Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0455/2016

FECHA: 17 de enero de 2017

[redacted]

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En respuesta a la Reclamación presentada por [redacted] con entrada el 26 de octubre de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [redacted] solicitó a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO en Castellón, el 9 de mayo de 2016, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), información sobre

   - La publicación de las cantidades percibidas en concepto de productividad generadas por la participación del proceso electoral del pasado 20 de diciembre y la publicación de las percibidas con ocasión de la jornada electoral del 26 de junio, cuando se produzcan.
   - Los criterios empleados en la determinación de las citadas cuantías.
   - El establecimiento de un procedimiento público de selección del personal que participa en el desarrollo del proceso electoral, con expresión de los admitidos, excluidos, motivo de la exclusión, orden de llamamiento, etc ...
   - La información relativa a los criterios de asignación de tareas y responsabilidades.
   - La comunicación, con carácter previo, de los horarios y lugares donde se desarrollan estas tareas.

ctbg@consejodetransparencia.es

2. Con fecha de entrada 26 de octubre de 2016, [redacted] entendiendo que había transcurrido el plazo previsto en el art. 20.1 de la LTAIBG y que, por lo tanto, su solicitud de información debía entenderse denegada por silencio administrativo, presentó Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por no haber recibido respuesta a la solicitud de información.

3. El 26 de octubre de 2016, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió la Reclamación al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (MINHAP) para que efectuara las alegaciones que estimara convenientes. El día 14 de diciembre de 2016, tuvieron entrada en el Consejo alegaciones del MINHAP, a las que adjuntaba Resolución de 11 de noviembre de 2016, indicando lo siguiente:

   - *Primero. En relación con la solicitud de publicación de las cantidades percibidas en concepto de productividad generadas por la participación de personal de esta Subdelegación en los procesos electorales del 20 de diciembre de 2015 y 26 de junio de 2016, señalar que las retribuciones abonadas no corresponden a productividad, de acuerdo con la definición de retribuciones complementarias del art. 24 c) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sino que corresponden a una gratificación por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.*
   - *Segundo. La publicación de estas cantidades percibidas no es objeto de las obligaciones de publicidad activa que recaen sobre la Administración General del Estado, previstas en el Capítulo II del Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, ni se encuadran dentro del derecho de acceso a la información pública previsto en el Capítulo III del Título I de dicha Ley, en cuanto que los preceptos de dicho Capítulo regulan la aportación de una información a un ciudadano concreto, no una publicidad general de la información.*
   - *Tercero. En relación con los siguientes aspectos solicitados no encajan dentro del ámbito objetivo previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en tanto que no se trata de documentos o contenidos, sino de apreciaciones, peticiones o juicios de valor, que no entrarían dentro del concepto de información pública regulado Ley 19/2013, de 9 de diciembre.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el

[redacted]
FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como "*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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

   Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, la Administración no ha respondido dentro del plazo legalmente establecido, aunque reconoce haber recibido un escrito, denominado *Queja*, el 9 de mayo de 2016.

   En atención a los aspectos formales que deben regir en una contestación a una solicitud de acceso a la información, debe recordarse que el apartado 1 del artículo 20 de la Ley 19/2013 establece que "*La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de* ***un mes*** *desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*"

   Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo 20 dispone que "*Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.*"

   Dado que consta en el expediente que la interesada presentó escrito - aunque lo calificara indebidamente como *queja* – solicitando acceso a la información, el día 9 de mayo de 2016, como reconoce la propia Administración y que ésta no ha contestado en plazo a la misma, no se ha respetado el mandato de la LTAIBG. Por ello, se recuerda a la Administración la obligación de cumplir con los plazos marcados en la norma para permitir el ejercicio de un derecho de carácter constitucional como el que nos ocupa, evitando demoras injustificadas contrarias al procedimiento sencillo, ágil y corto establecido en la misma.

4. En cuanto al fondo de la cuestión planteada, consta en el expediente que la Administración ha facilitado a este Consejo de Transparencia, en vía de Reclamación - pero no a la Reclamante - información relativa a la solicitud

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

presentada, como se ha puesto de manifiesto en la relación de antecedentes de hecho.

Analizada esta respuesta, se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) A juicio de la Administración, *las cantidades percibidas en concepto de productividad generadas por la participación de personal de esta Subdelegación en los procesos electorales del 20 de diciembre de 2015 y 26 de junio de 2016, no corresponden a productividad, de acuerdo con la definición de retribuciones complementarias del art. 24 c) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, sino que corresponden a una gratificación por servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.*

   Ciertamente, como sostiene la Administración, los pagos efectuados a funcionarios que formaron parte del personal que estuvo realizando labores asistenciales los días 20 de diciembre de 2015 y 26 de junio de 2016, con motivo de las elecciones generales celebradas dichas fechas, no deben ser consideradas *productividades*, sino *retribuciones complementarias o servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo,* conforme definen tanto el art. 24 c) Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, como el artículo 23.3 d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

   No obstante, el hecho de que la Reclamante cometa un error en la calificación de esas cantidades extraordinarias percibidas por determinados funcionarios no impide desestimar *per se* la solicitud de acceso a la información.

   Para que pueda denegarse la información o inadmitirse la solicitud debe ser de aplicación alguno de los limites que establece el artículo 14 de la LTAIBG o bien alguna de las causas tasadas mencionadas en el artículo 18 de la misma norma. En el presente caso, el Ministerio no invoca ninguna de ellas.

b) Asimismo, sostiene la Administración que *la publicación de estas cantidades percibidas no es objeto de las obligaciones de publicidad activa ni se encuadran dentro del derecho de acceso a la información pública de la LTAIBG.*

   Este Consejo de Transparencia disiente, en parte, de esta afirmación.

