

**R2023000144**

**Resolución estimatoria parcial sobre solicitud de información a la Agencia Tributaria Canaria relativa a los criterios aplicables para el cálculo de la productividad.**

**Palabras clave:** Consejería de Hacienda y Relaciones con la Unión Europea. Agencia Tributaria Canaria. ATC. Información en materia de retribuciones. Productividad.

**Sentido:** Estimatoria parcial.

**Origen:** Resolución estimatoria parcial.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Agencia Tributaria Canaria, y teniendo en cuenta los siguientes,

#### **ANTECEDENTES**

**Primero.-** Con fecha 8 de marzo de 2023 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [REDACTED], actuando en su calidad de presidente de la Junta de Personal Funcionario de la Agencia Tributaria 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 Resolución nº 6, de 6 de febrero de 2023, de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria (notificada el 6 de marzo de 2023) que da respuesta a dos solicitudes de información formuladas el 21 de diciembre de 2022 y relativas **a los criterios aplicables para el cálculo de la productividad correspondiente a los ejercicios 2020 y 2021.**

**Segundo.-** En concreto el ahora reclamante, actuando en su calidad de presidente de la Junta de Personal Funcionario de la Agencia Tributaria Canaria solicitó:

*“1.- Que, en virtud de lo dispuesto en la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública (Artículos 6. b), 23, 36 y 37), se informe a esta Junta de Personal de:*

*Uno. Listado detallado en formato Excel, para el cálculo de las medias de servicios, con lo siguiente:*

- a. Categoría laboral o denominación del puesto de trabajo.*
- b. Grupo laboral (I, II, III, IV, V) o funcional (A1, A2, C1, C2, E).*
- c. Servicio o unidad a la que está adscrito.*
- d. Nota total de la productividad.*
- e. Nota de la parte cuantitativa.*
- f. Nota de la parte cualitativa (subjativa).*
- g. Porcentaje de absentismo.*
- h. Periodo de permanencia.*
- i. Importe base de productividad según el grupo.*

j. Importe le corresponde.

Dos. Motivos que justifican la concesión de excelencias e informes con datos para concederlas.

2.- Se aporte copia de dichos documentos por correo electrónico.”

**Tercero.-** En la citada Resolución nº 6, de 6 de febrero de 2023, de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria se concede el acceso parcial a la información solicitada facilitando el nº de registro, subdirección, grupo, puntuación y retribución individual productividad.

**Cuarto.-** Respecto a la información solicitada y no facilitada la entidad reclamada recoge los siguientes fundamentos jurídicos:

*“Cuarto.- Analizadas las solicitudes realizadas, coincidentes en la información solicitada y difiriendo únicamente en el ejercicio de referencia (2020 y 2021), se considera procedente conceder el acceso parcial por los siguientes motivos:*

**a) Sobre el acceso al porcentaje de absentismo**

*El artículo 38 de la Ley 12/2014, referente al tratamiento de la protección de datos personales y el acceso a la información pública, establece que las solicitudes de acceso a información que contenga datos personales especialmente protegidos se regirán 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 (entiéndase Ley Orgánica 3/2008, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, que adapta el ordenamiento jurídico español al Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos).*

*En este sentido, el artículo 9.1 de tal Reglamento prohíbe el tratamiento de datos personales que revelen, entre otros, datos relativos a la salud, salvo que se cumpla alguna de las excepciones previstas en el apartado 2 de tal artículo.*

*El dato del porcentaje de absentismo **está vinculado directamente con la salud del trabajador**. Aun cuando se llevara a cabo una previa disociación de los datos de carácter personal (artículo 9.4 del Reglamento) podría ser fácilmente identificable qué o qué personas ocupan los puestos, especialmente en aquellos casos en los que su forma de provisión es la libre designación.*

*Por lo tanto, no mediando causa excluyente de la prohibición taxativa marcada por el artículo anteriormente invocado, **no procede el suministro de tal información.***

**b) Sobre el acceso a la nota total de la productividad, nota de la parte cuantitativa, nota de la parte cualitativa, período de permanencia, importe base de productividad según el grupo e importe que le corresponde.**

*Si bien no se tratan de datos especialmente protegidos, no debe obviarse que la determinación del importe de productividad de cada empleado es una simple operación aritmética en la que intervienen además de estas variables, las del propio absentismo. Por lo tanto, si bien su suministro aislado no debiera estar restringido, **en su conjunto sí pudiera implicar un acceso***

**indirecto al porcentaje de absentismo**, que como anteriormente se dejó señalado, no se considera procedente su suministro.

