

Resolución RT 0546/2019

N/REF: RT 0546/2019

Fecha: 15 de noviembre de 2019

Reclamante: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Empresa Municipal de Aguas de Gijón.

Información solicitada: Jubilaciones parciales y contratos de relevo.

Sentido de la resolución: ESTIMATORIA PARCIAL.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la reclamante solicitó al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno¹ (en adelante, LTAIBG) y con fecha 3 de julio de 2019 la siguiente información

“Por la presente, en virtud del principio de transparencia, solicitamos toda la información relativa a las JUBILACIONES PARCIALES Y CONTRATOS RELEVO, producidos en los últimos 8 años en la Empresa Municipal de Aguas de Gijón.

Respecto al jubilado/a parcial:

Nombre y apellidos, subgrupo en el que se jubila, base de cotización a fecha de jubilación, porcentaje de jornada laboral anual y número exacto de días trabajados (con detalle de fechas exactas) a partir de la concesión de la jubilación parcial.

Respecto al relevista:

Nombre y apellidos, subgrupo en el que se contrata, base de cotización, nómina detallada por conceptos retributivos de todos los meses, porcentaje de jornada laboral anual y número

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887>

exacto de días (con detalle de fechas exactas) trabajados a partir de la firma del contrato relevo, indicando si este es temporal o indefinido

Respecto al procedimiento

Detalle de reuniones mantenidas entre la empresa y el INSS, así como cualquier tipo ver documento relacionado con estos contratos intercambiado entre las dos partes o con cualquier otro organismo implicado en el tema.”.

2. Al no recibir respuesta la reclamante presentó, mediante escrito de entrada el 9 de agosto de 2019, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24² de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.
3. Con fecha 21 de agosto de 2019 el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno remitió el expediente al Director General de Participación Ciudadana de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana del Principado de Asturias y al Director Gerente de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, al objeto de que pudieran hacer las alegaciones que se considerasen oportunas. Con fecha 16 de octubre de 2019 se reciben las alegaciones que indican:

“IV. En relación a la solicitud de información de las materias objeto de la presente reclamación se presentan las siguientes alegaciones:

1. Respecto a las dos primeras pretensiones nos relativo a la información sobre jubilado/a parcial y relevista, es preciso precisar que: el artículo 5 de Ley 9/2013 establece:

“Serán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”

2. Que el anterior debe interpretarse de acuerdo con la modificación normativa que operada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que deroga la anterior Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal quedando regulado según establece la:

Disposición adicional segunda. Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública de ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

“La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como las obligaciones de publicidad activa establecidas por la legislación autonómica, se someterán, cuando la información contenga datos personales, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica.”

3. Que dado que los datos solicitados están incluidos en el ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y que el artículo 15 Ley 9/ 2013 establece “el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso”.

4. EMASA solicita que se desestime la solicitud de acceso a los datos relativos a las jubilaciones parciales y contratos relevo, toda vez que para facilitar esos datos es requisito previo contar con el consentimiento expreso de los trabajadores objeto de la solicitud para no infringir la citada normativa sobre protección de Datos.

5. Igualmente se solicita desestimar la pretensión de información referida al detalle de reuniones mantenidas entre la empresa y el INSS, así como cualquier tipo de documento relacionado con estos contratos intercambiado entre las dos partes con cualquier otro organismo implicado en el tema, al no haberse producido tales circunstancias.”.

4. Posteriormente, se recibe en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno escrito de la reclamante de fecha 23 de octubre de 2019, donde se indica que

“(…) QUINTO: En cualquier caso, subsidiariamente, la reclamante renuncia a que aparezcan los datos personales de los jubilados parciales y de los relevistas en los documentos solicitados (contratos y nóminas) conformándose con que aparezca la CATEGORIA (puesto que ocupa) de la persona referida en ellos, como único elemento identificador.

SEXTO: En cuanto a la solicitud del Director Gerente de EMASA de desestimar la pretensión de información referida al detalle de las reuniones mantenidas con la empresa y el INSS, así como cualquier tipo de documento relacionado con estos contratos intercambiado entre las dos partes con cualquier otro organismo implicado en el tema, al no haberse producido tales circunstancias, la reclamante ha de dejar claro que está desconcertada con el sentido de esta última frase, puesto que la relación entre el INSS y EMASA ha sido tan intensa que incluso se ha tenido que ver implicado el TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS, cuya

sentencia (que se adjunta) deja bien clara la existencia de controvertidas relaciones entre las dos partes.”

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 Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno³, la Presidencia 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. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG⁴, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁵ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja, Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.
3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar la presente resolución, se debe partir de la base que la LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. A estos efectos, su artículo 12⁶ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución⁷ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG⁸ se define la *“información pública”* como

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁵ <https://www.consejodetransparencia.es/ct-Home/transparencia/portal-transparencia/informacion-econ-pres-esta/convenios/conveniosCCAA.html>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a12>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁸ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a13>

“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”.

En función de los preceptos mencionados la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. A la vista de los anteriores preceptos, resulta evidente a juicio de este Consejo que la información solicitada tiene la condición de información pública, en la medida en que obra en poder de un sujeto obligado por la LTAIBG -la Empresa Municipal de Aguas de Gijón-, y ha sido elaborada en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, con respecto a las nóminas deben realizarse determinadas matizaciones. Así, debe recordarse que éstas contienen datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 15⁹ de la LTAIBG.

Este Consejo ha elaborado, en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas por el artículo 38.2.a) de la LTAIBG¹⁰, el criterio interpretativo CI/002/2015¹¹, de 24 de junio, sobre aplicación de los límites al derecho de acceso a la información previstos en los artículos 14¹² y 15 de la LTAIBG.

