

**LA PROTECCIÓN DE DATOS Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN
EN RELACIÓN A LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL EN LOS
AYUNTAMIENTOS: EL DERECHO A LA INFORMACIÓN VERSUS EL
DERECHO A LA INTIMIDAD.**

Alma María CENTENO CALDERÓN.

*Secretaria-Interventora. Agrupación de municipios de Robledillo de
Mohernando, Malaguilla y Alarilla (provincia de Guadalajara).*

*Trabajo de evaluación presentado para el Curso “Publicidad de los actos
y acuerdos de las entidades locales en internet y redes sociales” CEMCI. Mayo.
2016*

SUMARIO:

1. Introducción
2. Régimen jurídico y análisis del problema
3. ¿Transparencia o protección de datos personales?
4. Conclusión respecto al derecho al acceso
5. Problemas concretos
6. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN:

Tradicionalmente, la Administración Pública ha sido reacia a la publicidad de sus actos, acuerdos y funcionamiento, creando una imagen de opacidad que la ciudadanía consideraba un ejemplo de mala praxis o en el peor de los casos, como una manera de poder soslayar la propia legalidad. Partiendo de ese punto, en la actualidad, con la diversa legislación sobre transparencia, buen gobierno y racionalización de la Administración Pública, se ha equiparado transparencia con buen gobierno, mientras que la falta de la misma se relaciona con corrupción. Esa es la idea imperante en la actualidad, pero quienes trabajamos dentro de la Administración, somos quienes vemos muchas lagunas en toda la legislación que en multitud de casos se contradice, pongamos como ejemplo: derecho a la información vs derecho a la intimidad o a la propiedad intelectual.

El caso que quiero analizar, se basa en la ya tradicional costumbre por parte de la oposición y a veces de parte de los vecinos de averiguar las retribuciones de los

empleados públicos, y afinando aún más, en el caso que el Ayuntamiento tenga únicamente un empleado por área o incluso un único trabajador.

2. RÉGIMEN JURÍDICO Y ANÁLISIS DEL PROBLEMA:

Cuando un concejal solicitaba información en relación con las retribuciones del personal, tradicionalmente el Ayuntamiento en cuestión siempre se remitía a que esos datos estaban ya en poder de la Oposición a través de la Relación de Puestos de Trabajo y de los Presupuestos municipales. Pero desde hace años, esa información se le facilita de una manera más detallada, facilitando el acceso a las nóminas aunque limitadamente. ¿Por qué? Porque la legislación lo considera necesario para el desarrollo de sus funciones de oposición, aunque dichas retribuciones sean las marcadas por la legislación en el caso de los empleados públicos, donde el único “margen” es el complemento específico, el cual ya está establecido en la Relación de Puestos de Trabajo.

Cuando cualquier ciudadano solicita ese tipo de información, debemos recordar que la base del derecho a solicitar información en relación con las retribuciones del personal, proviene del artículo 23 de la Constitución, el cual establece que «todos los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de sus representantes.» Y es del artículo 23 de la Constitución del cual emana todo derecho a la información.

Además, si eres en el caso que nos ocupa, concejal, el derecho de información de los concejales para el correcto ejercicio de sus funciones públicas deriva del artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local (LBRL) establece que, «todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho de obtener del alcalde o de la Junta de Gobierno Local cuantos antecedentes, datos, o informaciones obren en poder de los Servicios de la Corporación que resulten precisos para el desarrollo de su función.»

Asimismo, en el mismo artículo se establece que la solicitud de ejercicio del derecho a la información habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado.

Dicho precepto, viene perfilado en virtud de los artículos 14 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) que vienen a desarrollar este derecho. El cual dispone:

«1. Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado».

A este respecto, el artículo 15 del Reglamento estipula:

«No obstante lo dispuesto en el número 1 del artículo anterior, los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a. Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b. Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c. Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos».

Por la descripción del supuesto de hecho, no entraría dentro de los supuestos del artículo 15 del ROF.

Además, cuando acudimos al artículo 16, que regula el ejercicio material del derecho a la información, estableciendo unas normas de acceso a la petición de información, dispone que:

«1. La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a. La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b. En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa consistorial o palacio provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c. La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la secretaría general.

d. El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aun se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio».