Unido a lo anterior, el artículo 38.3 de la Ley 12/2014 dice:

*“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 en consideración 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”.*

*A la vista de su solicitud, y tal y como se desprende de la misma, la finalidad del acceso a la información pública es el cálculo de las medias de los servicios. De acuerdo con esta finalidad, y realizada la ponderación de intereses mandatada por el artículo referido, **se considera que para el cálculo de la media de la productividad de los servicios es suficiente con el suministro de la calificación e importe total de los puestos adscritos a cada Subdirección**, sin menoscabo del ejercicio del legítimo derecho de acceso a la información pública pero protegiendo al mismo tiempo los derechos individuales de los trabajadores.*

**Quinto-** *Respecto de la solicitud de información acerca de los motivos que justifican la concesión de excelencias, se pone en su conocimiento que la productividad adicional se ha propuesto con carácter general atendiendo a la especial implicación, responsabilidad, motivación o participación concreta en determinadas tareas, siendo finalmente el Presidente de la Agencia Tributaria Canaria el órgano competente para su aprobación.”*

**Quinto.-** En la presente reclamación el ahora reclamante alega que:

*“Ante nuestra petición, la titular de la Agencia, mediante Resolución de 06 de febrero de 2023, manifiesta que no corresponde a la Junta de Personal el acceso a toda la información completa, concediéndose únicamente el acceso parcial a los datos solicitados, al considerar el absentismo - a tenor de lo dispuesto en el art. 38 de la LTAIP un dato personal especialmente protegido, prohibiéndose su acceso, por tanto, según lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en el art. 9 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de los mismos.*

*Teniendo en cuenta que el tratamiento de los mismos se circunscribe únicamente a la Junta de Personal y difiriendo de los argumentos expuestos por la Directora del Organismo, al no poderse llevar a cabo el cálculo de las cantidades retributivas correspondientes a cada uno de los funcionarios o funcionarias de la ATC. Por este motivo presentamos la presente Reclamación a tenor de lo dispuesto en el Artículo 40. del R.D Legislativo, que establece que las*

*Juntas de Personal tendrán que recibir información sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, y en el art. 21 de la LTAIP, que dispone que la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias está obligada a publicar la información general de las retribuciones de su personal.”*

**Sexto.-** El 31 de marzo de 2023 se solicitó a la entidad reclamada el envío del expediente de acceso a la información. Visto el tiempo transcurrido sin que por parte de esa entidad se hubiese remitido el expediente ni alegación alguna, en base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP se le reiteró, el 23 de mayo de 2023, en el plazo máximo de quince días hábiles, el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, cuanta información o antecedentes considerase oportunos así como la identificación de las causas materiales, elementos jurídicos, elementos objetivables de carácter organizativo, funcional o presupuestario y la ponderación razonada y basada en indicadores objetivos convenientemente justificada que hace imposible la entrega de la información solicitada. Como órgano responsable del derecho de acceso la Agencia Tributaria Canaria tiene la consideración de interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estime convenientes a la vista de la reclamación.

