

R2017000057

Resolución estimatoria sobre información pública relativa al personal que presta funciones de carácter administrativo fuera de la relación de puestos de trabajo en el Servicio Canario de la Salud.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Servicio Canario de Salud. Información empleo sector público.

Sentido: Estimatoria .

Origen: Estimación parcial.

Con fecha 4 de mayo de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [REDACTED], en nombre y representación de Intersindical Canarias, al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la desestimación presunta de acceso a la información pública solicitada al Servicio Canario de la Salud el 15 de marzo de 2017, relativa a:

“Relación actual de personal estatutario que presta funciones de índole administrativa en el Servicio Canario de la Salud, fuera de la relación de puestos de trabajo, con la identidad del personal que los ocupa, puesto que ocupa y si reciben alguna retribución económica diferente al personal estatutario que desempeña sus mismas funciones sanitarias en nuestra red sanitaria.

El coste económico real que supone el nombramiento de este personal en los servicios centrales y territoriales del Servicio Canario de la Salud, ocupando y realizando funciones meramente administrativas, que están previstas en la Relación de Puestos de Trabajo para el personal funcionario o laboral. Así como, si este personal estatutario recibe algún complemento económico por realizar funciones administrativas en los órganos centrales y territoriales del Servicio Canario de la Salud. Y en caso afirmativo, la cuantía total de ese complemento económico y la motivación del mismo.

Y por último, forma de provisión de esos puestos administrativos, inexistentes en la actual Relación de Puestos de Trabajo del Servicio Canario de la Salud, ocupados por personal estatutario y los motivos de su nombramiento.”

El 19 de julio de 2017 se solicitó al Servicio Canario de la Salud, en base al artículo 54 y 64 de la LTAIP, el envío en el plazo máximo de quince días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Asimismo, se le dió la consideración de interesado en el expediente, así como la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara conveniente a la vista de la reclamación.

El día 28 de julio de 2017 el Servicio Canario de Salud contesta el requerimiento informando que el día 25 de julio de 2017 había dictado resolución estimando la petición y remitiendo la información al reclamante. Este Comisionado dio audiencia al reclamante el día 11 de agosto siguiente para que, en el plazo de diez días, comunicara la conformidad o disconformidad con dicha entrega de información. El día 14 de septiembre el reclamante contesta que los datos aportados no se corresponden con los datos solicitados por errónea aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, ya que se refieren sólo a administrativos y auxiliares administrativos y no a todo el personal que realiza funciones administrativas. Respecto a las retribuciones del personal tampoco se aporta información individualizada, sino que se informa sobre los decretos e instrucciones donde está información se recoge. Tampoco se informa sobre las funciones que desarrollan en origen nien destino, ni la identidad del personal que ocupa los puestos.

Consideraciones Jurídicas .

El Servicio Canario de la Salud es un organismo autónomo del Gobierno de Canarias, encargado de la ejecución de la política sanitaria y de la gestión de las prestaciones y centros, servicios y establecimientos de la Comunidad Autónoma de Canarias encargados de las actividades de salud pública y asistencia sanitaria. Asimismo, el Servicio Canario de la Salud se estructura territorialmente en demarcaciones denominadas Áreas de Salud, que son órganos desconcertados del Servicio, encargados a través de sus órganos de gobierno de asumir la responsabilidad de la financiación de las actuaciones sanitarias en su ámbito territorial.

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) 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, entre los que se encuentra el Gobierno de Canarias, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

Los plazos de reclamación se concretan en el artículo 46 y 51 de la LTAIP, que fija un plazo máximo de un mes para resolver la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose 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, que en este caso es negativo. La solicitud de información fue presentada el 15 de marzo de 2017, sin que el Servicio Canario de la Salud diera respuesta, por lo que el 15 de Abril siguiente se entendió desestimada por silencio administrativo y se presentó la reclamación el 4 de mayo de 2017, dentro del plazo legal de interposición.

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 norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

1. La LTAIP determina en su artículo 13,1 el principio general sobre la información sujeta a publicación activa en el portal de transparencia de las entidades obligadas: “Las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley están obligadas a publicar la información cuya divulgación resulte de mayor relevancia para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”. No obstante, cita el artículo siguiente, a esta publicación –que se concreta en los artículos 15 a 33 de la LTAIP- le serán de aplicación los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la legislación básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. En caso de que la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicación solo se llevará a efecto previa disociación de los mismos.

