

R2017000017

Resolución de estimación parcial sobre petición de información al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, relativa a la elaboración de un informe sobre la contratación de personal por la empresa pública Parque Marítimo, S. A. (Pamarsa).

Palabras clave: Ayuntamiento. Empresa pública. Información en materia de empleo en el sector público. Cargos electos. Protección de datos.

Sentido: Estimación parcial.
administrativo

Origen: silencio

Con fecha 22 de febrero de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [REDACTED], al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la desestimación por silencio administrativo de solicitud de acceso a información pública formulada el 22 de febrero de 2017, reiteración de varias peticiones iguales desde 15 de junio de 2016 y cuyo objeto es:

“Solicitud de elaboración de un informe con la relación de contratos de trabajo de la empresa pública Parque Marítimo S.A. (PAMARSA) realizados en el mandato político actual. Dicha solicitud contemplaba las contrataciones realizadas, el tipo de contrato, la remuneración de las mismas... etc.”

Esta reclamación ha sido presentada por una persona que tiene la condición de concejal del Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, alegando expresamente esta condición, usando la reclamación prevista en la LTAIP. La solicitud de acceso a la información se basó en la Ley 7/2015, de los municipios de Canarias.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó el pasado día 7 de marzo de 2017 al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz, el envío en el plazo máximo de quince días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información, se le dio la consideración de interesado en el procedimiento así como la oportunidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación

El 29 de marzo se recibe escrito del Ayuntamiento del Puerto de la Cruz por el que remite copia del expediente instruido en dicho Ayuntamiento en relación con la solicitud de información relativa a las contrataciones llevadas a cabo por la empresa pública Pamarsa que incluye escritos remitidos al interesado planteándole que no se le

pueden aportar copias de los contratos por aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal e, incluso, ofreciéndole la aportación de la información previa anonimización de los datos personales. Pero además, se incluye una consulta al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública sobre: “..para conocer si debe procederse a facilitar el nombre y apellidos, así como su número de DNI, de todos los trabajadores que de la empresa PAMARSA se hayan podido contratar desde el 2015 hasta la fecha, informando si dicha cesión de información pudiera estar o no limitada conforme a la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como la prevalencia o no entre esta Ley Orgánica de ámbito estatal y la normativa reguladora de la transparencia de las Administraciones Públicas, indicándose, en su caso, si es suficiente o no la propuesta ofrecida por esta Administración Pública, que le ha sido indicada por la empresa PAMARSA, consistente en ofrecer al Concejal solicitante de información un listado que contenga duración del contrato (fecha de alta y baja), categoría profesional, salario bruto, tipo de contrato (indefinido, sustitución, interinidad, etc.), así como cuál ha sido el proceso de selección del personal contratado, salvaguardando el resto de datos personales de los trabajadores tales como nombre y apellidos y número de DNI”.

Consideraciones jurídicas:

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, “contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”. Entre las funciones del Comisionado, el artículo 63,1 a) nos dice que le corresponde la resolución de las reclamaciones que se interpongan contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de esta Ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos, entre las que se incluyen las sociedades mercantiles vinculadas o dependientes.
2. Este Comisionado carece de competencias para resolver cualquier consulta relativa a la aplicación o interpretación de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, que es competencia exclusiva de la Agencia de Protección de Datos conforme al artículo 37 de la Ley indicada. Sí es competente para resolver la reclamación del reclamante, que implica manifestarse respecto a la coexistencia, no siempre pacífica, de la LTAIP con la Ley 15/1999 a través de la aplicación del sistema previsto en el artículo 38 de la LTAIP, tal como se realiza en esta resolución. Por tanto, no se manifestará acerca de la

prevalencia de una u otra ley, sino que aplicará la LTAIP al caso concreto planteado en la reclamación.

