtud de otros títulos jurídicos que así le habiliten, como es el citado artículo del EBEP, sino que se limita a resolver el derecho que ampara a la Junta de Personal Junta de Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Almería a acceder a determinada información en virtud del derecho reconocido en el artículo 7 b) LTPA.

Lo indicado anteriormente se entiende sin perjuicio de las competencias de este Consejo en materia de protección de datos, que aunque lógicamente se ejercen en coordinación con las de transparencia, no fueron invocadas en la reclamación ni en el oficio remitido por error a la Agencia Española de Protección de Datos, ya que era similar al utilizado en la reclamación.

Cuarto. La presente reclamación tiene su origen último en una solicitud de información presentada por la Junta de Personal de Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Almería, con la que pretendía obtener los listados del complemento de productividad de los centros de trabajo del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica en la provincia de Almería, correspondientes al segundo y tercer cuatrimestre de 2020.

Sobre esta cuestión, este Consejo ha tenido oportunidad de pronunciarse en reiteradas ocasiones, como hicimos en el FJ 5º de la Resolución 70/2018, de 7 de marzo:

“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 orbita jurídica a la que pertenecemos: "Como ya afirmara el Tribunal de Justicia de la Union Europea (Sentencia de 20 de mayo de 2003, Osterreichischer 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 publicas" (§ 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 publica en general a ser informados de la utilización de los ingresos públicos, especialmente en materia de gastos de personal".

Lo solicitado constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de artículo 2. a) LTPA (los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones).

Quinto. El órgano reclamado mediante su escrito de alegaciones a la reclamación presentada, indica que mediante correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2021 se facilitó la siguiente información al solicitante de la misma: "los listados de la productividad asignada en el 2º y 3º cuatrimestre de 2020 fueron enviadas el día 27/10/2020 y 23/02/2021 respectivamente, por correo electrónico a todos los directores IFAPA, con el deber de custodiar dichos listados y dejarlos en un sitio accesible y controlado para la consulta individual por parte del personal y toda aquella persona interesada". Se ha de indicar, no obstante, que en las referidas alegaciones no se facilita recepción del citado correo.

Se nos plantea, pues, una vez más, un asunto concerniente a la posibilidad de facilitar información sobre el complemento de productividad percibido por personas que están perfectamente identificadas. Y, habida cuenta de que la "productividad" es un concepto retributivo vinculado a la persona que ocupa el puesto, estos casos suscitan por naturaleza el problema de conciliar el derecho de acceso con el derecho a la protección de los datos personales de los afectados. El punto de partida para la elucidación de estas controversias es, por consiguiente, el artículo 26 LTPA, que dice así: "*De conformidad con lo previsto en la legislación básica de acceso a la información pública, para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contengan datos personales de la propia persona solicitante o de terceras personas, se estará a lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre*". Se trata, como es palmario, de una norma de remisión



dinámica, por lo que la referencia a la Ley Orgánica 15/1999 ha de entenderse efectuada a la actualmente vigente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

Por lo que hace a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), su artículo 15 se encarga de regular 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 autorizar 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 de especial protección a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos), 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"*.

Ahora bien, en la medida en que los datos personales que suelen aparecer en la información concerniente a la "productividad" no son reconducibles a las mencionadas categorías especiales de datos, cuya divulgación —como hemos visto— exigiría el previo consentimiento del afectado o que estuviese amparada por una norma con rango de ley, habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 15.3 LTAIBG: *"Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada del interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal."*

Pues bien, a la hora de examinar la corrección de la ponderación ex art. 15.3 LTAIBG efectuada por las Administraciones interpeladas, este Consejo ha venido habitualmente resolviendo estos asuntos concernientes al complemento de productividad a la luz del Criterio Interpretativo conjunto 1/2015, de 24 de junio, formalizado entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, relativo al *"Alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal en materia de acceso a la información pública sobre sus Relaciones de Puestos de Trabajo (RPT), catálogos, plantillas*



orgánicas, etc. y las retribuciones de sus empleados o funcionarios" (véanse, por ejemplo, las Resoluciones 70/2018, 352/2018 y 88/2019).