Una vez claros esos derechos, debemos matizar que salvo los supuestos de libre acceso a la información recogidos en el artículo 15 del ROF, toda petición debe ser razonada, motivada e individualizada, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 16 del ROF, y en consecuencia autorizada por el Alcalde, ya sea de forma expresa o tácita, debiendo presentar la solicitud indicando la documentación concreta que se desea consultar. Por lo que no debe admitirse bajo ningún concepto la petición genérica y se excluyen las peticiones abusivas de forma injustificada, (Sentencia del Tribunal Supremo 5 de febrero de 1995). Gracias a esas limitaciones el funcionamiento ordinario de las Administraciones Públicas no se verán colapsados por peticiones masivas y/o continuas por parte de ciudadanos o grupos políticos que podrían llegar a colapsar en nuestro caso, los Ayuntamientos, y en el caso concreto que estudiamos, los municipios pequeños cuyo personal es únicamente un empleado.

Por otra parte, toda petición de información, debe entenderse en los términos regulados en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, como una cesión o comunicación de datos personales, entendiéndose por tal, toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Y dicha cesión de datos de carácter personal deberá efectuarse, como norma general, en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, artículo que permite la cesión o comunicación de datos de

carácter personal a un tercero, para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones Legítimas del cedente y del cesionario, y en todo caso, con el previo consentimiento del interesado.

En el apartado 2º del mencionado artículo, se prevén algunas excepciones a la necesidad de recabar el consentimiento de la persona interesada, y entre estas, en su letra a) se recoge que, la cesión este autorizada en una Ley. Por lo que en el caso de que el Concejal solicite el acceso a las nóminas, sería necesario el consentimiento del trabajador.

En todo caso, habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, que determina que los datos de carácter personal solo podrán recogerse cuando se limiten a aquellos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de la finalidad que se Legitime. Además, no podrán destinarse a finalidades diferentes para las que las que se hubieran obtenido.

3. ¿TRANSPARENCIA O PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES?

Debe tenerse en cuenta que, en las nóminas, junto con la información relativa a la retribución económica, aparecen otros datos de carácter sensible como la cuenta corriente o incluso datos relativos a la afiliación sindical de los trabajadores.

El concejal carecerá del derecho de acceso, en virtud de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local en relación con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, a estos datos, ya que resultan irrelevantes para el ejercicio de sus funciones.

No debe haber ninguna objeción en nuestra opinión a que se facilite información sobre las retribuciones de cada puesto, ya que esa información está en el propio presupuesto, accesible al público, en cuanto a cargo, retribuciones básicas y complementarias de cada puesto. Pero no más allá, ya que la nómina contiene datos que se consideran protegidos, como se ha indicado como, nombre y apellidos del perceptor, dirección, categoría, número de filiación a la Seguridad Social, antigüedad, períodos de cotización, y aportación del trabajador.

4. CONCLUSIÓN RESPECTO AL DERECHO AL ACCESO:

Por lo expuesto, dado que en las nóminas hay datos protegidos e irrelevantes para un concejal, si se decide su puesta a disposición (ya que se requiere Resolución de Alcaldía concediendo o no el acceso), se debe facilitar la información sobre las retribuciones de cada puesto (retribuciones básicas y complementarias); pero no los datos protegidos, (nombre y apellidos del perceptor, dirección, categoría, número de filiación a la Seguridad Social, antigüedad, períodos de cotización, y aportación del trabajador).

5. PROBLEMAS CONCRETOS:

Cuando esos datos se refieren a pequeños municipios, donde cada área la forman una única persona o incluso sólo hay un trabajador en el Ayuntamiento, aunque se protejan los datos personales, a través de una nómina se pueden averiguar datos de carácter personal, como la situación personal o los hijos que se tienen a través de las retenciones que se practican en la nómina, se puede deducir hasta si un trabajador sufre una incapacidad o no en virtud de las retenciones practicadas

Cuando hay múltiples trabajadores, es más difícil identificar a los trabajadores, pero cuando hay un sólo trabajador, esos datos son fácilmente delatores de otros sí protegidos. Pero con la ley en la mano, se está obligado a facilitarlos, siempre con la esperanza que no sean divulgados, porque en ese caso, si se procede a la divulgación de las nóminas, no solamente está dando a conocer al público en general datos de contenido económico, que quedarían fuera de la protección constitucional de la intimidad, sino otros datos de carácter personal que, como se ha expuesto gozan de un nivel de protección alto según el artículo 81.3.a) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por lo que lo que tal actuación constituye una infracción muy grave tipificada en el 44.4.g) de la precitada Ley Orgánica, sancionable según el artículo 45.3 con multa de 300.506,05 a 601.012,10 euros; además de un delito contra la intimidad, por revelación de secretos, tipificada en el artículo 197.3 del Código Penal, sancionable con la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, además de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años para el caso de que el autor sea una autoridad o funcionario público (artículo 198 del CP).

