

Roj: **SAN 235/2014** - ECLI: **ES:AN:2014:235**Id Cendoj: **28079230012014100014**Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **17/01/2014**Nº de Recurso: **25/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso de apelación número 25/13, interpuesto por el **ABOGADO DEL ESTADO** en nombre y representación de la Administración del Estado, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 en fecha 19 de julio de 2013, recaída en el procedimiento abreviado núm. 518/2013, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 31 de enero de 2013 del Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), que confirma en reposición la resolución de 29 de diciembre de 2011, por la que se desestimó la solicitud del Delegado Sindical de la CGT-FEGA de que se le de conocimiento de todas y cada una de las cantidades en concepto de productividad que se hubiesen abonado a los empleados del FEGA desde diciembre de 2008 hasta la actualidad. Ha sido parte apelada **EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (STAP-CGT), SECCIÓN SINDICAL DEL FONDO ESPAÑOL DE GARANTÍA AGRARIA**, representado por el Letrado don Pedro José Andrino Calvo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 19 de julio de 2013 recayó Sentencia dictada en el procedimiento abreviado 518/2013 por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 cuyo fallo es el siguiente: "Que estimando en lo esencial el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado del ICAM Sr. Andrino Calvo, en nombre y representación de STAP-CGT (Sindicato de Trabajadores de la Administración Pública), Sección Sindical del FEGA, contra la resolución del Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria, FEGA, de 31 de enero de 2013, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 29 de diciembre de 2011, debo declarar y declaro que dichas resoluciones no son conformes a derecho, por lo que las anulo, condenando al organismo FEGA a proporcionar al sindicato recurrente la información solicitada respecto a las cantidades abonadas en concepto de productividad; imponiendo al organismo demandado las costas procesales causadas".

SEGUNDO .- Notificada dicha Sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada mediante escrito razonado, que fue admitido, dándose traslado a la parte actora que en plazo legal formalizara su oposición, lo que efectuó.

TERCERO .- Recibidos los autos en esta Sección y no habiéndose solicitado la celebración de vista, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 11 de diciembre de 2013, continuando la deliberación que concluyó el 15 de enero del presente año.

SIENDO PONENTE el Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENENDEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- Se recurre en apelación por el representante legal de la Administración del Estado la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 en fecha 19 de julio de 2013 , recaída en el procedimiento abreviado núm. 518/2013, que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 31 de enero de 2013 del Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria (en adelante FEAGA), que confirma en reposición la resolución de 29 de diciembre de 2011, por la que se desestimó la solicitud del Delegado Sindical de la CGT-FEAGA de que se le de conocimiento de todas y cada una de las cantidades en concepto de productividad que se hubiesen abonado a los empleados del FEAGA desde diciembre de 2008 hasta la actualidad.

En la resolución de 31 de enero de 2013 del Presidente del FEAGA se deniega la solicitud del Delegado Sindical de la CGT-FEAGA en base a lo siguiente: <<En conclusión y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP y en la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, el último inciso del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984 , de Medidas de Reforma de la Función Pública, que se concretaba en el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987 , debe entenderse derogado por entrar en contradicción con lo establecido en el artículo 40 del EBEP , de cuyo tenor literal se induce que ha desaparecido la función atribuida por la anterior normativa a los representantes sindicales de los empleados públicos consistente en tener conocimiento y ser oídos sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad.

Por tanto, no existe actualmente base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad, por lo que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades sin el previo consentimiento de los funcionarios afectados, resultando plenamente aplicable la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal , según la cual "los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, con el previo consentimiento del interesado">>.

La Sentencia estima el recurso por considerar que, al amparo de los arts. 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto , y 9.4 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, los Delegados de Personal y Juntas de Personal tienen derecho a conocer la cantidad concreta que percibe cada funcionario en concepto de productividad. Preceptos éstos que, según la Sentencia, se mantienen en vigor tras la promulgación del Estatuto Básico del Empleado Público, por no contradecir lo dispuesto en el art. 40 del mismo. Se basa para a ello en las Sentencias de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid de fechas 9 de julio de 2009 , 3 de marzo y 11 de mayo de 2011 .

