

LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE (ART. 15) - CRITERIOS DE APLICACIÓN

Solicitud 1/2015 – Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA)

I. ANTECEDENTES

El pasado día 21 de enero tuvo entrada en la secretaría del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) un escrito de la Directora de la Oficina para la Ejecución de la Reforma de la Administración (OPERA) del Ministerio de Presidencia, en el cual da traslado a este organismo de distintas cuestiones recibidas en la Unidad de Información de Transparencia de dicho Ministerio y en las Unidades de otros Departamentos ministeriales, y referidas al derecho de acceso a la información pública reconocido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG).

Concretamente, las cuestiones se refieren a la información sobre las retribuciones correspondientes a determinados puestos de trabajo que permitiría identificar a las personas que los ocupan así como otras relativas a retribuciones de funcionarios, relaciones de puestos de trabajo (RPT) y complementos retributivos de productividad.

Recibido el anterior escrito, la Presidenta del CTBG acordó dar traslado del mismo al Director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la LTAIBG, según la cual “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos adoptarán conjuntamente los criterios de aplicación, en su ámbito de actuación, de las reglas contenidas en el artículo 15 de esta Ley, en particular en lo que respecta a la ponderación del interés público en el acceso a la información y la garantía de los derechos de los interesados cuyos datos se contuviesen en la misma, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”. Este traslado fue puesto en conocimiento de OPERA.

El escrito señala que, de acuerdo con el art. 15.3 de la Ley 19/2013 y respecto de aquellos datos de carácter personal que no tienen carácter de especialmente



protegidos –que son los que el propio precepto identifica por remisión a los apartados 2 y 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)-, se hace necesario aplicar un criterio, suficientemente razonado, de ponderación del interés público en la divulgación de la información y de 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.

El escrito concluye solicitando la adopción de criterios uniformes sobre la posibilidad de admitir y conceder el acceso a la información en aquellas solicitudes que tengan por objeto:

1. La retribución de un determinado puesto de trabajo del sector público ya sea de personal funcionario, laboral o de carácter eventual con o sin la identificación del empleado público que lo desempeñe.
2. La RPT de los distintos órganos administrativos así como la identidad de la persona que desempeña un determinado puesto de trabajo.
3. La productividad que ha percibido cada empleado público de manera individualizada.

II. CRITERIOS APLICABLES

En relación con las tres cuestiones planteadas, y de conformidad con la disposición adicional quinta de la LTAIBG, ambas instituciones consideran procedente dar respuesta a las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

1. Consideraciones previas

Con carácter previo al análisis posterior de las concretas cuestiones sometidas al parecer de los Organismos que suscriben el presente dictamen, se considera necesario precisar previamente algunas cuestiones:

- Si bien el escrito de OPERA se refiere, en general, al sector público, el presente dictamen deberá limitarse únicamente a dar respuesta a las cuestiones planteadas en relación con la Administración General del Estado, dado que las competencias que la disposición adicional quinta de la LTAIBG otorga a los organismos que lo suscriben no alcanzan a las Comunidades Autónomas –art. 12 de la LTAIBG- debiendo ser los órganos que al efecto se hubiesen constituido por éstas los encargados de responder en relación con los puestos de trabajo de las Administraciones Autonómicas, de acuerdo con lo que establezcan sus propias Leyes de Transparencia y con las disposiciones de la LTAIBG.



- El escrito solicita el parecer del CTBG y la AEPD sobre la procedencia de atender solicitudes específicas de acceso a información pública; es decir, referida a la aplicación a los supuestos que la misma enumera de lo establecido en el Capítulo III del Título I de la LTAIBG, no refiriéndose a la viabilidad de que las informaciones que enumera sean objeto de publicidad activa, en los términos previstos en el Capítulo II del mismo Título, por lo que las conclusiones que aquí se alcancen deberán entenderse aplicables a los supuestos de acceso y no de publicidad activa.
- La información a la que se refiere el escrito tiene el carácter de información pública (artículo 13 de la LTAIBG) y contiene datos personales (conforme al concepto legal establecido en el artículo 3 a) de la LOPD)
- En conexión con lo que acaba de indicarse, el escrito se refiere a retribuciones sin especificar ningún otro detalle acerca de las mismas. En este punto, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y sus disposiciones complementarias, las retribuciones asignadas a los puestos de trabajo de empleados públicos son diferentes según se trate de personal funcionario de carrera, personal laboral o personal eventual. En el caso de los funcionarios de carrera, se dividen en básicas (sueldo y trienios) y complementarias (complemento de destino, complemento específico y complemento de productividad). La mayoría de estos conceptos están vinculados al puesto de trabajo y no a la persona (sueldo, complemento de destino y complemento específico) pero algunos de ellos no pueden disociarse de la personalidad del titular del puesto (trienios, asociados a la antigüedad, y complemento de productividad, asociado al desempeño del puesto de trabajo). De este modo, la cuantía de estos elementos retributivos no puede separarse de la identidad del empleado. En consecuencia, la información disociada de la identidad del titular del puesto (una de las opciones contempladas en la consulta) únicamente podría proporcionarse respecto del sueldo, el complemento específico y el complemento de destino. Este mismo principio se aplica al resto de los empleados públicos en relación con sus retribuciones fijas.