3. La LTAIP indica, en el apartado 1 de su artículo 53, que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. Toda vez que la solicitud no ha sido atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto de la petición de 15 de junio de 2016 ya que la reclamación se ha presentado el 22 de febrero de 2017 y, por tanto, estaría en principio fuera del plazo legal para interponerla al haber superado el periodo de un mes previsto en el artículo 53 de la LTAIP. No obstante, de acuerdo con el artículo 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativo a la interposición del recurso de reposición, respecto de resoluciones presuntas la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.
4. Entrando ya en el fondo de la reclamación, la LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta Ley, se entiende por información pública 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 esta Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. Se entiende que una relación de contratos de trabajo de una empresa pública, no está sometida a ninguno de los límites de acceso del artículo 37 de la TTAIP y, además, podría considerarse comprendido en el supuesto de publicidad previsto en el artículo 20 de la LTAIP, relativo a “información en materia de empleo en el sector público”.
5. Este artículo al regular las obligaciones de publicación en el portal de transparencia (artículo 16 y siguientes), contempla como información a publicar en materia de de empleo en el sector público:

“1.La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, respecto de su personal y el de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de la misma, hará públicas y mantendrá actualizadas y a disposición de todas las personas, las relaciones de puestos de trabajo, los catálogos de puestos, las plantillas de personal o instrumentos similares, cualquiera que sea su denominación, especificando la identidad del personal que los ocupa y los puestos que están vacantes.

2. La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, respecto de su personal y el de los organismos y entidades vinculadas o dependientes de la misma, hará pública y mantendrá actualizada la información siguiente:

- a) Número de empleados públicos, y su distribución por grupos de clasificación, especificando el tipo de relación funcional, estatutaria o laboral, así como, en el caso del personal funcionario y estatutario, los de carrera y los interinos, y para el personal laboral, los fijos, los indefinidos y los temporales.
- b) Número de empleados por departamentos o consejerías, organismos, entidades públicas, sociedades mercantiles, fundaciones públicas y consorcios.
- c) El número de liberados sindicales existentes en los distintos departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como en sus organismos autónomos y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la misma, identificando el sindicato al que en cada caso pertenece. Asimismo se dará información sobre el número de horas sindicales utilizadas.

3. Los departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como sus organismos autónomos y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la misma, harán pública y mantendrán actualizada y a disposición de todas las personas en sus páginas web, la relación del personal que presta servicios en los mismos, el puesto de trabajo que desempeñan y el régimen de provisión del mismo. Asimismo, harán públicas y mantendrán actualizadas las listas de contratación de personal para la prestación de los servicios públicos de su competencia.

4. La concesión de autorizaciones de compatibilidad para actividades públicas o privadas del personal al servicio del sector público se hará pública mediante su publicación en el «Boletín Oficial de Canarias», especificando, además de la identificación personal, el puesto de trabajo que desempeña y la actividad o actividades para la que se autoriza la compatibilidad”.

Asimismo, el artículo 21 de la LTAIP respecto al mismo personal establece la obligación de publicar información general sobre las retribuciones de todo tipo de cargos y personal, incluido el personal laboral.

De esta obligación de publicitar en el portal de transparencia se desprende la importancia de estos gastos para conocer el ejercicio de las potestades, la

prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos, así como su naturaleza de información pública.

Se destaca la obligatoriedad de publicar "...las relaciones de puestos de trabajo, los catálogos de puestos, las plantillas de personal o instrumentos similares, cualquiera que sea su denominación, especificando la identidad del personal que los ocupa y los puestos que están vacantes. ...". Por tanto, existe una habilitación legal para la comunicación de datos en virtud de este último artículo de la LTAIP. Tal habilitación legal comprende la publicación de los datos a que se refiere el precepto indicado; esto es, las relaciones de puestos de trabajo, plantillas, catálogos o instrumento similar referidos a todo tipo de personal de la administración pública en Canarias y en ellas, la LTAIP incluye la identidad del personal que los ocupa. No obstante, salvo excepciones, se está limitando la publicación de la identidad a que exista consentimiento previo del interesado para ver si presenta algún derecho de protección de datos especialmente protegido.