A este respecto debemos señalar que, aun cuando no sean jurídicamente vinculantes para este Consejo, los criterios interpretativos emanados del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno constituyen, ciertamente, un notable auxilio hermenéutico para abordar la resolución de los casos concretos, y de hecho a ellos hemos recurrido en algunas de nuestras Resoluciones con el objeto de reforzar nuestras argumentaciones. Y, como es obvio, resulta asimismo pertinente invocar con tal alcance los Criterios Interpretativos conjuntamente acordados entre dicho Consejo y la Agencia Española de Protección de Datos tendentes a encauzar cómo opera el derecho a la protección de datos personales como límite de la transparencia. Todo ello sin olvidar —como señala literalmente el propio Criterio Interpretativo 1/2015 en su encabezamiento— que su ámbito de aplicación se proyecta al *"alcance de las obligaciones de los órganos, organismos y entidades del sector público estatal"*; y que, según se reconoce en sus *Antecedentes*, *"los criterios interpretativos fijados por los dos organismos mencionados han de entenderse de forma suficientemente flexible y genérica en su aplicación a los distintos supuestos concretos que pudieran plantearse, ya que el análisis de las circunstancias concurrentes en el caso es decisivo para la aplicación de los criterios"*.

Comoquiera que sea, de conformidad con las pautas trazadas en el citado Criterio Interpretativo 1/2015, hemos venido sosteniendo que la ciudadanía tiene derecho a conocer qué cantidades percibe en concepto de productividad un empleado público que desempeñe un puesto no directivo de libre designación de nivel 30, 29 o 28, o equivalentes, puesto que en estos supuestos el interés público en la divulgación de esta información debe prevalecer, con carácter general, sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal. Argumento que resulta extensivo a los puestos de personal eventual entre los mismos niveles, así como al personal directivo, con la única excepción de que alguna persona de dicho colectivo se encuentre en una situación de especial protección (p. ej. víctima de violencia de género o persona sujeta a amenaza terrorista) que desaconseje que se revele su identidad.

Y en lo concerniente al resto de empleados públicos no incluidos en el grupo anterior, es decir, aquellos que ostenten puestos inferiores a nivel 28 o equivalentes, ha venido entendiendo este Consejo con alcance general que ofrecer la información sobre lo percibido individualmente en concepto de productividad supondría un sacrificio excesivo de la privacidad del servidor público concernido.



Sexto. Así las cosas, y con base en la referida argumentación, este Consejo considera en este asunto que la ciudadanía tiene derecho a conocer, por vía del ejercicio del derecho de acceso a la información, qué cantidades percibe en concepto de retribución, gratificación, dietas, o productividad, un empleado público que desempeñe un puesto comprendido entre dichos niveles (28, 29 y 30). Argumento que resulta extensivo a los puestos de personal eventual, así como al personal directivo o con consideración de alto cargo.

En todo caso, debemos aclarar que, tal y como indicamos anteriormente, las directrices incluidas en el Criterio Interpretativo deben entenderse *“de forma suficientemente flexible y genérica en su aplicación a los distintos supuestos concretos que pudieran plantearse, ya que el análisis de las circunstancias concurrentes en el caso es decisivo para la aplicación de los criterios”*. Esta flexibilidad y una interpretación sistemática conducen a incluir en este grupo a los puestos de trabajo de nivel inferior pero que desarrollen funciones de jefatura, como las jefaturas de servicios o las secretarías generales. Consultada la relación de puestos de trabajo del órgano interpelado, este Consejo ha podido comprobar que existen determinados puestos de jefatura de libre designación de nivel 28 y 27, como es habitual en los órganos periféricos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales. Por ello, una interpretación sistemática y coherente obligan a incluir a estos puestos, así como aquellos desarrollados por personal laboral del Grupo I que desempeñen funciones similares a las jefaturas de servicios y seleccionados por sistemas similares a la libre designación (modo de acceso SNL).

Esta misma habilitación permite entender que se incluye en el grupo anterior de empleados públicos a todo el personal eventual, sin distinción de nivel o puesto que ocupe en la jerarquía de la organización. El Consejo considera que el motivo de la inclusión del personal eventual deriva tanto de su especial confianza como del nivel de discrecionalidad utilizado en el nombramiento. Sin embargo, en el caso del personal no directivo de libre designación, además de estos motivos, se requiere que ocupen un puesto de alto nivel en la jerarquía de la organización, excluyéndose aquellos puestos de niveles inferiores aunque sean seleccionados por libre designación. Estaría pues motivada la inclusión de todo el personal eventual al no requerirse la ocupación de un puesto de alto nivel en la jerarquía, ya que que en todo caso son elegidos libremente y deben realizar funciones de confianza o asesoramiento especial (artículo 12 EBEP). Esta interpretación se vería confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo 1768/2019, de 16 de diciembre, que reconoció el derecho de acceso sobre la identidad de personal eventual que desarrollaba labores de secretaría:



