



RESOLUCIÓN 739/2021, de 4 de noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) por denegación de información pública

Reclamación: 474/2020

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó el 2 de julio de 2020 escrito dirigido al Ayuntamiento de El Ejido (Almería) por el que solicita:

“El Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, por el que se establece el régimen de las retribuciones de los funcionarios de Administración Local establece en su artículo Artículo 6.2 que «Corresponde al Alcalde o Presidente de la Corporación la asignación individual, con sujeción a los criterios que, en su caso, haya establecido el Pleno, sin perjuicio de las delegaciones que pueda conferir conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril» y especifica en su punto 3 que las gratificaciones «...habrán de responder a servicios extraordinarios realizados fuera de la jornada normal de trabajo».

“En base a ello desde que hace unos años se vienen realizando servicios extraordinarios con cierta normalidad, de los retribuidos sobre el valor acordado según convenio, y para



cuya adscripción a los mismos no ha existido nunca como tal un sistema propio de adscripción, de modo que se han ido ofertando y asignando sobre la base del sistema que se había establecido para los servicios de libre disponibilidad (de 24 horas) en el Anexo de Policía Local en vigor. Estos servicios, desde el principio, para su contabilidad y control, se anotaban en un listado de servicios extras retribuidos en el que figuraban los agentes que realizaban los distintos servicios que se ofertaban, la fecha y el turno y que se actualizaba constantemente ya que servía de base para asignar los siguientes servicios extras a realizar entre los solicitantes interesados. Este listado era público y de acceso general a través de los ordenadores de la dependencia de la Jefatura.

“Desde hace más de dos años se vienen observando una serie de anomalías e irregularidades en las anotaciones en el listado de los servicios extras que han derivado en un total ocultismo y falta de transparencia en cuanto a quienes y en qué fechas se han venido realizando dichos servicios.

“Así, y en base a los los artículos 24 y 40 del RDL 5/2015 de 30 de Octubre, ya en fecha 20 de septiembre de 2018 mediante registro nº [nnnn] se hizo una petición al Sr. Alcalde de la cual no se ha obtenido respuesta, algo que a todas luces es inaceptable si se quiere mantener un dialogo con los representantes sindicales y un mínimo de credibilidad en cuanto a la gestión de la transparencia por parte de la administración.

“Por ello, a los efectos de tener conocimiento de los datos que el responsable de la lista de servicios extras realizados se niega a actualizar, y de ese modo poder facilitar la actualización de la misma con datos reales y fiables que promuevan una mayor motivación a la participación en este tipo de servicios por parte de los miembros de la plantilla policial como mejor en Derecho proceda, solicita:

“Que en su calidad de Concejal Delegado del Área de Régimen Interior, de la que dependen tanto la Secretaría General como Personal, dé las instrucciones oportunas para que por parte del Sr. Secretario General o en su defecto por el funcionario que corresponda, se facilite a esta sección sindical la información relativa a los puntos que a continuación se relacionan, puesto que el acceso a dicha información no confronta ninguno de los preceptos protegidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, pues son los mismos datos relativos a los servicios extras que se venían publicando y actualizando en el listado de ese tipo de servicios, ya que en ningún punto se solicitan datos sobre retribuciones:



"1. Relación de todas las peticiones de servicios extraordinarios ofertados durante los ejercicios 2018, 2019 y los meses ya finalizados de 2020.

"2. Relación de miembros de esta plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios.

"3. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias).

"4. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente.

"La información relativa a estos primeros cuatro puntos deberá requerirse a la Jefatura de Policía Local.

"5. Relación de servicios extraordinarios remitidos desde la Jefatura de Policía Local para su abono.

"La información relativa a este punto deberá requerirse al Área de Personal.

"Confiamos encontrarle a Vd. con plena disposición a poner luz sobre la injustificada y arbitraria postura de total falta de transparencia que se mantiene desde la Jefatura de la Policía Local y desde la Sección de Personal sobre los servicios realizados durante el periodo solicitado".

Segundo. El 14 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información en la que la persona interesada expone lo siguiente:

"Desde el año 2016, en la Policía Local de El Ejido, se establecieron unos servicios extraordinarios retribuidos para cubrir las necesidades de eventos lúdicos, festivos, religiosos, deportivos y otros de similares características que con la prestación ordinaria de los servicios en la jornada legalmente establecida y regulada mediante un Cuadrante de Servicios negociado entre el Equipo de Gobierno y la representación sindical no se podrían cubrir.