6. La empresa PAMARSA es una empresa pública municipal, 100% capital público, cuyo objeto social es la explotación económica, prestación de servicios y mantenimiento de instalaciones municipales y que tiene la condición de medio propio y servicio técnico del Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, la gestión de otros servicios, actividades y derechos, así como la explotación económica de las instalaciones municipales
7. Fijada la competencia subjetiva y objetiva del Comisionado, como la no sujeción a plazo y la existencia de obligaciones de publicidad activa que afectan a esta reclamación, procede analizar la reclamación teniendo en cuenta que la presenta un edil y que lo hace dejando constancia de su condición de concejal en el ejercicio de su cargo.

En Canarias, el acceso a la información pública por cargos locales representativos se ha regulado tanto en la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, así como en la Ley 7/2015, de los Municipios de Canarias. En este caso concreto, al tratarse de una corporación local, se regula conforme a los términos previstos en la legislación de régimen local, y, en su caso, en la normativa que se apruebe por el pleno de la corporación.

Al margen de esta regla procedimental, tal y como ha venido reiterando insistentemente la jurisprudencia, el derecho fundamental de los cargos representativos locales al acceso a la información de su respectiva entidad local, tiene dos vías de protección ordinaria: el recurso potestativo de reposición y el recurso contencioso-administrativo, a las que hay que sumar dos garantías adicionales como son, por una parte, el procedimiento para la protección de los

derechos fundamentales de la persona, regulados en los artículos 114 a 121 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por otra parte, la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Tras la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre y en el caso de Canarias, la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, coexisten dos vías en virtud de las cuales los cargos representativos locales pueden ejercer el derecho de acceso a la información de su respectiva entidad local para el ejercicio de su función: por un lado tenemos la vía específica prevista en la legislación de régimen local, artículos 77 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 14 a 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales; y tenemos una segunda vía que puede ser empleada, y es la regulada con carácter general en el Título III de la Ley Canaria de Transparencia (LTAIP), ya que se establece un derecho universal o genérico de acceso a los contenidos y documentos que obren en poder de la Administración y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

El derecho de acceso de los concejales es un derecho constitucionalmente reforzado y privilegiado en comparación con el que ostentan los ciudadanos particulares. Representando un claro contrasentido que no pudiera beneficiarse de las mismas garantías que se reservan al acceso ciudadano, se ha entendido que será de aplicación supletoria la normativa de la LTAIP, en la medida que refuerce el acceso a la información de los cargos electos locales en el ejercicio de sus funciones, en contraste con las previsiones que supongan un tratamiento más restrictivo. Y ello por la evidente razón de que el derecho de los ciudadanos no puede ser de mejor condición que el de los representantes políticos de las administraciones locales. Este ha sido el criterio interpretativo seguido por este Comisionado desde el pasado año 2016, en las resoluciones 61/2016, 62/2016, 63/2016, 64/2016, 65/2016, 66/2016, 67/2016, 68/2016, 69/2016 y 80/2016, todas ellas relativas al acceso por parte de un Consejero en el ejercicio de su cargo a información pública del Cabildo Insular de la Gomera.

El propio Tribunal Supremo ha validado esta mayor protección al derecho de acceso de los cargos representativos locales en la STS de 15 de junio de 2015 (RJ 2015, 4815), que, aunque referida a los representantes autonómicos, es plenamente aplicable a este caso. En dicha sentencia, se indica que «tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (...) el derecho de acceso de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que les ha conferido al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán

ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

8. Otro aspecto a considerar ante las dudas que se pudieran plantear, es la legislación aplicable por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en la resolución de las reclamaciones presentadas sobre el acceso a información pública de consejeros y concejales canarios. A este respecto, en el derecho público la idea de capacidad de obrar se sustituye por la de competencia. Por ello, la competencia es la medida de la capacidad de cada órgano o ente público. La competencia supone, por tanto, una habilitación previa y necesaria para que la entidad o el órgano pueda actuar válidamente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1983 define la competencia como "el conjunto de funciones cuya titularidad se atribuye por el ordenamiento jurídico a un ente o a un órgano administrativo". Esta idea material que identifica la competencia como un conjunto de funciones se corresponde con una acepción jurídica más precisa.