“En estas condiciones, no parece que el acceso a la información pública consistente en la identidad del personal de confianza que desempeñó las secretarías de la Presidencia, de los Consejeros y de la Secretaría General del Tribunal de Cuentas deba ceder ante su derecho a la protección de datos. Ocuparon puestos de trabajo público; su nombramiento y separación fueron, según dice la Ley, libres; es manifiesta la relevancia de la autoridad a la que presta servicios y, a la vez, lo es la posición constitucional del Tribunal de Cuentas. Todo ello justifica, por tanto, la prevalencia del interés público al que satisface el derecho que, en desarrollo del artículo 105 b) de la Constitución, ha regulado el legislador”.

Por lo que hace al resto de empleados públicos no incluidos en el grupo anterior, entiende este Consejo que supondría un sacrificio excesivo de su privacidad, y que el objetivo final perseguido por la LTPA en este ámbito quedaría satisfecho con el acceso a la información, agregada, de las productividades abonadas, conciliando así la transparencia con la preservación de los datos de carácter personal implicados. Así pues, se estima procedente que en el caso que nos ocupa, se ofrezca, para estos puestos inferiores a niveles 28 (con la excepción antes indicada) o sin nivel asignado, la información referida agrupada por las distintas áreas o centros de trabajo en los que estén estructurados los centros de trabajo del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica en Almería.

A los efectos de satisfacer parcialmente el objeto de la reclamación, se incluirá en la información proporcionada el grupo funcional o laboral en el que se incluya, de modo que el reclamante puede conocer la información agregada por grupos.

Por tanto, este Consejo tendría que estimar la reclamación y se debería ofrecer por el órgano reclamado el acceso a la siguiente información, referida al segundo y tercer cuatrimestre del año 2020:

1. Productividad cobrada por los empleados que ocupen puestos de libre designación de nivel 30, 29 o 28, por todo el personal eventual y personal directivo o alto cargo, con identificación de las personas afectadas, salvo que alguna persona de dicho colectivo se encuentre en una situación de especial protección y ello impida dicha identificación.

En el caso del personal laboral, estarían incluidos igualmente los puestos de trabajo del Grupo I del que desempeñen funciones similares a las jefaturas de servicios y seleccionados por sistemas similares a la libre designación (modo de acceso SNL).



Igualmente, se incluirían en esta supuesto los puestos de libre designación de jefatura de servicio o de secretaría general o similares con nivel inferior al 28.

Se incluiría información sobre el tipo de personal, nivel y denominación del puesto de trabajo de cada personal.

2. Para el resto de empleados públicos no incluidos en el grupo anterior, se ofrecería la información relativa a la productividad, de forma agrupada en los que estén estructurados los servicios administrativos de los centros de trabajo del Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica en Almería sin identificación de las personas. Se incluiría la información sobre el grupo (funcionarial o laboral) en el que se incluya cada persona.

Séptimo. Sin embargo, una circunstancia concurre en este caso que impide al Consejo decidir ya sobre la totalidad del fondo del asunto. Dado que el órgano concedió el acceso sin incluir la identidad de las personas titulares de los puestos de trabajo, no concedió consecuentemente el trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTAIBG. Sin embargo, a la vista de que el acceso a la identidad de los titulares de determinados puestos podría afectar a su derechos o intereses legítimos, este Consejo considera que el órgano debe retrotraer el procedimiento al momento procedimental oportuno para conceder el trámite indicado a las personas que ocupen los puestos con la condición de alto cargo o directivo, eventual y de libre designación de los niveles indicado en el primer grupo del Fundamento anterior, esto es, a todas aquellas personas que quedarían identificadas. De esta manera, se podría valorar la posible existencia de otros derechos o intereses que merezcan mejor protección que el derecho de acceso en este caso, como la seguridad o la integridad física.

En este sentido se ha pronunciado la Audiencia Nacional en su Sentencia de 5 de febrero de 2018:

"SEPTIMO.- No cabe duda, que la información que se solicita y se concede, afecta a funcionarios respecto de los que no solamente se solicita lo que cobran por el complemento de productividad, sino además se pide y se concede que dicha información se complete con la identificación personal de los afectados: "Los listados de productividad del Organismo, correspondientes al año 2015, identificando la persona que los percibe, en los siguientes casos: - Personal directivo del departamento- Personal eventual de asesoramiento y especial confianza - Personal funcionario de libre designación."