Descendiendo a la obligación de publicar en los portales de transparencia que afecta a esta reclamación, el artículo 20 de la LTAIP regula la información en materia de empleo en el sector público de esta manera: “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”.

En consecuencia, el Servicio Canario de la Salud esta obligado, también respecto a su personal estatutario, a la publicación de la relación de puestos de trabajo, del catálogo de puestos, plantillas de personal o instrumentos similares con el que cuente, cualquiera que sea su denominación; publicación que no se está llevando a cabo.

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 de la Comunidad Autónoma de Canarias. Y entre ellas, la LTAIP incluye la identidad del personal que los ocupa.

2. En el caso del personal estatutario, en Canarias no cuentan con una relación de puestos de trabajo como en otras comunidades autónomas. No obstante, eso no quiere decir que no se cuente con datos similares y que los mismos estén al uso en la administración educativa; por lo que se da el mismo problema.
3. Hablando ya de derecho de acceso, 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”.
4. 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 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.

5. 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 emitieron un dictamen conjunto el 24 de junio de 2015, en el que indica cómo aplicar la ponderación regulada en dicho artículo 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”.

6. Además de lo dicho, esta reclamación obliga a valorar si existe un interés general en la petición de acceso por un delegado sindical y ponderar este interés con el que derive de las situaciones personales que se pongan de manifiesto en la audiencia dada.

La Constitución Española da reconocimiento expreso en su artículo 7 a los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales como organizaciones que “contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propio”.

Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el art. 28.1 de la Constitución, está integrado por un contenido esencial mínimo e inderogable (autoorganización sindical y actividad y medios de acción sindical -huelga, promoción de conflictos colectivos y negociación colectiva-) y un eventual contenido adicional de concreción legal (representación institucional, promoción y presentación de candidaturas, etc.), que incluye los derechos de acción sindical reconocidos por los arts. 9 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS),(STC 95/1996 y 64/1999), y el reconocimiento de una serie de garantías y facilidades para el eficaz ejercicio de sus funciones por parte de los representantes sindicales en la empresa.

Entre ellas, y en el seno de la Administración Pública, el derecho de información de las juntas de personal y delegados de personal que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquella, el cual viene concretado en el artículo 9 de la Ley citada, cuyo reconocimiento resulta esencial para la existencia de un auténtico y efectivo derecho de libertad sindical.

A todo ello hay que añadir que, a efectos de la LOLS, se considerarán trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de la Administraciones

Públicas (art. 1.2).

Además el 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, reconoce en su artículo 15 letra a), el derecho del empleado público a la libertad sindical. Sin embargo, debemos tener presente que el ámbito de aplicación del mismo regulado en su artículo 2º, ordinal tercero, excluye al personal docente y al personal estatutario, que se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias. No obstante, la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, al regular en su artículo 18 los derechos colectivos, contempla el derecho a la libre sindicación y a la actividad sindical, así como a la negociación colectiva, representación y participación en la determinación de las condiciones de trabajo. En todo caso son de aplicación al personal estatutario, en materia de representación, participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de trabajo, las normas generales de órganos de representación. En todo caso, conforme al artículo 80 de dicho Estatuto Marco, tienen derecho a tener información para la negociación sindical de las materias relativas a la selección de personal estatutario y a la provisión de plazas, incluyendo la oferta global de empleo del servicio de salud, a los planes de ordenación de recursos humanos y a cuantas materias afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones del personal estatutario y sus organizaciones sindicales con la Administración pública o el servicio de salud.

Debemos de citar también la Ley 2/1987, de la Función Pública Canaria, que en el artículo 1 señala: “Esta Ley es de aplicación a la presentación de servicios a la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias o de sus Organismos Autónomos por los funcionarios de carrera e interinos y por el personal eventual. Quienes estén vinculados a aquélla por una relación laboral se regirán por las normas del Derecho del Trabajo y por los preceptos que esta Ley expresamente se les dedica”. Además su artículo 2.2 dice: “Se podrán dictar normas específicas para adecuar la aplicación de la presente Ley a la peculiaridades del personal docente, investigador y sanitario”.