Además, respecto de las retribuciones variables, la información referida a la productividad o concepto equivalente solo podría darse a período vencido y con la advertencia expresa de que la cuantía del mismo es variable en función del desempeño del puesto y del cumplimiento de objetivos. Igualmente, la información relativa a trienios, debería acompañarse de una advertencia de su variabilidad en función del hecho temporal que los genera.

- Por otro lado, hay que precisar también que la información sobre la productividad -en su calidad de elemento variable en función del desempeño- puede frisar con datos especialmente protegidos (tales como la salud en el supuesto de suspensión de su abono por baja laboral).



- Finalmente, conviene precisar que, como regla general y en todo caso, la información que se facilite deberá ceñirse en sus propios términos al contenido de la solicitud.

2. Disposiciones de la LTAIBG aplicables al caso

Como se acaba de indicar, La información sobre las retribuciones asignadas a los puestos de trabajo del sector público estatal, sin identificación de la persona que los desempeña, únicamente puede proporcionarse respecto del sueldo, el complemento específico y el complemento de destino. El resto de las retribuciones (trienios y complemento de productividad) están ligadas a la persona.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que los datos correspondientes al sueldo, el complemento de destino y el complemento específico se incluyen cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, publicada oficialmente como todas las normas jurídicas. Consecuentemente, tratándose de información publicada y no asociada a un empleado público concreto, no hay ninguna limitación para que las solicitudes de acceso a la información pública que se refieran a los mismos sean concedidas.

En caso de que la información cuyo acceso se solicita se refiriese a las retribuciones asignadas a los puestos de trabajo del sector público estatal identificase a las personas que los desempeñan, dicha información contendría, como se ha indicado, datos de carácter personal, por lo que sería necesario tomar en consideración los límites fijados en el artículo 15 de la LTAIBG que establecen los criterios a aplicar en caso de concurrir en un mismo supuesto el derecho de acceso a la información pública y el derecho fundamental a la protección de datos. A tal efecto, el citado precepto establece una serie de reglas que habrían de tomarse en consideración:

a) Si se comprobara que la información sobre las retribuciones asignadas a un determinado puesto de trabajo contiene datos de los denominados especialmente protegidos, a los que se refiere el artículo 7 de la LOPD, solo podría facilitarse el acceso en los términos establecidos en el apartado 1 del artículo 15 de la LTAIBG; es decir, con autorización expresa y por escrito del titular (en el caso de los reveladores de la ideología, la afiliación sindical, la religión y las creencias) o en caso de que existiera una previsión legal al respecto o mediara consentimiento del interesado (en el supuesto de los datos reveladores del origen racial, la salud y la vida sexual o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor).

b) Por otra parte, con arreglo al apartado 2 del artículo 15 de la LTAIBG, *“con carácter general y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a la información que contenga exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”*.



c) Por último, si la información no contiene datos especialmente protegidos, ni es aplicable la presunción de concesión del acceso que acaba de describirse, será necesario realizar una ponderación de los intereses concurrentes en el caso (el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información), tal y como dispone el apartado 3 del artículo 15 de la LTAIBG.

3. El artículo 15.3 de la LTAIBG y su aplicabilidad a las cuestiones planteadas

Hechas las anteriores consideraciones, procederá ahora analizar los términos de la ponderación establecida en el apartado 3 del artículo 15 LTAIBG, lo que exigirá valorar el alcance del “interés público en la divulgación de la información” al que se refiere el precepto como favorecedor del acceso a la información pública.

A estos efectos, el interés público aparece definido en la Exposición de Motivos de la LTAIBG que comienza recordando que *“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”*.