El problema de llevar a la práctica este punto, es la dificultad que tiene el afectado de aportar pruebas que consigan formar una demanda consistente. Por lo que la mayoría de las veces no se demanda cuando se divulgan dichos datos.

Además, si se quiere llegar a ese punto, muchas veces desconcierta o sorprenden los siguientes pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos:

a) Ante el Procedimiento AP/00002/2014 contra el Grupo Municipal del Partido Popular de Guadalmez (Ciudad Real) en el que se archivan actuaciones tras la denuncia presentada por varios empleados municipales por la remisión a los vecinos de la localidad de una circular informativa el mes de febrero de 2012 y su reproducción íntegra en el muro de Facebook de uno de los concejales, en la que se hace referencia a los nombres y apellidos de los empleados municipales y sus retribuciones durante el mes de octubre de 2011. Cabría pensar que la AEPD hablaría de disociación previa de

los nombres y apellidos, al igual que en supuestos anteriores, pero en el presente, acudiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, que otorga una posición preferente a la libertad de expresión frente a otros derechos constitucionales, siempre que los hechos comunicados se consideren de relevancia pública (105/1983, 107/1988) y veraces (6/1988, 105/1990 y 240/1992) y entendiendo según reza el mismo Tribunal Constitucional en su Sentencia 5/1983, que los partidos políticos expresan el pluralismo político y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular, siendo por ello instrumento fundamental para la participación política, resuelve que: “Debe tenerse en cuenta que en esta ocasión se publican datos personales por los representantes políticos, por los grupos municipales y en un contexto en el que están ejerciendo la función de control y de debate político, por lo que la normativa de protección de datos debe interpretarse en unos términos que eviten la indebida restricción de las capacidades de acción de los partidos como instrumento fundamental de participación política. Debe significarse adicionalmente la afectación de fondos públicos en la información al referirse a retribuciones de funcionarios circunstancia que debe ser considerada en detrimento de los límites que pudiera imponer la privacidad.

Sin embargo una vez que la publicación haya cumplido su finalidad debe ser retirada de Internet porque la difusión universal y permanente de esa información personal produce un impacto en la esfera de los derechos personales que ya ha perdido su justificación específica y, por tanto, deviene inadecuada”.

Desde este punto de vista, se reconoce el “Derecho al olvido” en internet, pero la dificultad de ello, es lo fácil que cualquiera puede publicar, y lo difícil que es la eliminación de esa publicación, porque puedes eliminar el contenido, pero no tienes control sobre los archivos grabados por terceras personas de tu página web. La inmediatez de las redes sociales no está prevista por la legislación. Internet no es un mero tablón de anuncios.

b) En lo que respecta al Procedimiento AP/00056/2013 contra el Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Villamayor (Salamanca), la AEPD entiende que infringió los artículos 6.1 y 10 de la LOPD. Los hechos denunciados por los trabajadores municipales eran, que en la página web del grupo municipal aparecían los siguientes datos de los trabajadores municipales: nombre y apellidos y retribuciones percibidas en concepto de horas extras y productividades. Tras la apertura de actuaciones previas, se constata la certeza de los hechos denunciados y que también se hayan publicados en esa página web los datos de nombre y apellidos y concepto de las personas que han obtenido becas para la adquisición de libros de texto y material didáctico para el curso 2012-2013. Ambas publicaciones recogen acuerdos de la Junta de Gobierno Local. Y es más, durante la tramitación del procedimiento se presenta un escrito del Primer Teniente de Alcalde en el que comunica, que se han publicado en esa web una nueva Acta de la Junta de Gobierno Local en la que se recogen, entre otras, las adjudicaciones de prestaciones a beneficiarios al banco de alimentos del municipio. Entiende la AEPD, trayendo a colación los artículos ya analizados 88.1 y 229 del RD

2568/1996, que: “El Ayuntamiento puede, en consecuencia, publicar de forma resumida el contenido de las sesiones y acuerdos del Pleno y las Comisiones, pero sin incluir más datos de los que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad pretendida. En el supuesto presente, no consta acreditado que el Ayuntamiento haya publicado la información denunciada debiendo subrayarse que la denuncia procede del propio alcalde.

La publicación de los datos constatados en el Antecedente segundo de la presente resolución suponen una indebida divulgación sin que criterios de relevancia o transparencia prevalezcan. En este caso, no puede considerarse que la divulgación de datos personales se haga por los representantes políticos, por los grupos municipales, en el marco del ejercicio de la función de control o de un debate político en el que la publicación de los datos personales fuera necesaria para dotarles de sentido.

