

R2018000200

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda relativa a puestos docentes en la relación de puestos de trabajo.

Palabras clave: Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda. Información en materia de empleo en el sector público.

Sentido: Estimatorio.

Origen: Silencio administrativo.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 25 de julio de 2018 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], en representación de la organización sindical Intersindical Canaria al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (en adelante, LTAIP), contra la desestimación presunta de solicitud de acceso realizada el 20 de junio de 2018 ante la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, y relativa a:

“1º. Que se informe a este Sindicato del docente que ocupa la plaza ubicada en Santa Cruz de Tenerife, su especialidad y funciones que tiene atribuidas, así como la especialidad, funciones y número de RPT de los docentes, D. Juan Francisco Pérez Ojeda, Dª Luisa Romero Díaz y D. Iván Vega Moreno.

2º Que se informe, igualmente, sobre qué Centro Directivo se encarga de abonarles sus retribuciones, si la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda o la Consejería de Educación y Universidades”.

Segundo.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se solicitó, el 23 de agosto de 2018, el envío 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 Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara convenientes a la vista de la reclamación. A la fecha de emisión de esta resolución por parte de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda no se ha remitido expediente alguno ni se han realizado alegaciones respecto de esta reclamación.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1.a) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. El artículo 63 de la misma Ley regula la funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá 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.

II.- 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. Conforme al artículo 5.b) de la referida LTAIP, 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”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

III.- 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 Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre 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. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 25 de julio de 2018. Toda vez que la solicitud fue realizada el 20 de junio de 2018 y que no fue atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto a la misma y se ha interpuesto la reclamación en plazo.

Debe tenerse en cuenta que de acuerdo con las previsiones normativas contenidas en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de 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.

IV.- La petición es realizada por un representante sindical con un derecho de acceso a la información laboral reforzado por esa misma condición; en la medida en que para el adecuado

ejercicio de sus funciones reconocidas por la legislación laboral es necesario disponer de una información más precisa y pormenorizada que la que puedan reconocer las normas de derecho de acceso y estar al alcance de las personas ajenas a los servicios públicos. Y a mayor abundamiento de los derechos de las normas laborales (Ley 11/85, Ley 9/87, Ley 7/1990 y Real Decreto Legislativo 2/2015) se ha de considerar que el art. 29.1.i) de la propia Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno reconoce como objeto contrario y sancionable “la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales”, si bien por el propio ámbito subjetivo del Título II de esta norma solo lo refiere a la Administración General del Estado.

V.- En relación a la información en materia de empleo en el sector público, el artículo 20 de la LTAIP dispone que “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”. Esto es, las relaciones de puestos de trabajo están sometidas a la obligación de publicidad activa.

VI.- Una vez analizado el contenido de la solicitud y hecha una valoración de la misma, es evidente y no se presta a dudas que estamos ante una solicitud de información claramente administrativa que contiene datos personales, no afectada por ninguno de los límites al derecho de acceso previstos en el artículo 37 de la LTAIP; pero si pudiera estarlo en el caso de alguna persona respecto a la protección de datos personales regulada en el artículo 38 del mismo cuerpo legal. Esta salvedad hace referencia a aquellas personas que, por sus circunstancias concretas, pueden alegar una reserva especial y más fuerte de sus datos personales, según se expresa a continuación.

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

“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 el acceso a la información pudiera afectar a su seguridad, como podría ocurrir con víctimas de violencia de género o testigos protegidos; o si se trata de datos de menores de edad, entre otros supuestos. No obstante, es obvio que la identidad de un empleado público 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.

VII.- Para llevar a cabo esta ponderación, ya hemos visto 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 se indica cómo aplicar la ponderación regulada en dicho artículo en base a las siguientes reglas:

1. “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.*

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.

2. 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.*

3. 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”.

VIII.- La Dirección General de la Función Pública, mediante Resolución de 22 de febrero de 2018, estableció las instrucciones en relación a la publicidad activa y el derecho de acceso a la información de las relaciones de puestos de trabajo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. En el apartado tercero de su anexo recoge los datos e informaciones que deben contener las relaciones de puestos de trabajo objeto de publicación, entre los que se incluyen los solicitados por el reclamante.

La resolución parte de que la publicidad de las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos similares, incluyendo la identidad de quienes desempeñan los puestos de trabajo, en principio, no encuentra límite legal, toda vez que el nombre y apellidos no constituyen datos de carácter personal especialmente protegidos, sin perjuicio de que ante determinadas situaciones, dicha información deba limitarse, incluso eliminarse, si concurren hechos o circunstancias respecto de un determinado empleado público o una determinada empleada pública, que provoquen un riesgo para la protección e determinados derechos constitucionalmente reconocidos o de datos de carácter especialmente protegidos, como puedan ser, entre otros, la seguridad y la integridad física.

Y en cualquier caso, la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior por el reclamante de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED], en representación de la organización sindical Intersindical Canaria contra la desestimación presunta de solicitud de acceso realizada el 20 de junio de 2018 ante la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, y relativa a puestos docentes en la relación de puestos de trabajo, en los términos de los fundamentos jurídicos sexto a octavo.
2. Requerir a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda para que haga entrega al reclamante de la información señalada en el resuelto primero en el plazo de quince días hábiles.
3. Requerir a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda a que en el plazo de quince días hábiles remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su caso, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
4. Instar a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda para que cumpla con el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.

5. Recordar a la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

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 la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, 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 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 la resolución, 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 29-05-2019

 **(INTERSINDICAL CANARIA)**

SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE EMPLEO, POLÍTICAS SOCIALES Y VIVIENDA.