De este modo, la finalidad de las normas de transparencia según se expresa en la LTAIBG –que, en todo caso, armonizarse con el respecto a los derechos establecidos en la LOPD- es la de permitir a las personas conocer los mecanismos que intervienen en los procesos de toma de decisión por parte de los poderes públicos, así como la utilización que aquéllos hacen de los fondos presupuestarios, garantizándose así la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos mediante un mejor conocimiento de la acción del Estado.

Esta finalidad coincide además con la puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de derechos Humanos recuerda en su sentencia de 2 noviembre 2010 (Caso Gillberg contra Suecia) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 20 de mayo de 2003 -Asunto C-465/00; Rechnungshof-, 9 de noviembre de 2010 -Asunto C-92/09; Volker und Markus Schecke GbR-, y 29 de junio de 2010 –Asunto C-28/08; The Bavarian Lager Co. Ltd.-).

De este modo, con carácter general, habrá que entender que, en cuanto el acceso a la información contribuya a un mejor conocimiento de los criterios de organización y funcionamiento de las instituciones o a la asignación de los recursos, cabrá considerar la existencia de un interés público prevalente sobre los derechos a la protección de datos y a la intimidad en los términos y con las excepciones establecidas por la



LTAIBG. Por el contrario, cuando la información no contribuya a un mayor conocimiento de la organización y funcionamiento de las instituciones o de la asignación de los recursos públicos, prevalecerá el respeto a los derechos a la protección de datos o la intimidad.

Aplicando este criterio a la cuestión planteada, se considera que en la información referente a los puestos de trabajo de mayor nivel de responsabilidad y mayor autonomía en la toma de decisiones o a aquellos cuya provisión se realice con un cierto grado de discrecionalidad o se justifique en la existencia de una especial relación de confianza prevalecerá, como regla general el interés público sobre la protección de datos y la intimidad. Y en la referente a los puestos de menor nivel de responsabilidad y autonomía o a los puestos cuya provisión se verifica por procedimientos reglados o no implican una relación de especial confianza, prevalecerá, también con carácter general, el respeto a la protección de datos y a la intimidad.

Así, pueden establecerse distintas categorías de empleados públicos, respecto de las cuales la relevancia de la información relativa a las retribuciones obtenidas se encontrará, en orden decreciente, vinculada a la finalidad de transparencia establecida en la Ley.

- Un primer grupo estaría configurado por los empleados públicos que fueran titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado -con exclusión, lógicamente de aquéllos cuyas retribuciones han de ser necesariamente objeto de publicidad activa conforme al artículo 8.1 f) de la Ley- o tuvieran el *status* de personal directivo por expresa atribución normativa. En este grupo se hallarían los titulares de las Subdirecciones Generales, de las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias y los titulares de los órganos directivos de las Agencias Estatales, Entes y otros organismos públicos que tengan atribuida la condición de directivos en los Estatutos o normativa reguladora de éstos.

El personal incluido en el párrafo anterior desarrolla una actividad de ejecución esencial en la estructura de la Administración General del Estado, por lo que el conocimiento de su identidad e incluso de su retribución, como gestores directos de la actividad pública, está amparado, en general, por el principio de transparencia con prevalencia sobre la injerencia que ello pudiera producir en su derecho a la protección de datos.

- Un segundo grupo estaría conformado por el personal eventual, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 12 del EBEP. Así, este personal adquiere la condición de empleado público únicamente como consecuencia de su nombramiento, no teniendo carácter permanente y teniendo su actividad por objeto la realización de "*funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial*". De este modo, la actuación del personal eventual



aparece directamente relacionada con la del cargo público al que presta sus servicios, de forma que su nombramiento y cese son libres en atención a la relación de confianza que los vincula, si bien *“el cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento”*, no constituyendo el haber ostentado la condición de personal eventual mérito alguno para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.

Por ello, el conocimiento de las circunstancias que rodean a los empleados eventuales, cuya designación se basa en criterios de confianza y discrecionalidad, puede considerarse coadyuvante a una mejor comprensión de la organización administrativa y del empleo de los fondos públicos, en cuanto de ellos procederá la retribución del empleado.

En consecuencia, se entiende que, en este ámbito, el suministro de la información individualizada se hallaría dentro de los límites establecidos por el artículo 15.3 de la LTAIBG y por lo tanto podría facilitarse, con carácter general, a los solicitantes de acceso.