El artículo 19 de la Ley 19/2013, cuando regula la tramitación de las reclamaciones, exige que: 3. Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación."

En el presente caso, y sin entrar a valorar si la información concedida puede afectar de forma directa a datos de especial protección personal en base a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, si debe destacarse que, la información concedida afecta a los derechos e intereses de una serie de personas funcionarios, que pueden verse afectados y no se les ha concedido la oportunidad de alegar lo que considerasen conveniente, o incluso su consentimiento expreso, trámite de audiencia no concedido ni por el Ministerio de Fomento, ni por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al tiempo de tramitar la reclamación.

Motivo por el cual, procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado dejar sin efecto la sentencia, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada.

Por todo lo dicho procede estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4, en el recurso Procedimiento Ordinario 47/2016 de fecha 27 de junio de 2016, y se deja sin efecto la misma, así como la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 16 de septiembre de 2016, y con retroacción de actuaciones, conferir por el Ministerio de Fomento, tramite de alegaciones por 15 días a las personas afectadas por dicha información, declarando válidos los fundamentos de derecho contenidos en la sentencia apelada"

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta



circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.

El órgano reclamado deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento o la ausencia de respuesta transcurrido el plazo máximo de resolución, podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Este Consejo debe aclarar que la retroacción deber realizarse únicamente para la parte de la información correspondiente a las personas que podrían quedar identificadas si se concediera el acceso a la información, pero no respecto al resto de la información.

Octavo. En resumen, el órgano reclamado debe:

1. Ordenar la retroacción del procedimiento al momento del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTAIBG para las personas que ocupen puestos con consideración de alto cargo, directivo, eventual o de libre designación de niveles 30, 29, 28, de nivel 27 que ocupen puestos de jefatura de servicio, secretaría general o similares, y ocupados por personal laboral con similar nivel y sistema de selección.
2. Poner a disposición la información solicitada para el resto de personal, en los términos del Fundamento Jurídico Sexto.

Noveno. Por último, en relación con la forma de materialización del acceso, debemos recordar que el artículo 34 LTPA establece en su apartado primero lo siguiente: *“La información solicitada se entregará a la persona solicitante en la forma y formato por ella elegidos, salvo que pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público. En todo caso, si la*



información que se proporcionase en respuesta a una solicitud de acceso a la información pública fuese en formato electrónico, deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso.” Por su parte, el apartado segundo de dicho art. 34 LTPA dispone que “[s]erá gratuito el examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de información por medios electrónicos”.

Previsiones normativas que deben necesariamente completarse con el “derecho a obtener una resolución motivada” que consagra el artículo 7 c) LTPA, el cual, entre otras manifestaciones, “[c]onsiste en el derecho de la persona solicitante a que sean motivadas las resoluciones que... concedan el acceso tanto parcial como a través de una modalidad distinta a la solicitada”.

La previsión del artículo 34 LTPA está igualmente relacionada con otras previsiones de la propia Ley (artículo 29) que tratan de fomentar el uso de medios electrónicos en la tramitación de las solicitudes de acceso, dada la mayor agilidad de este medio de comunicación y puesta a disposición de la información. A su vez, conviene también resaltar que el artículo 17 LTAIBG prevé como contenido mínimo de la solicitud la selección de la modalidad de acceso a la información solicitada, modalidad que, salvo la previsión del artículo 34 LTPA, resulta obligada para la Administración.

Es evidente que la forma de acceso electrónica ofrece numerosas facilidades tanto para la persona solicitante (reutilización de la información, copia, difusión, etc.), como para la propia Administración (ahorro de costes en copias, facilidad en la notificación, etc.). Estas facilidades, y el hecho de que tanto en la solicitud de información como en la reclamación se señale la dirección de correo electrónico para la remisión de la información solicitada, exigen una motivación del cambio de la forma de acceso seleccionada por la persona o entidad solicitante, en el caso de que aconteciera tal circunstancia.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN



Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX en representación de la Junta de Personal de Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Almería contra el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica, por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución, realice las actuaciones incluidas en el en el Fundamento Jurídico Octavo.

Tercero. Instar al Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica a que remita a este Consejo, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.