**Séptimo.-** El 6 de julio de 2023, con registro de entrada número 2023-001368 se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria adjuntando el expediente de acceso a la información y donde, además de reiterar los fundamentos jurídicos recogidos en la resolución reclamada, argumenta lo siguiente:

*“Quinto.- Analizados los argumentos de la parte recurrente, el artículo 40.1 del TRLEBEP, relativo a las funciones y legitimación de los órganos de representación, establece en su apartado a) “Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente y programas de mejora del rendimiento”.*

*Por su parte el artículo 21 de la LTAIP, relativo a la información pública en materia de retribuciones (transparencia activa), obliga a 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, a mantener actualizada, entre otras, “la Información general de las retribuciones del personal, funcionario, estatutario y laboral, articulada en función de los niveles y cargos existentes.”*

*Por tanto los argumentos expuestos en nada contravienen la licitud de la resolución objeto de reclamación, por cuanto por un lado, por esta Administración tributaria no se ha incumplido el deber de informar a los órganos de representación del personal, en concreto a la Junta de Personal Funcionario, sobre las retribuciones de los empleados y empleadas públicas en concepto de productividad, tal y como consta en la resolución objeto de reclamación, lo que se ha limitado es el acceso a determinados datos por tratarse de datos de carácter personal especialmente protegidos al tener incidencia, bien directa bien indirectamente sobre los datos sobre la salud de los trabajadores y trabajadoras de la ATC.*

*En segundo lugar, y en cuanto a la obligación de publicar la información general de las retribuciones del personal de la Agencia (art. 21 de la LTAIP), y por lo que respecta al complemento de productividad, por esta Agencia se publica en el Tablón de Anuncios habilitado para ello, un listado anonimizado de la cuantía por productividad asignada a cada empleado o empleada pública de la ATC, quedando garantizado que la publicación se realiza del modo que resulte menos perjudicial para los interesados. En este sentido se pronuncia la Agencia de Protección de Datos en la Consulta AEPD 2018-0183, que dice:*

*(...)*

*“Por otro lado, debe quedar garantizado que la publicación se realiza del modo en que resulte menos perjudicial para el interesado. En este sentido, esta Agencia, en relación con la publicidad de la productividad de los funcionarios públicos, ha venido considerando necesario que el acceso a los datos no dé lugar a tratamientos posteriores que puedan resultar contrarios a lo dispuesto en la legislación de protección de datos o genere situaciones en que pueda poner en riesgo los derechos de los empleados, siendo preferible la exposición general de los datos, evitando su publicación en una red, aunque sea privada o su remisión por correo electrónico. En todo caso, la exposición deberá realizarse en un ámbito en el que sólo tienen acceso los propios empleados, evitando de este modo su difusión pública a personas que no forman parte de la correspondiente relación laboral, requisito que parece que se cumple en el presente caso al limitarse la publicación al tablón de anuncios de la Sala en la que se desarrolla la actividad laboral.”*

*(...)*

*Por todo lo expuesto entendemos que procede desestimar la reclamación interpuesta por ... contra la Resolución dictada por esta Dirección de la ATC, nº 6/2023 de 6 de febrero, de acceso parcial a la información solicitada por ser conforme a derecho.”*

**Octavo.-** Este Comisionado se ha pronunciado anteriormente sobre la información solicitada, entre otras en sus resoluciones de referencia R2017000055 y R2018000141, que puede consultarse en la dirección web <https://transparenciacanarias.org/r141-2018/> y <https://transparenciacanarias.org/r55-2017/>, respectivamente, y parte de cuya fundamentación jurídica se reproduce en esta resolución.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- La Agencia Tributaria Canaria es un ente de Derecho público de los previstos en el artículo 2.d) de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria, con personalidad jurídica propia, plena capacidad de obrar y autonomía de gestión y funcional, para realizar las actividades administrativas de aplicación del sistema tributario canario y del ejercicio de la potestad sancionadora. Como tal ente público queda afectado por la LTAIP, que en su artículo 2.1.b) contempla este tipo de organismos como sujetos obligados a la normativa de transparencia y acceso a la información pública.

II.- El artículo 2.1.b) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a *“los organismos autónomos, entidades empresariales y demás entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de dicha Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”*. El artículo 63 de la misma Ley regula las 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.

III.- 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.