De acuerdo con este criterio, el proceso de aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

- I. *Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).*
- II. *En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD (...)*
- III. *Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente*

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a15>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a38>

¹¹ <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html>

¹² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=201411105#a14>

identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente.

- IV. *Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.*
- V. *Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran exclusivamente, efectuar la ponderación prevista en el artículo 15 número 3 de la LTAIBG.*

La información solicitada por la interesada se refiere a las nóminas de los trabajadores jubilados parcialmente y de los relevistas contratados durante los últimos ocho años por la Empresa Municipal de Aguas de Gijón. Es decir, no se trata, en principio, de información que contenga datos especialmente protegidos del apartado 1 del artículo 15 de la LTAIBG. A juicio de este Consejo se trataría del supuesto contemplado en el apartado 3 del artículo 15 que obliga a realizar una ponderación por parte de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón 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*”.

A la hora de realizar la ponderación se establece en el criterio interpretativo CI/001/2015¹³, de 24 de junio aprobado conjuntamente por este Consejo de Transparencia y la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD-, que han 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.*

¹³ [https://www.consejodetransparencia.es/ct Home/Actividad/criterios.html](https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/criterios.html)

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 en los Gabinetes de Ministros y Secretarios de Estado-, aunque sean funcionarios de carrera en situación especial.*

—*Personal directivo, esto es: a) El personal expresamente identificado como tal en los Estatutos de las Agencias Estatales, los organismos y los entes públicos; b) Los Subdirectores Generales; c) Los Subdelegados del Gobierno en las provincias y c) Los cargos equivalentes en las fundaciones públicas y las sociedades mercantiles.*

—*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 y a las situaciones especiales de los funcionarios o empleados públicos que desaconsejen el suministro de la información.

En el presente caso, cabe señalar que de acuerdo con el sentido del Criterio Interpretativo reseñado, la información sobre las retribuciones se facilitará en cómputo anual y en términos íntegros, sin incluir deducciones ni desglose de conceptos retributivos, sólo en caso de que los afectados ocupen puestos de, i) personal eventual de asesoramiento y especial confianza, ii) personal directivo o iii) personal no directivo de libre designación.

5. La Empresa Municipal de Aguas de Gijón, en sus alegaciones indican que tendrían que ser los interesados los que diesen su consentimiento. A este respecto cabe informar del contenido del artículo 19.3 ¹⁴ de la LTAIBG

Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación.

Tal y como ha quedado acreditado en los antecedentes obrantes en el expediente, el objeto de la solicitud de acceso se refiere a la obtención de información relacionada con las nóminas y las base de cotización. Parece razonable concluir señalando que una correcta aplicación de las previsiones de la LTAIBG por parte de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón, hubiese tenido como consecuencia que en el momento de presentar la solicitud de acceso a la información por el interesado debería haberse aplicado el artículo 19.3 de la LTAIBG y, en consecuencia, trasladar la solicitud al tercero debidamente identificado –los jubilados parciales y los contratados relevistas- a fin de que formularan las alegaciones que tuviesen por conveniente.

Ahora bien, como la reclamante ha renunciado a que aparezcan los datos personales de los jubilados parciales y de los relevistas en los documentos solicitados (contratos y nóminas) conformándose con que aparezca la categoría y a la vista de todo lo anterior, con la matización expresada con respecto a las nóminas, procede estimar la reclamación planteada.

6. Con respecto a la información referida al detalle de reuniones mantenidas entre la empresa y el INSS, así como cualquier tipo de documento relacionado con estos contratos intercambiado

¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a19>

entre las dos partes con cualquier otro organismo implicado en el tema, la Empresa Municipal de Aguas de Gijón alega desestimarla al no haberse producido tales circunstancias.

La reclamante aporta la Sentencia 2378/2018 de 16 Oct. 2018, Rec. 1107/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sala de lo Social, que declara como hechos probados. *“En fecha 16-03-2017, con acuse de recibo del 20-03-2017, se concedió a la empresa un plazo para la sustitución de los relevistas o proceder al incremento de la base de cotización hasta el 65% de la base de cotización de los jubilados parciales. (...). El 10-07-2017 la empresa presenta escrito de reclamación previa manifestando su desacuerdo con la interpretación sobre el concepto de horizontalidad del grupo profesional, (...)”.*

Es decir, se constata que por parte del INSS se ha realizado un procedimiento administrativo para que EMAGSA procediese a la sustitución de los relevistas o que incrementase las bases de cotización hasta el 65% de la base de cotización de los jubilados parciales, a lo que EMAGSA se opuso presentando una reclamación previa a la vía de la jurisdicción social, de lo que se deduce que existen documentos relacionados con dichos contratos y que fueron intercambiados entre las dos partes. Por lo que procede, en definitiva estimar la presente reclamación.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la reclamación presentada por [REDACTED] al versar sobre información pública en poder de un sujeto obligado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón a que, en el plazo máximo de veinte días hábiles, facilite la siguiente información:

- *Respecto al jubilado/a parcial: subgrupo en el que se jubila, porcentaje de jornada laboral anual y número exacto de días trabajados (con detalle de fechas exactas) a partir de la concesión de la jubilación parcial.*
- *Respecto al relevista: subgrupo en el que se contrata, porcentaje de jornada laboral anual y número exacto de días (con detalle de fechas exactas) trabajados a partir de la firma del contrato relevo, indicando si este es temporal o indefinido.*
- *Respecto al procedimiento. Los documentos relacionados con estos contratos intercambiados entre el INSS y EMAGSA.*

TERCERO: INSTAR a la Empresa Municipal de Aguas de Gijón a que, en el mismo plazo máximo de veinte días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada 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 Gobierno¹⁵, 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 Públicas¹⁶.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, 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-Administrativa¹⁷.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>