Respecto a la mención de “recibir información, sobre la política de personal”, la jurisprudencia ha dicho que no implica una lista cerrada y completa, sino abierta, que

permite incluir otras que se consideren necesarias para el ejercicio de sus respectivas funciones y la defensa de la libertad sindical; entre ellas, y por lo que ahora importa, las relativas a información sobre la cobertura de los puestos de trabajo, ya sea con plaza en relación de puestos de trabajo o sin ella. Negar esta información impide al sindicato conocer cuál es y cómo se concreta la política de personal; y puede obstaculizar su labor de fiscalización y de transmisión de la información a los afiliados y al resto de los empleados concernidos, aun no afiliados, y, en definitiva, puede constituir una vulneración del derecho fundamental invocado.

Por tanto, hay que partir de la necesidad de intentar ponderar los derechos en juego, el ya señalado de protección de datos por una parte y el de información sindical, como contenido adicional del de libertad sindical, por otra.

En todo caso, debemos de entender que la solicitud de información no se plantea sino como un despliegue de la actividad específica en calidad de delegado sindical, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con la obligación de los representantes sindicales, sin que la misma vaya a ser utilizada más allá que para ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes. El análisis debe estar centrado en la naturaleza del dato solicitado, relacionado con las funciones legítimas que ejerce el sindicato en el ámbito de la empresa o de la Administración. Es importante analizar las funciones que ejercen los sindicatos y poner en conexión dicha previsión legal con la cesión. En el caso concreto, la normativa vigente establece que entre las funciones de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal se encuentran tareas como la supervisión de las condiciones de trabajo del personal; y tener conocimiento de todo lo que tiene relación con estas condiciones. Se analizaron en este caso incluso algunas sentencias del Tribunal Constitucional en interpretación del derecho a la libertad sindical, para llegar a la conclusión de que es posible comunicar datos relacionados con trabajadores a la representación sindical. Sin embargo, esta conclusión también requiere una matización, ya que queda por determinar cuáles de los datos deben ser objeto de comunicación.

7. Finalmente, es necesario contrastar las consideraciones jurídicas expuestas con las circunstancias de la reclamación:

- a) La resolución da acceso a una relación de personal administrativo y auxiliar administrativo y obvia el resto de las categorías de personal estatutario; tampoco incluye la identidad del personal que los ocupa. Si se considera que con la relación y los fundamentos de derecho de la resolución del Servicio Canario de la Salud se da contestación al puesto que ocupa y si reciben alguna retribución económica diferente al personal estatutario que desempeña sus mismas funciones sanitarias en nuestra red sanitaria. También al coste económico real que supone el nombramiento de este personal en los servicios centrales y territoriales del Servicio Canario de la Salud y a sí reciben algún complemento económico por realizar funciones administrativas en los órganos centrales y territoriales del Servicio Canario de la Salud. No se da contestación a la forma de provisión de esos puestos administrativos, inexistentes en la actual Relación de Puestos de Trabajo del Servicio Canario de la Salud, ya que se limitan a consignar la base legal de la adscripción, pero no se consignan las necesidades del servicio que han motivado la comisión.
- b) Hay que destacar que la estimación por la resolución del Servicio Canario de la Salud prescinde completamente del trámite previo de audiencia a los empleados públicos que puedan verse afectados por el acceso a la información, para que puedan alegar si en ellos concurre alguna circunstancia especial que deba ser tomada en consideración en la ponderación. Opta por la anonimización general de los datos ante la posibilidad de que alguno de los empleados pudiera hallarse en situación de protección especial, sin tener en cuenta las previsiones del artículo 15,1 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sobre si están en situación de alguno de los supuestos de especial protección y si otorgan o no consentimiento al tratamiento de sus datos. Hay que recordar que, en cuanto al consentimiento, el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal lo define como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen". De ello se desprende la necesaria concurrencia para que el consentimiento pueda ser considerado conforme a derecho de los cuatro requisitos enumerados en dicho precepto. De lo que se ha indicado se desprende que de las características del

consentimiento no se infiere necesariamente su carácter expreso en todo caso, razón por la cual en aquellos supuestos en que el legislador ha pretendido que el consentimiento deba revestir ese carácter, lo ha indicado expresamente; así sucede en el caso de tratamiento de datos especialmente protegidos, indicando el artículo 7.2 la necesidad de consentimiento expreso y escrito para el tratamiento de los datos de ideología, religión, creencias y afiliación sindical, y señalando el artículo 7.3 la necesidad de consentimiento expreso aunque no necesariamente escrito para el tratamiento de los datos relacionados con la salud, el origen racial y la vida sexual. Por tanto, el consentimiento podrá ser tácito, en el tratamiento de datos que no sean especialmente protegidos (artículo 7.2 y 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999) si bien para que ese consentimiento tácito pueda ser considerado inequívoco será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento al mismo, no existiendo al propio tiempo duda alguna de que el interesado ha tenido conocimiento de la existencia del tratamiento y de la existencia de ese plazo para evitar que se proceda al mismo.