"Para una adecuada y transparente gestión de la asignación de esos servicios extraordinarios retribuidos, se estableció un listado público y de general acceso a todos los integrantes de la plantilla en el que de forma periódica se irían actualizando los servicios



asignados y realizados, ya que dichos datos serían la base sobre la que se asignarían los servicios que se ofertaran de forma sucesiva.

“A modo de resumen, y de un modo sencillo, sobre el listado actualizado (y del que se adjunta la última actualización publicada) para asignar un servicio extraordinario retribuido entre todos aquellos que solicitaran participar en una determinada oferta de servicios se seguiría el siguiente orden:

“• Se adjudicaría el servicio solicitado a quien, de entre los solicitantes, menos servicios tuviera realizados y, en caso de empate, se asignaría al de mayor antigüedad en el escalafón.

“Por ello, a efectos de transparencia, y para una adecuada asignación de los servicios, es fundamental que el referido listado sea público y esté continuamente actualizado con los datos de los servicios que se hayan ido realizando. Además, debe aclararse que precisamente por ello, por el hecho de que en dicho listado constan los datos de los miembros de la plantilla policial a los efectos de señalar los servicios realizados, solicitados y en qué fecha, es imposible garantizar la transparencia en la asignación o fiscalizar que no se realice una asignación arbitraria de los mismos si tales datos no siguen siendo de acceso público a los integrantes de la plantilla policial y debidamente actualizados.

“Desde el año 2017 ese listado dejó de actualizarse mediante una decisión unilateral por parte de la Jefatura de la Policía Local (que era precisamente quien hasta ese momento realizaba la actualización y publicidad del listado de extras retribuidos), y ello a pesar de que se han seguido realizando numerosos servicios extraordinarios retribuidos aunque, al no poder fiscalizar los datos actualizados, no podemos dejar de sospechar que hayan podido ser de un modo totalmente arbitrario e irregular.

“Por ese motivo, han sido varios los escritos que a lo largo de este tiempo se han cursado mediante registro general al Sr. Alcalde, al Sr. Concejal Delegado del Área de RRHH, al Sr. Secretario General de la Corporación y al Sr. Jefe de la Policía Local, sin que se haya obtenido respuesta a ninguno de ellos.

“En tales escrito (que se adjuntan, así como los justificantes de sus registros) lo que se viene a solicitar de forma continua es que se hagan públicos, o se faciliten los datos de los servicios extraordinarios retribuidos realizados por los miembros de la plantilla policial a lo largo de los años 2017, 2018, 2019 y 2020 a los efectos de que se pueda actualizar el listado en el que deben constar, ya que es la base sobre la que, de un modo objetivo, fiscalizable y



transparente, se deben asignar, bajo criterios de igualdad, los servicios extraordinarios retribuidos.

“Para redundar más en ello, señalar que recientemente se ha firmado un Acuerdo entre la Corporación y la representación sindical desarrollando los criterios de adscripción de este tipo de servicios extraordinarios retribuidos en el que la representación del Gobierno municipal reconoce que la base para la asignación de los servicios solicitados por los interesados es precisamente ese listado de servicios en el que consten los datos de los agentes que los realicen, junto con la fecha de realización, el turno y el número de servicios en el haber de cada integrante del listado, ya pesar de ello, no se pueden actualmente actualizar con los datos de los años 2017, 2018 y 2019 solicitados al no ser los mismos facilitados por la propia Corporación.

“Dado lo anterior, lo que se viene a solicitar a este Consejo de Transparencia y Protección de Datos de la Junta de Andalucía es lo siguiente:

“1. Que del modo que mejor en Derecho proceda inste al Ayuntamiento de El Ejido, a través de la Autoridad o funcionario competente, a dar cumplimiento a las continuas solicitudes presentadas y se faciliten los datos requeridos para la adecuada actualización del Listado de Servicios Extraordinarios.

“2. Que, si procede, se depuren las oportunas responsabilidades que pudieran decaer ante la continua falta de transparencia y la no resolución en tiempo y forma de ninguna de las solicitudes presentadas ante las Autoridades y funcionarios del Ayuntamiento de El Ejido, por incumplir tanto lo establecido en la LPAC como la ocultación continua e intencionada, así como la negativa a facilitarlos, no contestando a los escritos presentados, de unos datos que habían sido públicos para todos los miembros de la plantilla policial.