La competencia tiene carácter irrenunciable. Así lo dispone la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 8, en relación a las competencias atribuidas a un órgano administrativo recalando que "se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia".

El artículo 52 de la LTAIP indica que "La reclamación podrá presentarse contra las resoluciones, expresas o presuntas, de las solicitudes de acceso que se dicten en el ámbito de aplicación de esta ley, con carácter potestativo y previo a la impugnación en vía contencioso-administrativa". Este marco de la LTAIP, unido al principio de competencia en la actuación pública, nos delimita una aplicación preferente por el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública a la LTAIP, considerando al consejero o concejal que reclama como un ciudadano cualificado a la hora de aplicar la proporcionalidad y justificación en la posible ponderación de los límites al derecho de acceso (artículo 37 LTAIP) y en la ponderación del interés público y los derechos de los afectados en materia de protección de datos personales (artículo 38 LTAIP).

9. En relación con el procedimiento de presentación de la solicitud de acceso a la información y de la reclamación, la solicitud se motivó en la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias y en la reclamación se utilizaron los artículos 51 a 57 de la LTAIP. En virtud del principio de eficacia, reconocido en el artículo 3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, las actuaciones de las administraciones públicas, y en base a ello el procedimiento administrativo, deben aplicarse desde una óptica antiformalista, de modo que se entienda que la intención del solicitante prevalezca frente a los puros formalismos

procedimentales. Se considera que el derecho de acceso a la información pública pertenece al ciudadano consejero o concejal y no puede quedar condicionado por la cuestión formal del bloque normativo alegado en su solicitud.

10. Analizada la información reclamada se encuentra contemplada entre los supuestos incluidos en el ámbito de aplicación de la LTAIP, pero puede contener datos de carácter personal: DNI, nombre y apellidos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico, etc. de parte de los trabajadores de la empresa pública Pamarsa.

En materia de protección de datos, el artículo 38 de la LTAIP expresa:

“1. Las solicitudes de acceso a información que contenga datos personales especialmente protegidos se registrarán por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la legislación básica reguladora del derecho de acceso a la información pública.

2. Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano

3. 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. Para la realización de la citada ponderación, el órgano tomará particularmente los criterios establecidos en el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno, así como los criterios de aplicación que puedan adoptarse conforme a lo previsto en la disposición adicional quinta de la misma Ley.

4. No será aplicable lo establecido en los apartados anteriores si el acceso se efectúa previa disociación de los datos de carácter personal de modo que se impida la identificación de las personas afectadas.

5. La normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso”.

Existe por tanto un principio general favorable al acceso. Sin embargo, deberán considerarse las circunstancias del caso concreto, para poder ponderar entre la

prevalencia del derecho a la protección de datos o el interés general que conlleva el acceso a la información pública. Sólo así se podrá valorar, por ejemplo, si la publicación pudiera afectar a su seguridad, como podría tratarse con víctimas de violencia de género o testigos protegidos; o si se trata de datos de menores de edad, por ejemplo. No obstante, es obvio que la identidad de un funcionario entra en el concepto de datos personales que contempla la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal: “Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por ello, se deberá dar trámite previo a los empleados públicos que puedan verse afectados por el acceso a la información para que puedan dar su consentimiento o no al acceso, así como alegar si en ellos concurre alguna circunstancia especial que deba ser tomada en consideración en la ponderación pretendida. Sólo así podrá efectivamente entenderse que el acceso es conforme a la normativa sobre protección de datos.