SEGUNDO .- Entiende el Abogado del Estado que frente a lo sostenido por el Juzgador "a quo", de la lectura del art. 40 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril (en lo sucesivo EBEP), se observa que, a diferencia de su antecedente legislativo más próximo - art. 9 de la Ley 9/1987, de 12 de junio -, dicho precepto no atribuye a las Juntas de Personal y Delegados de Personal, en su caso, la función específica consistente en tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de productividad.

Añade que de una simple comparación de las funciones encomendadas a esos órganos de representación en los artículos citados pone de manifiesto la clara voluntad del legislador de mantener las funciones que el art. 9 de la Ley 9/1987 atribuye a los mismos, salvo la de tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad, que se sustituye en el art. 40 del EBEP por otras muy genéricas, como la prevista en el apartado 1.a) de este precepto -"recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones"- o la prevista en el apartado 1 .f) -"colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad"-.

Para el Abogado del Estado es clara, por tanto, la incompatibilidad, en este punto, entre la regulación contenida en el art. 9 de la Ley 9/1987 , derogada por el propio EBEP (y que venía a concretar la previsión contenida en el último párrafo, último inciso, del art. 23.3.a) de la Ley 30/1984) y la contenida en el art. 40 del EBEP , precepto directamente aplicable, en cuanto integrante del Capítulo IV del Título III del EBEP. Se invocan al respecto las Sentencias de la Sala correspondiente del T.S.J. de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 2012, de la Sección Novena del T.S.J. de Madrid de 7 de julio de 2011 y de la Sección Séptima de dicho Tribunal de 27 de febrero de 2012.

Por su parte, el representante legal de la parte apelada aduce que no se ha producido ninguna infracción de norma sustantiva, ni explícita, puesto que no hay oposición expresa en la redacción del EBEP, ni implícita, porque tampoco cabe entender que las normas pretendidamente derogadas, no hallen cobertura legal en las



funciones genéricas del nuevo estatuto, y abundando más, la Disposición Final 4ª del EBEP, y la Instrucción de 5 de junio de 2007, habilitan expresamente su aplicación hasta la publicación de una nueva Ley de la Función Pública, con el efecto inmediato, de dar cobertura legal a la publicación de los complementos de productividad de los funcionarios, a las mesas de negociación y las secciones sindicales, según lo estipulado en la excepción del art. 11.2.a), de la Ley Orgánica de Protección de Datos .

TERCERO .- La cuestión del presente recurso de apelación queda circunscrita en determinar si el Estatuto Básico del Empleado Público, al igual que la legislación anterior, permite que se proporcione a los Delegados de Personal y Junta de Personal un listado con las cuantías individuales de los complementos de productividad que reciben los funcionarios pertenecientes al FEGA. Para ello es necesario partir de la siguiente normativa.

El art. 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, dispone que: "*Son retribuciones complementarias (...):*

c) El complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo.

Su cuantía global no podrá exceder de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará en la Ley de Presupuestos. El responsable de la gestión de cada programa de gasto, dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias determinará, de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Presupuestos, la cuantía individual que corresponda, en su caso, a cada funcionario.

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".

Por su parte, el art. 9.4 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, señala que: "*Tas Juntas de Personal y los Delegados de personal, en su caso tendrán las siguientes facultades, en sus respectivos ámbitos (...):*

4. Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias:

a) Establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo.

b) Régimen de permisos, vacaciones y licencias.

c) Cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad".

Finalmente, el art. 40.1 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que: "*1. Las Juntas de Personal y los Delegados de Personal, en su caso, tendrán las siguientes funciones, en sus respectivos ámbitos:*

a) Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente v programas de mejora del rendimiento.

b) Emitir informe, a solicitud de la Administración Pública correspondiente, sobre el traslado total o parcial de las instalaciones e implantación o revisión de sus sistemas de organización y métodos de trabajo.

c) Ser informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

d) Tener conocimiento y ser oídos en el establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo, así como en el régimen de vacaciones y permisos.

e) Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo, prevención de riesgos laborales. Seguridad Social y empleo y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.

f) Colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad".

