



RESOLUCIÓN 651/2021, de 30 de septiembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 a) y 24 LTPA; 15.3 LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga por denegación de información pública

Reclamación: 369/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona reclamante presentó, el 13 de julio de 2020, la siguiente solicitud de información dirigida al Servicio Andaluz de Empleo, en lo que ahora interesa :

“Asunto: Productividad primer cuatrimestre.

“Información: Acta de la comisión de valoración de la productividad personal funcionario, personal laboral, puestos libre designación, altos cargos y puestos eventuales de la Dirección Provincial del SAE en Málaga. Criterios valorados y forma de valoración de los criterios. Componentes de la comisión de valoración. Listado de productividad”



Segundo. Mediante Resolución de 7 de agosto de 2020, la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga responde a la solicitud de información (EXP-2020/00001742-PID@), en los siguientes términos:

"(...)

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

"PRIMERO.- El Servicio Andaluz de Empleo, según lo dispuesto en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía se configura como Agencia de Régimen Especial de las previstas en el artículo 54.2.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía; siendo, por tanto, competente para facilitar información pública según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1/2014, de 24 de junio.

"SEGUNDO.- La Directora Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga es competente para la Resolución de este procedimiento de solicitud de información pública, de conformidad con lo indicado en el artículo 20 del Decreto 96/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los Estatutos del Servicio Andaluz de Empleo, en relación con el artículo 11 del Decreto 100/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, así como en atención a lo dispuesto en el artículo 28.2 de Ley 1/2014, de 24 de junio, y a lo previsto en el artículo 3.2 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales.

"TERCERO.- La Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, reconoce en su artículo 7.b) el derecho de las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 2.a) de la misma norma como *«los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.»*

"CUARTO.- El artículo 15 de la Normativa estatal de Transparencia recoge la necesaria Protección de los datos personales, especificando, entre otros aspectos, en su punto 4. la *«previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.»*

"QUINTO.- La Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno establece en su artículo 18.e) como causa de inadmisión las solicitudes *«que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley.»*



SEXTO.- La Disposición adicional cuarta. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública, de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, especifica en su punto 2 que *«Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.»*

"Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

" RESUELVO

"PRIMERO.- Conceder el acceso a la información pública requerida por D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]* en la solicitud SOL-2020/00002502-PID@, vinculada al expediente EXP-2020/00001742-PID@, en función de lo recogido en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO, dando traslado, como Anexos a esta Resolución, de la siguiente información:

"1) Resolución de la DPSAE de fecha 02/06/20, sobre nombramiento de los integrantes de la Comisión de valoración.

"2) Acta de la Comisión de valoración, de fecha 09/06/2020.

"3) Contestación al escrito presentado por D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]*, en representación de CSIF, con fecha 30/06/2020

"4) Decreto 117/91, de 11 de junio, por el que se aprueban los criterios objetivos técnicos para la aplicación del complemento de productividad

"5) Orden de 17/06/91 que regula la aplicación del complemento de productividad.

"6) Listados de productividad, atendiendo a lo recogido en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO.

"SEGUNDO.- No obstante lo anterior, en función de lo citado en los FUNDAMENTOS DE DERECHO QUINTO y SEXTO, informar, por un lado, que con fecha 30 de junio de 2020 se dio contestación al escrito presentado por D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]*, en representación de CSIF - documentación que se adjunta a esta Resolución - y, por otro, que, dado el contenido de la información solicitada, el acceso a la misma está garantizado, además, a través de la representación sindical por la Ley Orgánica 11/1985, de 02 de agosto, de Libertad Sindical, señalando, en este sentido, que el interesado motiva que realiza la petición como «miembro de la Junta de personal de los servicios periféricos de la Junta de Andalucía en Málaga y funcionarios del SAE de Ronda».



"En consecuencia, aquellas materias que se encuentran cubiertas por un régimen específico de acceso a la información quedan al margen de estas solicitudes de información pública, por aplicación de la Disposición adicional cuarta de la referenciada Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

"TERCERO.- Acordar el cierre y archivo del expediente EXP-2020/00001742-PID@ en el Sistema de Tramitación Telemática PID@".

Tercero. El 7 de septiembre de 2020 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la respuesta a la solicitud de información:

"Con los datos ofrecidos es imposible la realización de una labor de vigilancia y control del complemento de productividad. Que la decisión va en contra de lo establecido en el art. 46.3.c de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, El complemento de productividad «Las cantidades percibidas por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal del Departamento u Organismo interesados así como de los representantes sindicales.»

"También, va en contra del art. 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical que indica que Los delegado sindicales tienen el derecho al acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa.

"No se ha seguido el Criterio interpretativo CI/001/2015.

"Que es necesario conocer o el dni o el nombre y los apellidos de la persona y del puesto de relación de puestos de trabajo que ocupa.