11. Para llevar a cabo esta ponderación, ya hemos aclarado que la LTAIP remite el artículo 15.3 de la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen gobierno.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos han emitido un dictamen conjunto el 24 de junio de 2015, en el que indica cómo aplicar la ponderación en base a las siguientes reglas:

Información referida a las RPT, catálogos, plantillas orgánicas, etc... de los órganos, organismos públicos y entidades del sector público estatal enumerados en el artículo 2 de la LTAIBG.

A) En principio y con carácter general, la información referida a la RPT, catálogo o plantilla orgánica, con o sin identificación de los empleados o funcionarios públicos ocupantes de los puestos, se consideran datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano de modo que, conforme al artículo 15, número 2, de la LTAIBG, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación, se concederá el acceso a la información

B) Ello no obstante y en todo caso:

a) La información –siempre en el supuesto de que resulte obligado facilitarla conforme a las reglas del anterior apartado A- no se facilitará cuando el acceso

suponga un perjuicio para uno o varios de los bienes enumerados en el artículo 14.1 de la LTAIBG y la limitación sea justificada, proporcionada a su objeto y finalidad de protección y haya tenido en cuenta las circunstancias del caso concreto, especialmente la concurrencia en el mismo de un interés superior que justifique el acceso.

b) Tampoco se facilitará cuando el acceso afecte a uno o varios empleados o funcionarios públicos que se encuentren en una situación de protección especial – p. ej. la de víctima de violencia de género o la de sujeto a una amenaza terrorista-, que pueda resultar agravada por la divulgación de la información relativa al puesto de trabajo que ocupan.

c) En este último caso, si el órgano, organismo o entidad responsable de la información tuviera conocimiento o pudiera deducir razonablemente de la información de que dispusiese que alguno o algunos de los empleados concernidos por una solicitud de información pudiera hallarse en una situación de protección especial, deberá recabar del o los afectados la información necesaria para dilucidar si efectivamente se da el supuesto y proceder en consecuencia con la respuesta.

Información referida al puesto de trabajo desempeñado por uno o varios empleados o funcionarios públicos o a las retribuciones asignadas a uno o varios puestos de trabajo determinados.

A) Dado que en uno y otro caso la información incluye datos de carácter personal, el órgano, organismo o entidad responsable de la misma, a la hora de autorizar el acceso, habrá de realizar la ponderación de intereses y derechos prevista en el artículo 15.3 de la LTAIBG, tal y como ya ha visto que sucedía en el supuesto de la letra b) del precedente apartado A.

B) Para efectuar la ponderación, habrán de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- a. Con carácter general, cuando el empleado público ocupe un puesto de especial confianza, un puesto de alto nivel en la jerarquía del órgano, organismo o entidad o un puesto que se provea mediante un procedimiento basado en la discrecionalidad, ha de entenderse que prima el interés público sobre los derechos a la intimidad o la protección de datos de carácter personal. Y ello porque, en los tres casos, el interés de los ciudadanos por conocer las retribuciones de los empleados públicos que ocupan ese tipo de puestos conecta directamente con su derecho a conocer el funcionamiento de las instituciones públicas y el modo en que se emplean los recursos públicos

y prima sobre el interés individual en la preservación de la intimidad o los datos de carácter personal.