La Disposición Derogatoria Única del EBEP deroga con el alcance de lo establecido en la Disposición Final Cuarta, la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, entre otros, el art. 23.c), y la Ley 9/1987 de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas excepto su art. 7 y con la excepción contemplada en la Disposición Transitoria Quinta de este Estatuto. Dicha última Disposición se refiere al mantenimiento como normativa básica de los artículos 13 al 29 de la Ley 9/1987, de 12 de junio.

El alcance de dicha disposición derogatoria debe de ser interpretada en relación con lo dispuesto en la Disposición Final Cuarta que dispone: "*1.El presente Estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. 2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III, del Título III, excepto el artículo 25.2..... Producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto".*



De la lectura de ambas Disposiciones, cabe distinguir aquellos preceptos del EBEP, que son directamente aplicables, entre los que se encuentra el art. 40 , referente a las (funciones y legitimación de los órganos de representación), que se sitúa en el capítulo IV (Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión) del Título III. Y aquellos otros preceptos del EBEP, que producirán efectos a partir de la entrada en vigor de la Ley de la Función pública de la Administración General del Estado, entre los que no está el citado art. 40. Por lo tanto, aunque la falta de aprobación de una Ley de la Función Pública de la Administración General del Estado obliga, a tener presente, hasta que no se dicte aquella Ley, el art. 23 de la Ley 30/1984 , pero ello, en lo que no se oponga a lo establecido en el EBEP. Por otro lado, la resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (B.O.E. de 23 de junio de 2007), señala, entre otros, como preceptos de la normativa de función pública que, al amparo de la Disposición Final Cuarta del EBEP , continúan vigentes hasta que se apruebe la Ley de Función Pública de la Administración General del Estado, en tanto no se opongan al EBEP, al art. 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública , relativo a situaciones administrativas, en los términos previstos en el apartado 11 de estas Instrucciones , y a los arts. 68, sobre vacaciones y 71 sobre licencia de quince días por matrimonio, ambos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 . Por lo que se podría deducir que pudiera entenderse como incompatible a lo dispuesto en el EBEP, el art. 23.c) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto .

CUARTO .- Para la juez "a quo" de conformidad con los arts. 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto , y 9.4 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, los Delegados de Personal y Juntas de Personal tienen derecho a conocer la cantidad concreta que percibe cada funcionario en concepto de productividad, ya que dichos preceptos se mantienen en vigor tras la promulgación del EBEP, por no contradecir lo dispuesto en el art. 40 del mismo. Se basa para ello en las Sentencias de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid de fechas 9 de julio de 2009 , 11 de mayo y 3 de marzo de 2011 .

Es cierto que las citadas Sentencias llegan a la misma conclusión que la Sentencia apelada, pero también lo es que posteriormente, la citada Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid dictó la Sentencia de 7 de julio de 2011 -recurso nº. 1.838/2010 -, en el que se aparta del criterio mantenido en las anteriores Sentencias declarando en relación con el art. 40 del EBEP que *<<no atribuye a las Juntas de Personal ni a los Delegados de Personal el derecho a tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad . Ahora el derecho de información que se reconoce a las Juntas de Personal y a los Delegados de Personal es más genérico como así se aprecia cuando se indica en el EBEP que tienen derecho a "recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones " o a " colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad". Y ello frente a la regulación más específica que se recogía tanto en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984 como en el artículo 9 de la Ley 9/1987 que les atribuía expresamente la posibilidad de tener conocimiento de las cantidades que percibía cada funcionario en concepto de complemento de productividad. Por ello esta Sala entiende que no existe en la regulación actual base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben nominalmente los empleados públicos por complemento de productividad>>*.

En igual sentido, se pronuncian las Sentencias de la Sección Séptima de dicho Tribunal de 27 de febrero de 2012 -recurso nº.29/2010-, de la Sala correspondiente del T.S.J. de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 2012 - apelación nº. 123/2011-, y, en la Sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 23 de junio de 2010 - apelación nº. 29/2010- se alude en relación con el art. 40 del EBEP que: *"Decíamos que no se trata de comunicar las retribuciones por complemento de productividad percibidas por cada funcionario, pero sí de los criterios objetivos para alcanzar dicha productividad lo cual hace referencia a Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de condiciones de trabajo y Recibir información, sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones. Se trata por tanto del conocimiento de los criterios objetivos que determinan la atribución del complemento, pero no del concreto aplicado a cada funcionario. Tal es el motivo de estimación parcial del recurso que esta Sala confirma"* .