IV.- 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 8 de marzo de 2023. Toda vez que la resolución contra la que se reclama fue notificada el 6 de marzo de 2023, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

V.- El ahora reclamante formuló la petición de información a la Agencia Tributaria Canaria aludiendo a su condición de presidente de la Junta de Personal 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.

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 propios”.

Según doctrina constitucional reiterada, el derecho de libertad sindical, consagrado constitucionalmente en el artículo 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 reconocidas por los artículos 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 artículo 10.3 de la LOLS, se reconoce también a las secciones y delegados sindicales constituidos en los centros de trabajo de aquélla, el cual viene concretado en el artículo 9 de la citada ley, 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 las Administraciones Públicas (artículo 1.2).

Y a mayor abundamiento de los derechos de las normas laborales (LOLS, Ley 9/87, de 12 de mayo de órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) 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.

En todo caso los datos obtenidos pueden ser utilizados en la actividad sindical interna de la organización o en recursos jurisdiccionales y para su reutilización en el supuesto de ser compartidos con terceros ha de respetar las restricciones y limitaciones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

VI.- A mayor abundamiento téngase en cuenta la Sentencia número 748/2020, de 11 de junio de 2020, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección tercera, que desestima el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección séptima), de 23 de noviembre de 2018, que desestimó el recurso de apelación 53/2018 formulado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria confirmado la sentencia número 49/2018, de 27 de marzo, del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4 que desestima el recurso 36/2016 contra las resoluciones del CTBG R/0144/2016, de 23 de junio de 2016 y R/0230/2016, de 24 de agosto de 2016, que se confirman por ser conformes a derecho.

El Tribunal Supremo, en auto de fecha 4 de octubre de 2019, admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional al objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en interpretar la Disposición Adicional 1ª de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el artículo 40.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, a fin de determinar si el citado artículo 40.1 del Estatuto prevé o no un régimen jurídico específico de acceso a la información.

En el fundamento jurídico segundo de su Sentencia número 748/2020, de 11 de junio de 2020, el Tribunal Supremo recoge que *“el desplazamiento de las previsiones contenidas en la Ley 19/2013 y, por lo tanto, del régimen jurídico general previsto en dicha norma, en todo lo relativo al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades existentes en un ámbito o métrica determinada, creando así una regulación autónoma en relación con los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.”*

Y tras reproducir las letras a) y f) del artículo 40.1 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público manifiesta que *“a juicio de este Tribunal, el precepto transcrito no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas a los empleados que representan y la información que les atañe.*

*Dicha norma se limita a señalar que los representantes de los trabajadores (las juntas de Personal y los Delegados de Personal) han de recibir información sobre determinados aspectos, entre ellos “la evolución de las retribuciones del personal”. Una interpretación flexible de esta norma permitiría entender que bajo la expresión “evolución de las retribuciones” se incluyen las variaciones que se producen como consecuencia de **la productividad y los criterios de reparto**. Pero, en todo caso, aun cuando se acogiese una interpretación más restrictiva, el precepto no impide ni limita el derecho a tener acceso a otros datos distintos, incluyendo aquellos que inciden directamente en la retribución del personal al que representan. El mero hecho de ser*

*destinatario natural de una información concreta no equivale a limitar su derecho a solicitar una información pública distinta.”*

Concluyendo que *“En definitiva, el precepto en cuestión no fija límites o condiciones en el contenido de la información que puede solicitar y obtener las Juntas de Personal, por lo que no se constituye como un régimen jurídico específico de acceso a la información que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno”.*

Frente a la posible aplicación de los límites del artículo 14.1, letra e) y g) la Audiencia Nacional consideró que la información solicitada, referida a los criterios seguidos para el reparto de los incentivos, no afecta a terceros ni a la normativa de protección de datos. Tampoco consideró acreditado que ello ponga en situación de riesgo la actuación de la inspección de persecución del fraudulento fiscal o tenga trascendencia tributaria.