- La tercera categoría, la configuraría el personal funcionario de libre designación. En este colectivo, a diferencia del supuesto del personal eventual, la discrecionalidad en el nombramiento aparece matizada en el artículo 80 del EBEP, dado que, si bien se trata de puestos de especial responsabilidad y confianza, su cobertura queda únicamente reservada a personal que ostente la condición de funcionario y será preciso para proceder a ese nombramiento la apreciación de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño de la función. Adicionalmente, la provisión de estos puestos se realiza por procedimientos basados en los principios de publicidad y concurrencia.

Las características de la actividad de los funcionarios de libre designación variarán atendiendo a su nivel, de forma que aun siendo la responsabilidad y confianza fundamentos del nombramiento, la intervención del funcionario en la gestión del sector público variará en función del nivel del puesto de trabajo. De este modo, cabría apreciar en el caso de los funcionarios de libre designación, y siempre atendiendo al nivel del puesto desempeñado, de forma descendente en la escala de la Administración, una mayor relevancia del interés general que justificaría el acceso a la información y que afectaría así a la ponderación impone el artículo 15.3 de la LTAIBG. Así, el peso del interés público en el conocimiento de la información sería mayor en el caso de un Vocal Asesor de nivel 30 que en el de un Consejero Técnico de nivel 28, y así sucesivamente, siendo así el nivel del puesto un criterio de gran relevancia para la ponderación.



- La última categoría a tomar en consideración comprendería a los restantes empleados públicos, que han obtenido un determinado puesto de trabajo a través de los procedimientos establecidos en la legislación reguladora de la función pública, con independencia de quién ostente la titularidad del órgano superior o directivo del que dependan.

La información referente a este personal resultará, con carácter general, de escasa relevancia para el logro de los objetivos que justifican el derecho de acceso a la información pública, de modo que debería considerarse que el objetivo de transparencia resulta insuficiente para limitar el derecho de estos empleados públicos a la protección de sus datos personales. De este modo, en relación con este colectivo, la ponderación establecida en el artículo 15.3 de la LTAIBG operaría, con carácter general, a favor de la denegación de la información.

4. Aplicación de los criterios de ponderación a los supuestos planteados por OPERA.

4.1. Retribución de un determinado puesto de trabajo del sector público ya sea de personal funcionario, laboral o de carácter eventual, con o sin la identificación del empleado público que lo desempeñe

Teniendo en cuenta las consideraciones que acaban de realizarse, los Organismos firmantes del presente dictamen concluyen que en el caso de la información relativa a las retribuciones asignadas a un determinado puesto de trabajo con identificación de su titular, la ponderación exigida por el artículo 15.3 de la LTAIBG operaría, con carácter general, en favor de la concesión del acceso a las retribuciones del personal mencionado a continuación:

- Titulares de las Subdirecciones Generales, las Subdelegaciones del Gobierno en las provincias y de los órganos directivos de las Agencias Estatales, Entes y otros organismos públicos que tengan atribuida la condición de directivos, siempre que la información referida a los mismos no deba ya ser objeto de publicación conforme a lo exigido por el artículo 8 LTIPBG.
- Titulares de puestos de trabajo adscritos a personal eventual, sea o no personal funcionario.
- Titulares de puestos de trabajo de libre designación en orden decreciente respecto de su nivel de responsabilidad.

La información deberá referirse a las retribuciones íntegras anuales, sin excluir las deducciones que fueran aplicables ni desglosar los distintos conceptos retributivos, salvo que así se solicitase expresamente, en cuyo caso, debería analizarse la situación del empleado público en cada caso concreto.



4.2. La RPT de los distintos órganos administrativos así como la identidad de la persona que desempeña un determinado puesto de trabajo

En relación con esta segunda cuestión, los Organismos firmantes consideran que la información referida a las RPT de los órganos administrativos o de los Organismos Públicos tiene, con carácter general, la naturaleza de información meramente identificativa relacionada con la organización, funcionamiento o actividad de aquéllos, lo que determina que, en aplicación del apartado 2 del artículo 15 LTIPBG, proceda, como regla general, conceder el acceso solicitado respecto de la misma.

A tal efecto, no debe olvidarse que la RPT de un Centro o unidad concreto, debe ser publicada según los artículos 15.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública (*“Las relaciones de puestos de trabajo serán públicas”*) y 74 del EBEP (*“Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que están adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”*).