"No se ha diferenciado los puestos de libre designación, funcionarios y laborales y el personal eventual que hubiera".

Cuarto. Con fecha 30 de septiembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2020 a la Unidad de Transparencia correspondiente.



Quinto. El 26 de octubre de 2020 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada relativo a la solicitud del interesado, incluyendo las siguientes alegaciones de fecha 15 de octubre de 2020, al respecto, en lo que ahora interesa:

“La documentación a la que tuvo acceso D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]* con fecha 7 de agosto de 2020, tras presentar solicitud de información pública en la Unidad de Transparencia del Servicio Andaluz de Empleo, que dio lugar al expediente EXP-2020/00001742-PID@, es conforme con las previsiones de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y de la Ley 1/2014, de 24 de junio, antes citadas, así como con las directrices del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Agencia Española de Protección de Datos, y Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, recogidas, entre otros, en los siguientes documentos:

- "El Criterio interpretativo CI/001/2015, de 24 de junio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 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, que señala: «Cuando la información solicitada no incluya la identificación de los perceptores, con carácter general debe facilitarse la cuantía global correspondiente al órgano, centro u organismo de que se trate; cuando incluya la identificación de todos o algunos de sus perceptores, debe realizarse la ponderación de intereses y derechos prevista en el artículo 15.3 de la LTAIBG y resolverse de acuerdo a los criterios expuestos en los mencionados apartados».
- "La Resolución 36/2016. de 1 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, relativa a una reclamación por denegación de acceso a información en un expediente de productividad, que señala: «(...) Considerando que los datos que puedan contenerse en los expedientes de productividad no son reconducibles a la categoría de «datos especialmente protegidos», ex art. 7.2 y 3 LOPD, ni tampoco son datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano (art. 15.2 LTAIBG), se hace evidente que al caso que nos ocupa resulta de aplicación el art. 15.3 de la LTAIBG. (...) De conformidad con este art. 15.3 LTAIBG, procede, pues, llevar a cabo la ponderación entre el interés público en el acceso a la información y los derechos de los funcionarios afectados por la divulgación de los datos que sobre ellos se recoge en el expediente; datos que, como ya hemos apuntado inciden en la cantidad y calidad del trabajo desarrollado, la iniciativa y/o autonomía con que se desarrolla el mismo, la asistencia horaria y absentismo, así como la disponibilidad y la actitud positiva ante situaciones extraordinarias y trabajo en equipo.



(...) Pues bien, tras efectuar dicha ponderación, este Consejo no aprecia en el presente caso un interés público que sea superior y prevalente a la protección de los datos de carácter personal de los funcionarios incluidos en el expediente de asignación del complemento de productividad. (...) No obstante, y atendiendo a lo que el interesado solicita de modo expreso en sus escritos, este Consejo entiende que sí es de aplicación el apartado 4 del artículo 15 de la LTAIBG, según el cual puede ofrecerse la información solicitada llevando a cabo una previa disociación de los datos de carácter personal, evitándose así la identificación de las personas afectadas».

- "La respuesta de la Agencia Española de Protección de Datos, número 212884/2019, que señala: «(...) la cuestión, referente a la vigencia del mencionado artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 como habilitante de la revelación a los representantes sindicales de los datos individualizados correspondientes al complemento de productividad de los empleados públicos ha sido examinada con detenimiento por la Abogacía General del Estado- Dirección del Servicio Jurídico del Estado en Dictamen de 26 de enero de 2009, en el que se indica, en primer lugar, lo siguiente:

«(...) en una primera aproximación al Capítulo IV del Título III del EBEP (relativo al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y al derecho de reunión), Capítulo que, como se ha visto, es directamente aplicable, más concretamente, a su artículo 40 (referente a las "Funciones y legitimación de los órganos de representación"), se observa, tras una lectura atenta del mismo, que, a diferencia de su antecedente legislativo más próximo (el artículo 9 de la derogada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), dicho precepto no atribuye a las Juntas de Personal y Delegados de Personal, en su caso, la función específica consistente en tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad. (...) En definitiva, y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP y en la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, el último inciso del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, que se concretaba en el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, debe entenderse derogado por el artículo 40 del EBEP, de cuyo tenor literal se induce que ha desaparecido la función atribuida por la anterior normativa a los representantes sindicales de los empleados públicos, consistente en tener conocimiento y ser oídos sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad.»



«(...) El criterio que acaba de sustentarse resulta, a nuestro juicio, igualmente aplicable al consultante en el presente caso, habida cuenta de la aplicación de la Ley 7/2007 a las Administraciones autonómica y local, en los términos que establece su artículo 2.1. (...) En consecuencia, tal y como se expone en numerosos informes de esta Agencia -en los que se analizan preceptos legales de similar contenido-, de los artículos 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- y 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical -LOLS-, no se extrae la existencia de la cobertura normativa necesaria en orden a la cesión indiscriminada de los listados de productividad de los trabajadores a las Juntas de Personal. (...) En cualquier caso, a nuestro juicio, la función de control de los representantes de los trabajadores quedará plenamente satisfecha, mediante la cesión a la Junta de Personal de información debidamente dissociada».