El Alto Tribunal considera que *“si la Administración considerase que la información solicitada puede interferir o poner en riesgo una actividad inspectora en curso, la Ley permite en su artículo 16 la posibilidad de establecer límites parciales a la información que se proporciona, razonando concretamente las causas que impiden acceder a parte de la información solicitada, lo que no es posible sostener es que toda información relacionada con el reparto de la productividad, incluso respecto de ejercicios ya cumplidos, debe ser excluida.*

*Por ello, este Tribunal considera, en consonancia con lo afirmado en las instancias anteriores, que la información solicitada podría haberse proporcionado de forma que no se pusiese en peligro la actividad inspectora, y, en todo caso, si la Administración consideraba que algún extremo concreto podría suponer un peligro real en la lucha contra el fraudulento fiscal, debería haberlo justificado de forma expresa y detallada, explicado las razones por las que dicha información constituía un peligro para la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios o el desarrollo de la actividad investigadora del fraudulento fiscal.*

*Tal y como hemos señalado anteriormente, la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detalle que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida.”*

**VII.-** El Tribunal Supremo estableció la siguiente doctrina jurisprudencial:

*“En respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debe afirmarse que las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para el acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición*

*adicional primera apartado segundo de la ley 19/2013, de 9 de diciembre.*

*Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.*

*El artículo 40.1 del Real Decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público, no contiene un régimen específico y alternativo que desplace el régimen general de acceso a la información contenido en la Ley 19/2013, ni limita o condiciona el acceso a la información que las Juntas de Personal pueden tener en relación con aquellas materias relativas a los empleados que representan y la información que les atañe.”*

**VIII.-** La solicitud de información que se reclama en el punto Uno se concreta en la baremación de la productividad, desglosando categoría laboral o denominación del puesto de trabajo, grupo laboral (I, II, III, IV, V) o funcionarial (A1, A2, C1, C2, E), servicio o unidad a la que está adscrito, nota total de la productividad, nota de la parte cuantitativa, nota de la parte cualitativa (subjetiva), porcentaje de absentismo, periodo de permanencia, importe base de productividad según el grupo e importe que le corresponde.

El artículo 82.3.c) de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, al regular las retribuciones indica que: *“El complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo. Su cuantía, que no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano, aparecerá determinada globalmente en los Presupuestos por departamentos, servicios o programas. Corresponde al titular del Centro Directivo al que se haya asignado la cuota global, la concreción individual de las cuantías y de los funcionarios que hayan merecido su percepción, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno, sin que en ningún caso esta percepción implique derecho alguno a su mantenimiento. Las cantidades percibidas por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal, así como de sus representantes sindicales. Reglamentariamente se determinarán los criterios objetivos técnicos para la valoración de este complemento”.*

La Ley 7/2014, de 30 de julio, de la Agencia Tributaria Canaria, dispone en su artículo 29 que: *“3. Los conceptos retributivos del personal funcionario son los establecidos en la normativa de función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus cuantías se determinarán de conformidad con lo establecido en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias y en el marco del contrato de gestión. La política propia de la Agencia Tributaria Canaria en materia de personal puede establecer que una parte de las retribuciones del personal funcionario tenga la consideración de incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad con arreglo a indicadores de naturaleza objetiva. A tal fin, la persona titular de la dirección de la*

*agencia propondrá, a la persona titular de la Presidencia para su aprobación, si procede, las cuantías máximas y los criterios de aplicación de las retribuciones derivadas del grado de cumplimiento de objetivos, previa deliberación del Consejo Rector y negociación con las organizaciones sindicales.”*

Y su artículo 31.2 prevé que: *“2. La política propia de la Agencia Tributaria Canaria en materia de personal puede establecer que una parte de las retribuciones del personal laboral tenga la consideración de incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad con arreglo a indicadores de naturaleza objetiva. A tal fin, la persona titular de la dirección de la agencia propondrá, a la persona titular de la Presidencia para su aprobación, si procede, las cuantías máximas y los criterios de aplicación de las retribuciones derivadas del grado de cumplimiento de objetivos, previa deliberación del Consejo Rector y negociación con las organizaciones sindicales.”*