- b. En este sentido -y sin perjuicio de lo que se ha dicho en los antecedentes de este escrito sobre el carácter flexible y genérico de los criterios interpretativos contenidos en el mismo y sobre la competencia exclusiva de las Unidades de Información para resolver y evaluar en cada caso concreto-, con el fin de contribuir a la más clara comprensión de las reglas establecidas en el precedente apartado a) y a título meramente ejemplificativo, puede decirse que el órgano, organismo o entidad responsable de la información concedería el acceso a la información sobre las retribuciones correspondientes a:
- Personal eventual de asesoramiento y especial confianza: asesores aunque sean funcionarios de carrera en situación especial.
 - Personal directivo, esto es: personal directivo de los organismos y entidades públicas, así como de las sociedades mercantiles, fundaciones públicas y consorcios integrantes del sector público autonómico, Cabildos y Ayuntamientos y demás entes obligados.
 - Personal no directivo de libre designación. En este caso, la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico del empleado o funcionario público, considerándose que en los puestos de nivel 30 no Subdirectores Generales o asimilados, 29 y 28 –éstos últimos siempre que sean de libre designación- o equivalentes, podría prevalecer, con carácter general, el interés público en la divulgación de la información relativa a las retribuciones de los puestos provistos con un grado de discrecionalidad sobre el interés individual en la preservación de la intimidad y los datos de carácter personal y que en los puestos de niveles inferiores prevalecería, con carácter general, el interés individual en la protección de los derechos fundamentales citados.

C) En todo caso, la información sobre las retribuciones se facilitará en cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos. La razón es que el conocimiento de estos datos puede permitir el acceso a datos de carácter personal especialmente protegidos. en los términos del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), esto es, datos reveladores de la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias y datos referentes al origen racial, a la salud y a la vida sexual. Si la solicitud de información requiere expresamente el

desglose de las retribuciones o su importe líquido habrán de aplicarse las normas del mencionado precepto de la LOPD.

D) También en todo caso, y en el supuesto de que resulte obligado facilitar la información, se observará lo señalado en la regla B del precedente epígrafe 1 respecto a la aplicación del artículo 14.1 de la LTAIBG -artículo 37 LTAIP- y a las situaciones especiales de los funcionarios o empleados públicos que desaconsejen el suministro de la información.

Información referente a las retribuciones vinculadas a la productividad o al rendimiento, con identificación o no de sus perceptores, e información relativa al complemento de productividad o incentivo al rendimiento percibido por uno o varios funcionarios o empleados públicos determinados.

Con carácter general, la cuantía de los complementos o incentivos retributivos ligados a la productividad o el rendimiento percibidos efectivamente por los empleados o funcionarios de un determinado órgano, organismo o entidad del sector público estatal no puede conocerse *a priori*, pues, por esencia, depende de la productividad o rendimiento desarrollado por éstos y éste es un dato que solo puede determinarse *a posteriori*, una vez verificados dicho rendimiento o productividad. De este modo, la información, aún en el caso de que no incorpore la identificación de los perceptores, puede facilitarse únicamente por períodos vencidos.

Igualmente, con carácter general, los complementos o incentivos vinculados a la productividad o al rendimiento no tienen carácter permanente sino coyuntural pues están dirigidos a retribuir un rendimiento o productividad especial, que no tiene porque producirse de forma continuada. Por ello, la información, caso de facilitarse, deberá incluir la expresa advertencia de que corresponde a un período determinado y que no tiene porque percibirse en el futuro con la misma cuantía.

Hechas estas salvedades, los criterios expuestos en los precedentes apartados A y B serían de aplicación al caso de las retribuciones ligadas al rendimiento o la productividad: 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 alguno 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.

Además de lo dicho, esta reclamación obliga a valorar en esa ponderación si existe un interés general en la petición de acceso por un cargo local electo y ponderar este interés con el que derive de las situaciones personales que se pongan de manifiesto en la audiencia dada. Sólo así podrá efectivamente entenderse que el acceso es conforme a la normativa sobre protección de datos.

En todo caso la finalidad por parte del reclamante es controlar y verificar que se cumplen por parte de la empresa pública Pamarsa con los principios y finalidades de la gestión municipal, todo ello en virtud de las funciones de fiscalización y control propias de un Concejal, ya que La normativa de régimen local reconoce por tanto el carácter esencial del derecho de información como íntimamente ligado al motivado ejercicio de las funciones representativas de los miembros de las Corporaciones Locales a través del derecho de acceso a la información.