- c) Se estima que la resolución del Servicio Canario de la Salud es errónea, ya que ha olvidado el principio general de acceso a la información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano; y no da audiencia a los afectados. Tampoco tiene en cuenta la condición de delegado de personal del reclamante, aspecto que afecta a la misma, ya que, aparte del interés público como ciudadano, ostenta un plus de interés público por su contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales.
- d) El principio de publicidad activa se ha de complementar con el de la debida audiencia sobre el tratamiento de datos personales y, en base a los mismos, ponderar a aquellos funcionarios que no hayan manifestado concurrencia de datos especialmente protegidos; lo que conlleva que el sindicato reclamante tenga que poder acceder a la identidad de las personas que han sido nombradas para ocupar los tipos de puestos que solicitan; y ello, por la función que desempeñan las organizaciones sindicales.

Recientemente se ha dictado resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 2 de noviembre de 2017, por la que se da trámite de información pública en relación a la publicidad y acceso a la información de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. En ella se parte de que la publicidad de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares, como pueden ser, por ejemplo, las plantillas de personal o los catálogos de puestos, incluyendo la identidad de quienes desempeñan los puestos de trabajo, en principio no encuentra límite legal, toda vez que el nombre y apellidos y el número oficial de identidad personal no constituyen datos de carácter personal especialmente protegidos. No obstante, la propia Ley señala que en todo caso deberá preservarse los límites derivados de la protección de datos de carácter personal especialmente protegidos u otros derechos constitucionalmente protegidos. Además, expresamente se indica que no afecta a los instrumentos de ordenación del personal docente no universitario, del personal estatutario que presta sus servicios en los centros de asistencia sanitaria y del Cuerpo General de la Policía Canaria, ya que sobre ellos carece de competencia la Dirección General de la Función Pública.

Por tanto, en base a todo lo expuesto, resuelvo:

1. Estimar la reclamación formulada por [REDACTED], en nombre y representación de Intersindical Canarias contra la denegación parcial de su solicitud al Servicio Canario de la Salud relativa a la relación identificada de personal estatutario que realiza funciones administrativas en comisión de servicios en el Servicio Canario de la Salud, puesto, retribuciones, coste económico de sustituciones y forma de provisión.

La información a la que se ha de dar acceso es: incluir la información o informar negativamente sobre el resto de categorías de personal estatutario diferentes a administrativo y auxiliar administrativo. Incluir la identidad de la totalidad del personal estatuario en las condiciones solicitadas, y la forma de provisión de todo el personal en esa situación.

Previamente a este acceso se ha de dar trámite de audiencia a todos los

empleados afectados como consecuencia de la publicidad y acceso a la información de los puestos de trabajo nominados con la mención de nombre y apellidos del empleado o empleada que desempeña cada puesto y su número de identificación oficial. En particular deberán comparecer los afectados por esta solicitud que estimen que, como consecuencia de tal publicidad o del derecho de acceso a la información por parte de terceras personas, puedan verse afectados por una especial protección debida de tales datos o por hechos y circunstancias constitucionalmente amparadas.

2. Requerir al Servicio Canario de la Salud para que, una vez concluido el trámite de audiencia, remita en el plazo de quince días hábiles al reclamante la información a la que se da acceso en la presente Resolución. En el mismo plazo de quince días hábiles, se ha de enviar a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada al reclamante para comprobar el cumplimiento.
3. Requerir al Servicio Canario de la Salud para que, en el plazo más breve posible y en todo caso antes del cierre del informe anual del Comisionado el 31 de marzo de 2018, realice la publicación en el portal de transparencia de del instrumento equivalente a la relación de puestos de trabajo, previo trámite de audiencia similar al realizado por la Dirección General de Función Pública para su personal.
4. Instar al Servicio Canario de la Salud para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que se le formulen y remitiendo la información de los expedientes al Comisionado cuando se le solicite.

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 Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución, que es plenamente ejecutiva emanada, de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso

contencioso-administrativo en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid



Resolución firmada el 18/12/2017

[REDACTED] -INTERSINDICAL CANARIAS

DIRECTOR DEL SERVICIO CANARIO DE LA SALUD