IX.- Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, una vez analizado el contenido del apartado Uno de la solicitud, esto es, **acceso por parte de la representación de la junta de personal a la información relativa a los criterios aplicables para el cálculo de la productividad correspondiente a los ejercicios 2020 y 2021** y hecha una valoración de la misma, es evidente que estamos ante una solicitud de información claramente administrativa, que contiene datos personales. Toda vez que se solicita valoración de los trabajadores para la aplicación del complemento de productividad, se entiende que la información reclamada no está afectada por ninguno de los límites al derecho de acceso previstos en el artículo 37 de la LTAIP; pero si pudiera estarlo al límite de protección de datos personales regulado en el artículo 38 del mismo cuerpo legal.

X.- 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: *“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 21 de la LTAIP al regular la información en materia de retribuciones indica, entre otras, como obligatoria:

*“a) Información general de las retribuciones de los altos cargos de la Administración y del personal directivo, articulada en función de la clase o categoría del órgano, así como de los gastos de representación que tienen asignados. Asimismo se harán públicas las*

*indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo.*

*b) Información general de las retribuciones del personal de confianza o asesoramiento especial, articulada en función de la clase y/o categoría.*

*c) Información general de las retribuciones del personal, funcionario, estatutario y laboral, articulada en función de los niveles y cargos existentes.”*

Esta habilitación solo comprende la publicación de los datos a que se refiere el precepto, entre los que no se encuentra la información solicitada de forma pormenorizada y con identificación.

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”.*

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, partiendo de que dato de carácter personal es cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

XI.- Para llevar a cabo esta ponderación, ya hemos indicado 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:

*“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”.*

**XII.-** A modo de conclusión, el componente de discrecionalidad que ostenta el titular del Centro Directivo para la concreción individual de las cuantías y de los funcionarios que hayan merecido su percepción, incidiría en favor del acceso por cumplir la finalidad de la transparencia de controlar las decisiones y el uso de los fondos públicos. A la vez, estas decisiones cuentan ya con un elevado nivel de transparencia a favor de los interesados afectados, ya que el artículo citado obliga a que las cantidades percibidas por cada funcionario sean de conocimiento público del resto del personal, así como de sus representantes sindicales. Caso este último en el que se encuentra el reclamante.

Pero hay que tener en cuenta que solicitar la baremación desglosada por trabajador implica acceso indirecto a datos de absentismo de posible relación con la salud, tal y como manifiesta la entidad reclamada. Asimismo la calificación cuantitativa y cualitativa del desarrollo del trabajo permite elaborar un perfil personal del trabajo realizado por el empleado público, así como de su actitud, conocimiento, iniciativa, planificación, relaciones con compañeros, jefes y ciudadanos, responsabilidad y calidad de su trabajo. Aisladamente considerados ni los datos identificativos de los empleados, ni las retribuciones generales de los mismos son datos especialmente protegidos, pero juntos puede ofrecer un perfil personal que debe de ser objeto de protección.

De lo expuesto se deduce que **hay que ponderar de prevalente el interés general que subyace en el acceso a la información de esta retribución en el caso del personal eventual, personal directivo y personal no directivo de libre designación ya que la prevalencia del interés público sobre los derechos individuales es decreciente en función del nivel jerárquico considerando en esta última categoría a los puestos nivel 30 a 28.** Respecto al resto del personal no se estima proporcionado para el fin de transparencia perseguido que se dé acceso a los datos con identificación de la persona, siendo suficiente el acceso a la baremación del complemento de productividad con disociación de cualquier dato que permita la identificación, lo que permitirá al reclamante conocer las circunstancias relativas a

la política de personal en esta materia.