Así, no deriva de la obligación que vincula a las Corporaciones Locales de dar a conocer su actividad o de la actividad de control político de los grupos municipales habilitación alguna para la divulgación incondicional de la identidad de perceptores de becas para la adquisición de libros de texto o material didáctico, cuya identidad no ostenta una relevancia que lo hiciera necesario”.

c) Por su parte el Procedimiento AP/00014/2014 instruido contra el Grupo Municipal de Izquierda Unida del Ayuntamiento de Casarrubuelos (Toledo), se infringe de nuevo el artículo 10 de la LOPD por parte del Grupo Municipal al publicar en una red social una serie de documentos cuya copia facilitó anteriormente el Ayuntamiento, entre los que se incluye un Anexo denominado “Personal 1013 laboral por área de gasto”, que contiene datos de trabajadores municipales figurando en el campo “nombre” las siglas del nombre y apellidos junto con otros campos como “tipo de personal”, “puesto de trabajo” y el sueldo total desglosado por sueldo, trienios y complementos, sin que acreditara tener el consentimiento de los afectados para hacerlo. Respecto de la alegación de que los presupuestos municipales no constituyen ficheros de datos personales, la AEPD entiende que: “A este respecto hay que señalar que, con independencia de que los presupuestos municipales, per se, puedan constituir o no un fichero de datos personales, lo que resulta evidente que los expedientes de tramitación de los citados presupuestos, que contienen datos personales, si constituyen un fichero de datos personales, en tanto que contienen un conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso, acorde a la definición dada en el artículo 3 b) de la LOPD”. Respecto de la alegación que los datos personales recogidos en los presupuestos del Ayuntamiento no son datos sujetos a protección porque han sido recogidos para el ejercicio de las funciones propias de la AAPP, en el ámbito de sus competencias o se refieren a las partes de un contrato en una relación comercial, laboral o administrativa,

entiende la AEPD que: “Sin embargo, los datos personales citados sí están sujetos a protección. El artículo 6 de la LOPD estipula que no se precisa el consentimiento de los afectados para el tratamiento de dichos datos personales, pero ello no significa que los datos tratados puedan hacerse públicos. Todo lo contrario, ya que dichos datos están sujetos al deber de secreto que, supuestamente, se considera incumplido en el presente supuesto”. En cuanto a la alegación de que el presupuesto municipal es un documento público y que su publicación vino motivada “por el artículo 169.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que establece en su punto 1 la obligatoriedad de exposición pública del presupuesto y que el artículo 168 apartado 1 del mismo real decreto expresa la obligatoriedad de que entre la documentación que acompaña al presupuesto municipal se incluya el anexo de personal de la entidad local”, entiende la AEPD que: “el Real Decreto Legislativo 2/2004, no establece su publicación sino su exposición pública tras la aprobación inicial y previo anuncio en el boletín oficial de la provincia, y siempre referido al presupuesto no al resto de documentos que conforman el expediente administrativo”. Acaba concluyendo la AEPD que: “Sin embargo, la publicación de los datos personales relativos al nombre (mediante iniciales) del personal laboral o funcionario asociado a los siguientes conceptos: situación, tipo de personal, puesto de trabajo, grado, nivel, sueldo, trienios, complementos y total de las retribuciones es innecesaria para lograr las finalidades perseguidas y, por tanto, resulta desproporcionado desde el punto de vista de la ponderación entre la libertad de información y el derecho a la protección de los datos personales.

6. CONCLUSIÓN:

Por lo que tras analizar dichos pronunciamientos, con tan diversas soluciones (las soluciones dadas en el caso de Guadalmez no tiene nada que ver con el de Casarrubuelos en relación con el derecho al acceso o a la publicación de dichos datos), así que cada vez queda menos claro si puedes ejercer el derecho a la defensa con unas mínimas garantías, en caso que divulguen datos personales protegidos.

Porque a la dificultad de lograr las pruebas para denunciar, ya que muchas veces dicha divulgación no se hace a través de redes sociales, lo que en sí facilita que se obtengan pruebas, si no, que en municipios pequeños dicha exposición de datos se realiza a través de fotocopias que circulan por el municipio, por lo que a esa dificultad debes añadir que no hay una doctrina común a seguir, se deberá esperar a las Sentencias Judiciales, que serán las que determinen y delimiten donde termina el derecho a la información y donde empieza el derecho a la protección de datos, que es el fundamento del derecho a la intimidad.