“Este tipo de actuaciones permitidos por parte de los responsables políticos de las administraciones públicas y ejecutados por parte de sus funcionarios deben censurarse y, en su caso, sancionarse, no por la importancia de los datos o la información que puedan estar solicitándose, sino porque estas acciones u omisiones intencionadas atentan contra el derecho al acceso a la información y a lo más básico del principio de transparencia, un modo de actuar impropio de una administración pública con los estándares democráticos de nuestra sociedad”.

Tercero. Con fecha 10 de diciembre 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 al Ayuntamiento reclamado 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 14 de diciembre de 2020 a la Unidad de Transparencia respectiva.

Cuarto. Hasta la fecha no consta que el Ayuntamiento haya respondido a la solicitud de información de la persona interesada ni al requerimiento de alegaciones de este Consejo.

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. Antes de abordar el examen de la reclamación hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública constituye un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes “deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible”, que en lo que hace al Ayuntamiento concernido sería de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 LTAIBG.

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Por otra parte, el Ayuntamiento no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fechas 10 y 14 de diciembre de 2020. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.



Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. Dicho lo anterior, es asimismo pertinente hacer la siguiente observación antes de entrar en el fondo del asunto. De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, *“el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley”*. Por su parte, el artículo 24.3 LTAIBG establece que *“[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados *“[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”*.

En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada al Ayuntamiento la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya tenido entrada en este Consejo.

Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.



Cuarto. 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).

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: “La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información”. Viniendo a añadir la Sentencia n.º 748/2020, de 11 de junio, que “la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los



supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad”.

Quinto. La presente reclamación trae causa de una solicitud con la que la persona interesada pretendía acceder a determinada información sobre los servicios extraordinarios retribuidos que realiza la Policía Local, en concreto, la relación de todas las peticiones de servicios extraordinarios ofertados durante los ejercicios 2018, 2019 y los meses ya finalizados de 2020; la relación de miembros de la plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios; la relación de miembros de la plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias); la relación de miembros de la plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente; y la relación de servicios extraordinarios remitidos desde la Jefatura de Policía Local para su abono.

Como es sabido, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar toda suerte de *“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”* [art. 2 a) LTPA]. Y, no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente *“información pública”* a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.

Ya hemos tenido ocasión de destacar la relevancia que tiene el acceso a la información sobre gastos de personal para nuestro sistema de transparencia:

“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” (entre otras muchas, Resolución 70/2018, FJ 5º).



En este caso, la información solicitada pueda dividirse en dos bloques, a los únicos efectos de esta Resolución.

Por una parte, las peticiones de información que no contienen datos personales, concretamente:

“1. Relación de todas las peticiones de servicios extraordinarios ofertados durante los ejercicios 2018, 2019 y los meses ya finalizados de 2020.

5. Relación de servicios extraordinarios remitidos desde la Jefatura de Policía Local para su abono”

Y por otra, las peticiones que contienen datos personales, concretamente:

“2. Relación de miembros de esta plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios.

“3. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias).

“4. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente.”

Respecto a la primero de los bloques, la aplicación de la regla general de acceso indicada en el Fundamento Jurídico anterior conduce a estimar la reclamación en lo que concierne a ambas peticiones, ya que no han sido invocados ni se estiman de aplicación causas de inadmisión o límites que impidan el acceso. El Ayuntamiento deberá por tanto ponerla a disposición del solicitante , salvo que del acceso a la misma pudiera identificarse a alguno los miembros de la plantilla de Policía Local.

Sexto. Respecto al segundo de los bloques, la información que contiene datos personales, se nos plantea, una vez más, un asunto concerniente a la posibilidad de facilitar información sobre los importes por servicios extraordinarios fuera de la jornada normal percibidos por personas que están perfectamente identificadas. Y, habida cuenta de que este concepto retributivo está 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 este concepto retributivo 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 a retribuciones de personal 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, 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 y que el objetivo final perseguido por la LTPA en este ámbito quedaría satisfecho dissociando, en la lista que se proporcione al reclamante, el nombre y apellidos de los mismos.