No obstante, esta información podrá facilitarse con identificación en el caso de que el afectado haya dado de manera genérica o específica a la Junta de Personal autorización para el acceso a sus datos de identificación asociados al complemento de productividad, todo ello conforme a los artículos 4.11 y 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y al artículo 6 de la Ley Orgánica 5/2018, de 3 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Se recuerda que la normativa de protección de datos personales será de aplicación al tratamiento posterior de los datos obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso.

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.

**XIII.-** Considerando el tipo de información solicitada en el apartado Dos, esto es, **acceso a los motivos que justifican la concesión de excelencias**, parece claro que no nos encontramos ante un supuesto de *“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”*. No se pretende, por tanto, tener acceso a un determinado documento o contenido que previamente obre en poder del órgano reclamado, sino más bien que éste realice un informe justificativo de una actuación administrativa.

La petición del reclamante se encuadra más bien en el ámbito de la dación o rendición de cuentas, es decir, en la explicación, fundamentación o justificación que los poderes o responsables públicos realizan de sus acciones, bien a iniciativa propia (como discursos, memorias, cartas), bien a instancia de terceros (como mesas de concertación social o laboral, reuniones sectoriales, plenos corporativos, entrevistas periodísticas o comparecencias judiciales, entre otras).

La LTAIP circunscribe el alcance de sus obligaciones de acceso a la información contenida (con o sin reelaboración) en documentos o archivos preexistentes, cualesquiera que fuera su formato. De no existir tales archivos, la Ley no obliga a crear esa información en soporte escrito, de audio o de vídeo; si bien ello no obsta para que sea una buena práctica de apertura informativa y de gobierno abierto la respuesta a los ciudadanos cuando piden rendición de cuentas sobre los motivos de la actuación.

Mediante el tipo de solicitud como la que aquí nos ocupa, no se está demandando determinada información que ya obre en posesión del organismo al que se dirige, quedando

fuera del ámbito de la LTAIP. Como consecuencia de ello, este Comisionado de Transparencia no puede sino proceder a su inadmisión a trámite al no tratarse de una reclamación basada en solicitud de derecho de acceso a la información pública.

De cara a futuras peticiones, se le informa que es necesario concretar la entrega de información en documento o archivos en formatos de los que se presume su existencia. De esta manera este Comisionado podrá entrar sobre el fondo del asunto planteado con mejores elementos de juicio; todo ello sin perjuicio del sentido estimatorio o desestimatorio que se dé a la reclamación, en función del estudio de los hechos y de la normativa que resulte aplicable.

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

### RESUELVO

1. Estimar parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED], actuando en su calidad de presidente de la Junta de Personal Funcionario de la Agencia Tributaria Canaria, contra la Resolución nº 6, de 6 de febrero de 2023, de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria que da respuesta a dos solicitudes de información formuladas el 21 de diciembre de 2022 y relativas a **los criterios aplicables para el cálculo de la productividad correspondiente a los ejercicios 2020 y 2021**. Se estima el derecho de acceso a lo reclamado en el apartado Uno en los siguientes términos:
  - a. En el caso del personal eventual, personal directivo y personal no directivo de libre designación, considerando en esta última categoría a los puestos nivel 30 a 28, se ha de dar acceso a dichos datos de forma individual y con su identificación personal.
  - b. Del resto de los empleados públicos se dará la misma información individualizada pero sin ningún dato identificativo directo o indirecto.
2. Inadmitir lo solicitado en el apartado Dos en los términos manifestados en el fundamento jurídico décimo tercero.
3. Requerir a la Agencia Tributaria Canaria para que haga entrega al reclamante de la información señalada en el resuelto primero en el plazo de quince días hábiles.
4. Requerir a la Agencia Tributaria Canaria 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.
5. Instar a la Agencia Tributaria Canaria 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.
6. Recordar a la Agencia Tributaria Canaria 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 Agencia Tributaria Canaria 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 día 07-12-2023

**[REDACTED] - JUNTA DE PERSONAL FUNCIONARIO DE LA AGENCIA  
TRIBUTARIA CANARIA**

**SRA. DIRECTORA DE LA AGENCIA TRIBUTARIA CANARIA**