Finalmente, es necesario contrastar las consideraciones jurídicas expuestas con las circunstancias de la reclamación. En este caso hay que considerar en la ponderación la condición de cargo público local del reclamante que afecta a la misma, ya que aparte del interés público general como ciudadano, ostenta un plus de interés público por su participación como representante de los ciudadanos en el gobierno y administración del Ayuntamiento, asumiendo un conjunto de derechos y deberes dirigidos a permitir su actuación en favor de los intereses generales, entre los que se encuentra el acceso a la información. Además, parece claro que estos datos son precisos para el ejercicio de las funciones de control y fiscalización legalmente atribuidas a un cargo electo local.

12. La obligación de publicidad activa ya expuesta alcanza a la totalidad de los datos solicitados por el reclamante, solo los datos a la identificación personal han de ser sometidos a esa ponderación. Hay que valorar si la información de las personas es idónea, necesaria y proporcionada para ejercer el control y fiscalización que motivan la reclamación. A este respecto, se estima que el acceso a la identidad de todas las personas contratadas en el marco temporal solicitado es necesaria para satisfacer la finalidad de control de la correcta utilización de los mecanismos de provisión de los puestos de trabajo. No olvidemos que el Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público determina que el sistema de acceso para la contratación de personal para todas las administraciones públicas la obligación de respetar en el acceso al empleo público los procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como la publicidad en las convocatorias, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos

selectivos y las funciones a desarrollar y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Por tanto, es aplicable el supuesto del artículo 38,2 ya incorporado a esta resolución, que establece que con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. Sin perjuicio de lo expresado, el acceso se dará únicamente a la identificación del titular del contrato sin datos de D.N.I, dirección postal, teléfonos, cuenta de correo electrónico, número de cuenta corriente, etc.

No obstante, previo a este acceso se ha de dar audiencia a los afectados por ver si concurre en alguna circunstancia que pueda ser considerada como datos especialmente protegidos del apartado 2 del artículo 7 o del apartado 3 del mismo artículo o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor. Solo en estos casos el acceso se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado.

13. Se recuerda que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso

Por todo lo expuesto, se adopta la siguiente resolución:

- Estimar la reclamación de [REDACTED] contra la denegación presunta por silencio administrativo de acceso a la información pública relativa a solicitud de relación de contratos de trabajo de la empresa pública Parque Marítimo S.A. (PAMARSA), indicando los tipos de contratos, la remuneración de los mismos, etc., todo ello en los términos expuesto en esta resolución. El acceso deberá realizarse conforme a las limitaciones derivadas de la protección de datos personales desarrollada en la presente resolución.
- Requerir al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz que realice la entrega al reclamante de la documentación señalada en el resuelto anterior en el plazo de quince días hábiles, remitiendo la misma información y la acreditación de la entrega al reclamante al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el mismo plazo.

- Requerir al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz en base al artículo 16 , 20 y 21 de la LTAIP, que publique y mantenga actualizada la información relativa a empleo público y retribuciones de la empresa pública municipal Pamarsa. La acreditación de esta publicación deberá realizarse ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el plazo de dos meses a partir de la comunicación de esta resolución.
- Recordar al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz que el incumplimiento de la obligación de publicar información que obliga la LTAIP, constituye infracción prevista en el artículo 68 de LTAIP, sancionable conforme al artículo 69 de la misma Ley.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por el Ayuntamiento del Puerto de la Cruz no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución, que es plenamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo ante el juzgado de lo contencioso-administrativo que corresponda en plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

De no activarse el cumplimiento de la resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública de la administración reclamada el régimen de infracciones y sanciones previsto en el artículo 66 y siguientes de la LTAIP.

Contra la presente Resolución que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses ante los Juzgados correspondientes.

**EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN
PÚBLICA**

Fdo. Daniel Cerdán Elcid



Firmado por el Comisionado de Transparencia de Canarias Fecha: 31/08/2017