No debe olvidarse, además, que las RPT son acordadas por un órgano administrativo, la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR) adscrita al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, acuerdo que da origen a la correspondiente resolución que no debe ocultarse al interés general.

A mayor abundamiento, es importante tener en cuenta que la obligación de publicar la RPT sin identificación de los ocupantes de los puestos ya estaba regulada en normas anteriores a la LTAIBG, por lo que no parece adecuado restringir la información precisamente al amparo de ésta.

En este sentido, a juicio de los organismos que suscriben, no hay fundamentos para negar la información sobre la RPT de un determinado órgano o unidad administrativa.

El criterio general favorable al acceso únicamente podría limitarse en caso de que en un caso concreto, en relación con un determinado empleado público y en atención a su situación específica, debiera prevalecer, conforme al apartado 2 del artículo 15 LTIPBG, la garantía de su derecho a la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación. Así, el acceso podría denegarse si el suministro de la información determinara de alguna manera la divulgación de datos de carácter personal en los términos del artículo 7 de la LOPD.

4.3. La productividad que ha percibido cada empleado público de manera individualizada.



Respecto a esta última cuestión, habrá de tenerse en cuenta el criterio sentado en el precedente apartado 1 acerca de los niveles de responsabilidad, confianza y participación en el proceso de toma de decisiones. Conviene recordar que ya el art. 23.3, letra c), de la Ley 30/1984 –muy anterior a la LTAIBG– disponía lo siguiente: *“En todo caso, las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado, así como de los representantes sindicales”*.

En todo caso, y conforme se ha señalado con anterioridad, la información facilitada lo será en cómputo íntegro anual, salvo que se indicase otra cosa en la solicitud, poniendo de manifiesto el carácter variable de este complemento.

5. Consideraciones adicionales

Dicho lo anterior, antes de finalizar, hay que tener en cuenta una serie de cuestiones relevantes en la aplicación práctica de las conclusiones que acaban de alcanzarse:

a) En primer lugar, debe destacarse que el criterio expuesto se refiere exclusivamente al ejercicio del derecho de acceso a la información pública mediante solicitud y no es directamente extrapolable al supuesto de publicidad activa de la información, dado que en ese caso, los criterios de ponderación aplicados podrían diferir de los que se han mencionado en este dictamen, habida cuenta de la generalización que se produciría en el acceso a los datos.

b) Además, la conclusión alcanzada se refiere a la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información pública a los que se refiere el artículo 15 de la LTAIBG, sin tener en cuenta, dada la diversidad de la información a la que se refiere el escrito formulado, los límites que, a su vez, establece el artículo 14 de la misma, y que podrían operar respecto de la información de colectivos concretos o del personal al servicio de determinadas unidades, servicios, órganos, Departamentos u Organismos Públicos.

c) En tercer lugar, hay que tener en cuenta que el criterio general debe atemperarse también con la situación particular del empleado público y, en especial con el hecho de que la revelación de su identidad y circunstancias pudiera situarle en una situación de especial riesgo. A estos efectos, debe recordarse lo dispuesto en el art. 19.3 de la LTAIBG y habría de concedérseles un plazo de 15 días para que los afectados realicen las alegaciones que estimen oportunas, o bien optar directamente por la disociación de los datos.

d) Hay que recordar así mismo que, en lo referente a la información sobre productividad, que los datos habrán de facilitarse con la expresa advertencia de que se trata de datos a periodo vencido, ya que, como se ha expresado con anterioridad, el complemento de productividad no es un concepto fijo ni permanente y que está, en



consecuencia, sujeto a incrementos y decrementos a lo largo del ejercicio presupuestaria de forma individualizada. En todo caso, a falta de que se concrete otra cosa en la solicitud, la cantidad debería ser el bruto anual

e) Finalmente y en todo caso, a la hora de conceder el acceso habrá de informarse expresamente al interesado de lo dispuesto en el art. 15, núm. 5, de la LTAIBG, esto es, de que la normativa de protección de datos personales será en todo caso de aplicación al tratamiento posterior de los obtenidos a través del ejercicio del derecho de acceso

Madrid, a 23 de marzo de 2015

**LA PRESIDENTA DEL CONSEJO DE
TRANSPARENCIA Y BUEN
GOBIERNO**

Esther Arizmendi Gutiérrez

**EL DIRECTOR DE LA AGENCIA
ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE
DATOS**

José Luis Rodríguez Álvarez