   En efecto, publicar activamente en la página Web o Sede electrónica las gratificaciones extraordinarias por servicios prestados fuera del horario de trabajo no está sujeta a obligación derivada de la LTAIBG. Sin embargo, conforme establecen los citados artículos 12 y 13 de la misma, constituyen información pública *los contenidos o documentos que obren en poder de*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

alguno de los sujetos obligados. En este sentido, la publicación de estas gratificaciones extraordinarias generadas por la participación del proceso electoral, sí pueden ser objeto de solicitud mediante el ejercicio del derecho de acceso, ya que es información que obra en poder de la Administración en el momento en que se solicita. No obstante lo anterior, en el presente caso, la solicitud de acceso a la información es posterior a la fecha de celebración de las primeras elecciones generales pero anterior a la segunda. Por tanto, la información que podía haberse facilitado a la solicitante – salvo que existan límites aplicables, como la protección de datos personales - es la relativa a la primera de ellas, pudiendo denegarse la relativa a la segunda de las elecciones, ya que, en el momento de la solicitud, no se había generado el hecho causante de la percepción de esas gratificaciones extraordinarias.

Respecto a las gratificaciones extraordinarias y la protección de datos personales, establecido como límite en el artículo 15 de la LTAIBG, este Consejo de Transparencia ha elaborado el Criterio Interpretativo CI/001/2015, de 24 de junio, relativo al ejercicio del derecho de acceso sobre retribuciones de los empleados y funcionarios públicos, que, en resumen, establece lo siguiente:

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*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

artículo 15.3 de la LTAIBG y resolverse de acuerdo a los criterios expuestos en los mencionados apartados.

Dado que, en el presente caso, no se solicita identificación expresa de los empleados públicos que han recibido las gratificaciones extraordinarias, se debe facilitar la cuantía global entregada por el Organismo y el número de personas receptoras de las mismas.

Por lo tanto, en este punto, debe estimarse en parte la Reclamación presentada.

c) Finalmente, alega la Administración que *el resto de las peticiones realizadas no encajan dentro del ámbito objetivo previsto en el artículo 13 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en tanto que no se trata de documentos o contenidos, sino de apreciaciones, peticiones o juicios de valor, que no entrarían dentro del concepto de información pública.*

Recordemos que el resto de información solicitada por la Reclamante es la siguiente:

- Los criterios empleados en la determinación de las citadas cuantías.
- El establecimiento de un procedimiento público de selección del personal que participa en el desarrollo del proceso electoral, con expresión de los admitidos, excluidos, motivo de la exclusión, orden de llamamiento, etc...
- La información relativa a los criterios de asignación de tareas y responsabilidades.
- La comunicación, con carácter previo, de los horarios y lugares donde se desarrollan estas tareas.

En este sentido, atendiendo al concepto de información pública al que se refieren los artículos 12 y 13 de la LTAIBG citados, conocer los criterios empleados *en la determinación de las citadas cuantías y los criterios de asignación de tareas y responsabilidades* sí constituye información pública, puesto que se trata de un contenido informativo que, necesariamente, debe elaborar la Administración en el ejercicio de sus funciones, o disponer de los mismos a la hora de proceder a abonar las gratificaciones objeto de la solicitud de información, con independencia de cuál sea finalmente el órgano encargado de hacerlo.

Por su parte, conocer la *comunicación, con carácter previo, de los horarios y lugares donde se desarrollan estas tareas,* tiene una doble vertiente: por un lado las elecciones de 2015 y por otro, las de junio del 2016. Las primeras, como se ha razonado con anterioridad, quedan abarcadas dentro de la solicitud de acceso pero no así las segundas, celebradas con posterioridad a la misma.

Además, el principal objetivo que se persigue con la LTAIBG es convertir la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

gobierno en los ejes fundamentales de toda acción política. Según reza su Preámbulo, *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.* Desde este punto de vista, es innegable que conocer los criterios empleados en la determinación de las gratificaciones pagadas y los criterios de asignación de tareas y responsabilidades debe ser objeto de conocimiento público si así lo solicita algún interesado.

Por el contrario, no participa del concepto de información pública, a juicio de este Consejo de Transparencia, la otra petición, relativa al *establecimiento de un procedimiento público de selección del personal que participa en el desarrollo del proceso electoral, con expresión de los admitidos, excluidos, motivo de la exclusión, orden de llamamiento, etc..., ya que no* constituye documento o contenido alguno, sino una petición o exigencia, que no entraría dentro del concepto de información pública, al no existir en poder de la Administración en el momento en que se solicitó.

En consecuencia, procede también en este punto estimar en parte la Reclamación presentada.

5. Por todo lo anteriormente expuesto, debe estimarse en parte la presente Reclamación, por lo que la Administración debe facilitar a la Reclamante la siguiente información, relacionada únicamente con la participación de empleados públicos en el proceso electoral del día 20 de diciembre de 2015:

   - *Las cantidades entregadas por el Organismo en concepto de gratificación extraordinaria y el número de empleados públicos receptores de las mismas.*
   - *Los criterios empleados en la determinación de las citadas cuantías.*
   - *La información relativa a los criterios de asignación de tareas y responsabilidades.*

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [redacted], con entrada el 26 de octubre de 2016, contra la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO en Castellón, dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA.

SEGUNDO: INSTAR a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO en Castellón, dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, a que, en el

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F

plazo máximo de 10 días hábiles, remita a [redacted] la información a que se refiere al Fundamento Jurídico 5 de la presente Resolución.

TERCERO: INSTAR a la SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO en Castellón, Dependiente del MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA, a que, en el mismo plazo máximo de 10 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información facilitada a la Reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 19/01/2017 13:26 | NOTAS : F