



RESOLUCIÓN 256/2022, de 30 de marzo

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 la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, por denegación de información pública.

Reclamación: 390/2021

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)

ANTECEDENTES

Primero. La ahora reclamante presento el 10 de mayo de 2021, la siguiente solicitud de información dirigida a la entidad reclamada, 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 Delegación del Gobierno y de los centros adscritos a 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 29 de julio de 2021, con el siguiente contenido literal, en lo que ahora interesa:

“1.- El mencionado órgano de representación del personal funcionario ha presentado solicitudes en el sentido de la reclamación ante esta Delegación del Gobierno en las fechas 14/07/2020, 18/01/2021, 10/05/2021 y 17/06/2021.

"Esta información se solicita al amparo del artículo 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, y así consta en las solicitudes recibidas.

"Para la tramitación de estas solicitudes, se ha tenido en cuenta la respuesta emitida al respecto por la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública el 14 de junio de 2018.

"El 03/06/2021 se emite respuesta dirigida a la Junta de Personal informando de los criterios seguidos por la Delegación del Gobierno en Almería en la distribución del complemento de productividad.

"2.- Las solicitudes recibidas se han tramitado según la norma invocada por la parte interesada, considerando su condición de representante de los trabajadores. En este sentido, el artículo 40.1 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, establece que son funciones de las Juntas de Personal, recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento; así como vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de



trabajo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes

"3.- Desde la Delegación del Gobierno en Almería se ha considerado, para la tramitación de acceso a la información, la normativa específica de aplicación en la que basa su solicitud el propio reclamante. En esa línea, solicitaremos informe al respecto nuevamente, con la intención de valorar si es necesario un ajuste del criterio seguido hasta la fecha en cuanto a este tipo de solicitudes. Trasladaremos la respuesta que proceda en cuanto nos sea posible, pero siempre teniendo como referencia el marco de aplicación que afecta a los representantes de los trabajadores".

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 que impiden entrar en el fondo del asunto.

El reclamante presentó, tanto la solicitud de información y la posterior reclamación, en su condición de Presidente de la Junta de Personal de Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Almería. Y además, motivó su petición expresa y únicamente en el artículo 40 del Estatuto Básico del Empleado Público, que reconoce a las Juntas de Personal las siguientes funciones, entre otras “ a) *Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento*”.

Por su parte, y en el escrito de alegaciones, el órgano reclamado indica que la solicitud de información se tramitó acorde a la normativa invocada por el reclamante: “*Las solicitudes recibidas se han tramitado según la norma invocada por la parte interesada, considerando su condición de representante de los trabajadores*”.

Este Consejo ha venido admitiendo a trámite las reclamaciones presentadas por representantes de trabajadores y sindicatos ante solicitudes de acceso a la información que entendíamos que se fundamentaban, expresa o tácitamente, en la normativa de transparencia. O bien aquellas en las que si bien no se invocaba expresamente ningún régimen jurídico, podía deducirse la aplicación de la normativa de transparencia al constituir el régimen general de acceso a la información pública.

Sin embargo, hemos venido inadmitiendo aquellas reclamaciones frente a solicitudes que se amparaban exclusivamente en derechos reconocidos en otros regímenes jurídicos, como el previsto en la normativa sindical o de prevención de riesgos laborales, ya que consideramos que este Consejo no tiene atribuidas competencias para analizar directamente el cumplimiento de otra normativa que no sea la de transparencia.

Esta posición debe entenderse alterada por recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo relacionados con esta cuestión. Las Sentencias del Tribunal Supremo 748/2020 y 1338/2020 establecieron como doctrina casacional que el Estatuto Básico del Empleado Público no establece un régimen específico de acceso a los efectos de la Disposición adicional primera LTAIBG. Posteriormente, la Sentencia 483/2022, de 7 de febrero, ha aclarado respecto a la aplicación de la citada Disposición adicional que:

La doctrina que se establece en la sentencia transcrita, en el sentido de que determinadas regulaciones sectoriales que afectan en parte al derecho de acceso a la información parciales no constituyen un régimen alternativo que desplace a la Ley de Transparencia, la hemos reiterado posteriormente en varias ocasiones, como las sentencias de 10 de octubre de 2020 (RC 3846/2019), 19 de noviembre de 2020 (RC 4614/2019), 29 de diciembre de 2020 (RC 7045/2019) y 25 de enero de 2021 (RC 6387/2019).

Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia , precisando qué debemos entender por un régimen específico



alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia, en diversos ámbitos sectoriales, de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en estos casos, aunque no se trate de regímenes completos, tales regulaciones parciales también resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Transparencia, manteniendo ésta su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en dicha Ley, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación sectorial parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión comprende también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es el de los límites de éste, aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria>>.

La aplicación de esta doctrina se ha manifestado en la posterior Sentencia 312/2022, de 10 de marzo, que declaraba la competencia de los organismos de control para conocer de las reclamaciones frente a denegaciones a solicitudes de acceso presentadas por miembros de una Corporación Local, que cuentan con un régimen específico de acceso. Por ello, en los casos en que no existe un régimen específico de acceso, la competencia de este Consejo está justificada en mayor medida al alcanzar un nivel más alto la supletoriedad de la normativa de transparencia.

En cualquier caso, el análisis del fondo del asunto se realizará acorde a la normativa de transparencia, y se limitará al objeto de la petición de información referido a los listados de productividad del segundo y tercer cuatrimestre de 2020 del personal incluido en la relación de puestos de trabajo de la Delegación del Gobierno de 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.

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 la Delegación del Gobierno en Almería y centros de trabajo adscritos a la misma, 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 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 parágrafo: “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”.

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 en su escrito de alegaciones a la reclamación presentada, indica que con fecha 3 de junio de 2021 se facilitó por la Delegación del Gobierno en Almería respuesta a la Junta de Personal, indicando al respecto que "en relación con las asignaciones concretas del Complemento de Productividad, se reitera lo ya manifestado a esa Junta de Personal por la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública en escrito de fecha 14/06/2018. En el mismo se manifestaba que siguiendo los criterios de la Agencia Española de Protección de Datos, dado que no existe una norma legal que así lo establezca, ha de entenderse que la cesión de información a los representantes de los trabajadores sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad no es posible más allá de los términos que contienen en la normativa de Protección de Datos de Carácter Personal según la cual los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero con el previo consentimiento del interesado. (...)"



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 29, 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 direccionalidad 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 esté estructurada la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería y sus centros adscritos.

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 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 la Delegación del Gobierno en Almería y centros de trabajo adscritos a la misma 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:

"SÉPTIMO.- 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 o secretaría general, 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.

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 la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería, por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería 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 a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería 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.