Séptimo. 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 a los indicados pero que desarrollen funciones de jefatura y provistos mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad.

Por ello, el Ayuntamiento debería facilitar a la persona interesada la información solicitada (incluyendo nombre y apellido) respecto a aquellas personas que desempeñen un puesto comprendido entre los niveles 30 a 28, o bien ocupen puestos de trabajo de nivel inferior que desarrollen funciones de jefatura y sean provistos mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad.

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 anonimizada. Así, procedería que el Ayuntamiento pudiera a disposición del solicitante la información pero la identificación de los perceptores se realizaría mediante el término “Policía Local 1, Policía Local 2, ...) o similar, de modo que quede protegida la identidad de los miembros de la Policía Local, conciliando así la transparencia con la preservación de los datos de carácter personal implicados.

Octavo. Sin embargo, concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda entrar a resolver el fondo del asunto en lo que respecta a la información incluida en el segundo bloque de peticiones y correspondiente a los Policías Locales de niveles 30, 29 y 28 o puestos similares. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta que el Ayuntamiento reclamado, en el procedimiento de resolución de la solicitud de información, haya concedido el trámite de alegaciones a los terceros afectados por el derecho de acceso previsto en el artículo 19.3 LTBG. Sin embargo, a la vista de que el acceso a la identidad de los titulares de estos puestos podría afectar a su derechos o



intereses legítimos, este Consejo considera que la entidad local debe retrotraer el procedimiento al momento procedimental oportuno para conceder el trámite indicado a las personas que ocupen los puestos de nivel 30, 29 o 28 o que ocupen puestos de jefatura y provistos por sistemas de libre designación o similar, esto es, a todas aquellas personas que quedarían identificadas según lo indicado en el primer grupo del Fundamento anterior. 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”

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“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 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, en este caso los Policías Locales, 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 Ayuntamiento 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 Ayuntamiento 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 del procedimiento únicamente se realizará respecto a las peticiones de información incluidas en la solicitud que contengan datos personales y en lo que respecta a miembros de la Policía Local de nivel 30, 29 o 28 o asimilados. Esto es, las siguientes:

"2. Relación de miembros de esta plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios.

"3. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias).

"4. Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente."

Noveno. En resumen, el Ayuntamiento deberá:

1. Ordenar la retroacción del procedimiento al momento del trámite de alegaciones previsto en el artículo 19.3 LTBG para la siguiente información correspondiente a las personas que ocupen los puestos de nivel 30, 29 o 28 o de niveles inferiores que ocupen puestos de jefatura y provistos por sistemas de libre designación o similar, en los términos del Fundamento Jurídico Octavo:

a) *"Relación de miembros de esta plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios".*

b) *"Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias)".*

c) *Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente".*

2. Poner a disposición del solicitante la siguiente información correspondiente a las personas que no ocupen los puestos indicados, identificados del modo previsto en el último párrafo del Fundamento Jurídico Séptimo:



- a) *“Relación de miembros de esta plantilla policial que han sido nombrados para realizar cada uno de dichos servicios extraordinarios”.*
- b) *“Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios fuera de dichas asignaciones (por cambio entre agentes o suplencias)”.*
- c) *“Relación de miembros de esta plantilla policial que han realizado servicios extraordinarios no ofertados públicamente”.*

3. Poner a disposición la siguiente información, en los términos del Fundamento Jurídico Quinto:

- a) *“Relación de todas las peticiones de servicios extraordinarios ofertados durante los ejercicios 2018, 2019 y los meses ya finalizados de 2020”.*
- b) *“Relación de servicios extraordinarios remitidos desde la Jefatura de Policía Local para su abono”.*

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

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de El Ejido (Almería) por denegación de información pública, sin perjuicio de lo que se indica a continuación.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de El Ejido a que, en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al de la notificación de este Resolución, facilite a la persona reclamante la información indicada en los apartados 2 y 3 del Fundamento Jurídico Noveno, en sus propios términos. En el caso de la información contenida en el apartado 2, la identificación de las personas se realizará del modo previsto en el último párrafo del Fundamento Jurídico Séptimo.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de El Ejido a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas, respecto a la información indicada en el Fundamento Jurídico Octavo y en el apartado 1 del Fundamento Jurídico Noveno, en sus propios términos.



Cuarto. Instar al Ayuntamiento de El Ejido 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.