"Teniendo en consideración todo lo expuesto, y a la vista de los motivos de la reclamación presentada por D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]* ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, se concluye que:

"1. El artículo 46.3.c) de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, que establece que "Las cantidades percibidas por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal del Departamento u Organismo interesados así como de los representantes sindicales, y que se pronuncia en el mismo sentido que el artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, cuando señala «En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales», debe entenderse derogado por el artículo 40 del Estatuto Básico del Empleo Público. No obstante, la Junta de Personal fue invitada a participar en la reunión de la Comisión de valoración, pero no acudió a la cita.

"2. El Criterio Interpretativo CI/001/2015 ha sido tenido en consideración en el caso que nos ocupa, pues el acceso a la información pública solicitada por D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]* en el expediente EXP-2020/00001742-PID@, se ha efectuado previa disociación de los datos de carácter personal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, tras ponderar suficientemente el interés público y los derechos de los afectados, conforme a las previsiones del artículo 15.3 de la Ley 19/2013, antes citada.



"3. Con los datos facilitados por esta Dirección Provincial a D. *[nombre y apellidos de la persona ahora reclamante]* en el expediente de información pública EXP-2020/00001742-PID@, ha sido posible conocer la puntuación que se ha dado a todo el personal, desglosado por Centros o Servicios, en cada uno de los conceptos recogidos en el artículo 8 del Decreto 117/1991, de 11 de junio, que aprueba los criterios objetivos técnicos para la aplicación del «complemento de productividad», de acuerdo con lo previsto en la Orden de la Consejería de Gobernación de 17 de junio de 1991, que regula la aplicación del «complemento de productividad», sin que la diferenciación entre los puestos de libre designación, funcionarios, laborales y personal eventual requerida por el solicitante, sea necesaria para entender cumplida la obligación de facilitar la información pública solicitada".

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. La petición de información ahora reclamada solicitaba obtener en relación con la productividad del primer cuatrimestre, "acta de la comisión de valoración de la productividad personal funcionario, personal laboral, puestos libre designación, altos cargos y puestos eventuales de la Dirección Provincial del SAE en Málaga. Criterios valorados y forma de valoración de los criterios. Componentes de la comisión de valoración. Listado de productividad".

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 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”.

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).

Cuarto. En este mismo sentido, se ha de examinar con carácter previo al estudio de las alegaciones contenidas en la solicitud de información y posterior reclamación, si ambos escritos fueron presentados por el ahora reclamante en base a la normativa de libertad sindical (en tanto que miembro de la Junta de Personal de los Servicios Periféricos de la Junta de Andalucía en Málaga) o en base a la normativa reguladora de la transparencia.

Pues bien, examinados ambos escritos se puede indicar que la solicitud de información y posterior reclamación se sustentan en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y se presentan por el interesado en su propio nombre, no en representación de organización sindical alguna.

Resulta, pues, evidente que la pretensión en que se sustancia esta reclamación se incluye en el ámbito competencial de este Consejo. Y es que de conformidad con la consolidada línea doctrinal seguida por este Consejo, deben inadmitirse aquellas reclamaciones en que las personas interesadas no basan su pretensión en la legislación reguladora de la transparencia, sino expresamente en una normativa ajena a la misma que establece un sistema propio de acceso a la información, pues es conforme a esta última como han de sustanciarse y resolverse las pretensiones de acceso. En concreto, y por mencionar únicamente algunos de los numerosos ejemplos que podrían citarse, así se ha procedido en relación con solicitudes formuladas por Concejales con base en la legislación reguladora del régimen local (entre otras, las Resoluciones 82/2016, 86/2016 y 112/2018), en el caso de peticiones de información presentadas por diputados en el ejercicio de sus funciones en el marco del Reglamento parlamentario (entre otras, las Resoluciones 96/2016 y 97/2016), o cuando se han presentado solicitudes de información en ejercicio del derecho fundamental de petición ex art. 29 CE (entre otras, las Resoluciones 57/2016, 61/2016 y 34/2017).

Y por atenernos más específicamente al caso que nos ocupa, debemos recordar la argumentación efectuada en el FJ 4º de la Resolución 451/2018 a propósito de un representante sindical, que resulta plenamente extensiva al caso que nos ocupa:

“Nuestro ámbito competencial, en efecto, «como órgano independiente e imparcial garante del derecho a la transparencia», se ciñe a lo previsto en la LTPA y en la legislación básica en la materia (art. 45 LTPA). Por lo tanto, en nuestra tarea revisora hemos de atenernos al contenido y a los límites del derecho de acceso a la información pública tal y como quedan regulados en



dicho marco normativo; máxime cuando se trata de un derecho cuya titularidad se reconoce por igual e indistintamente a «todas las personas» [arts. 24 y 7 b) LTPA].

"En suma, las peculiares posibilidades o limitaciones del derecho a la información que se pueda ostentar en cuanto titular del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) constituyen una cuestión ajena a la esfera funcional de este Consejo, cuyo alcance se circunscribe -como ha quedado dicho- a resolver las reclamaciones a la luz de la legislación reguladora de la transparencia" (véase asimismo la Resolución 423/2018, FJ 4º; Resolución 221/2019, FJ 6º; Resolución 322/2019, FJ 4º).

Quinto. La Resolución de 7 de agosto de 2020 de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga, facilitó al interesado la siguiente documentación:

- "1) Resolución de la DPSAE de fecha 02/06/20, sobre nombramiento de los integrantes de la Comisión de valoración.
- 2) Acta de la Comisión de valoración, de fecha 09/06/2020
- 3) Contestación al escrito presentado por D. [*nombre y apellidos de la persona ahora reclamante*], en representación de CSIF, con fecha 30/06/2020
- 4) Decreto 117/91, de 11 de junio, por el que se aprueban los criterios objetivos técnicos para la aplicación del complemento de productividad
- 5) Orden de 17/06/91 que regula la aplicación del complemento de productividad.
- 6) Listados de productividad, atendiendo a lo recogido en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO".

En la reclamación, el interesado alega que "con los datos ofrecidos es imposible la realización de una labor de vigilancia y control del complemento de productividad. (...) Que es necesario conocer o el DNI o el nombre y apellidos de la persona y del puesto de la relación de puestos de trabajo que ocupa. No se ha diferenciado los puestos de libre designación, funcionarios y laborales y el personal eventual que hubiera".

Se entiende pues que la reclamación se presenta frente a la sexta de las peticiones, por no incluir datos identificativos de las personas incluidas en el listado.

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 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 servicios administrativos de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga.

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. La información sobre el grupo no se proporcionará en aquellos centros de trabajo con menos de cinco empleados, para evitar su identificación dado el reducido número de efectivos y poder garantizar la anonimización de la información.

Séptimo. A este respecto, se ha de indicar que en el listado facilitado por el órgano reclamado al solicitante de información de la productividad del primer cuatrimestre del año 2020, si bien se identifica el "centro o servicio" de destino del personal (se cumpliría de este modo con el requisito de la información se facilite agrupada), no se identifica de ningún modo si el puesto es desempeñado por personal funcionario o laboral, si se trata de un puesto de libre designación de nivel igual o superior a 28 o si se trata de personal de carácter eventual o directivo, tal y como solicitó el interesado en su solicitud y en su reclamación.



Por tanto, este Consejo tendría que estimar parcialmente la reclamación y se debería ofrecer por el órgano reclamado el acceso a la siguiente información, referida al primer 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 por los centros o servicios en los que estén estructurados los servicios administrativos de la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga, sin identificación de las personas. Se incluiría la información sobre el grupo (funcionarial o laboral) en el que se incluya cada persona, excepto en los centros de trabajo que tengan menos de cinco personas.

Octavo. Sin embargo, una circunstancia concurre en este caso que impide al Consejo decidir ya sobre el 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 LTBG. 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 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.

Décimo. En resumen, el órgano reclamado debe:

1. Ordenar la retroacción del procedimiento al momento del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG 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 Séptimo.

Undécimo. Este Consejo debe hacer una apreciación sobre la información ya concedida por el órgano reclamado. El documento facilitado incluye el DNI ocultando parte de los caracteres con objeto de que dicho dato no sirva como método de identificación de las personas. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la inclusión de esta información vinculada a otras



que también se aporta, puede facilitar y permitir la mencionada identificación. Así, en algunos centros de trabajo con un número reducido de personas trabajadoras incluidas en el listado, la labor de identificación se facilita con la combinación de esas dos fuentes de información y haría inútil el proceso de anonimización.

El Considerando 26 del Reglamento Europeo de Protección de Datos expone esta situación:

... Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por lo tanto los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a los datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación .

Se recomienda pues que en futuras comunicaciones de datos se tenga en cuenta esta circunstancia, especialmente si tenemos en cuenta que la aportación del DNI no hubiera sido necesaria para satisfacer la solicitud de información.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por XXX contra la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga por denegación de información pública.

Segundo. Instar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución, facilite a la persona reclamante la información indicada en el Fundamento Jurídico Décimo.



Tercero. Instar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Noveno.

Cuarto. Instar a la Dirección Provincial del Servicio Andaluz de Empleo en Málaga 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.