A tenor de lo expuesto, la Sala entiende que el art. 40 del EBEP , no atribuye a las Juntas de Personal ni a los Delegados de Personal el derecho a tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad. Ahora el derecho de información que se reconoce a las Juntas de Personal y a los Delegados de Personal es más genérico como así se aprecia cuando se indica en el EBEP que tienen derecho a *"recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones"* o a *"colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad"* . Y ello frente a la regulación más específica que se recogía tanto en el art. 23.3.c) de la Ley 30/1984 , como en el art. 9 de la



Ley 9/1987, que les atribuía expresamente la posibilidad de tener conocimiento de las cantidades que percibía cada funcionario en concepto de complemento de productividad.

QUINTO .- Queda por determinar si la anterior interpretación resulta acorde con el derecho a la libertad sindical recogido en el art. 28.1 de la Constitución .

Tenemos que partir del contenido del mencionado derecho fundamental. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 200/2006, de 3 de julio, se dice al respecto que como recoge <<en toda su amplitud la STC 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3: "Aun cuando del tenor literal del art. 28.1 CE pudiera deducirse la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE, efectuada según el canon hermenéutico del art. 10.2 CE, que llama a los textos internacionales ratificados por España -en este caso, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo núms. 87 y 98, señaladamente-, que la enumeración de derechos efectuada en el primeramente referido precepto constitucional no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 185/2003, de 27 de octubre .

Las anteriores expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indisponible, el contenido esencial de la libertad sindical. En particular, en coherencia con la vertiente funcional del derecho, la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS) establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical [art. 2.1 d)] y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella - art. 2.2 d) EDL1985/9019 -.

Junto a los anteriores los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales, atribuidos por normas legales o por convenios colectivos, que se añaden a aquel núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Así el derecho fundamental se integra, no sólo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (entre tantas otras, por ejemplo, SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; 164/1993, de 18 de mayo, FJ 3; 1/1994, de 17 de enero, FJ 4; 13/1997, de 27 de enero, FJ 3, o 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; y 44/2004, de 23 de marzo, FJ 3)">>.

En el presente asunto nos encontramos ante una manifestación del denominado contenido adicional -no esencial- del derecho fundamental a la libertad sindical, cual es la labor de defensa de los derechos e intereses legítimos de los funcionarios públicos. Los derechos o facultades adicionales del derecho a la libertad sindical pasan a añadirse al núcleo esencial de este derecho, de modo que los actos contrarios a estos últimos sí son susceptibles de infringir el art. 28.1 C.E . Ahora bien, en la medida que dichos derechos y facultades son atribuidos por normas o convenios, su configuración y alcance vienen delimitados por la configuración que el legislador o en su caso el convenio colectivo correspondiente les atribuyan y con los límites que se establezcan.

Hay que añadir que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 70/2003, de 12 de marzo, "ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales, es absoluto o ilimitado. Unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente los límites; en otras ocasiones, éstos derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela (TC SS 11/1981, de 8 de abril, 2/1982, de 29 de enero, 91/1993, de 15 de marzo, 110/1994, de 11 de abril, 52/1995, de 23 de febrero, 37/1998, de 17 de febrero ". La libertad sindical no constituye, evidentemente, una excepción a esta regla (SS.TC. 81/1983, de 10 de octubre, 94/1995, de 19 de junio, 127/1995, de 25 de julio).

Así las cosas, el art. 40 del EBEP indica las facultades que el legislador ha reconocido a los representantes sindicales de los funcionarios y empleados públicos para el adecuado ejercicio de sus funciones, y, en lo que aquí nos atañe, les permite acceder a "recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones" o a "colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad", pero dicho precepto no incluye en el contenido de dicha facultad el conocimiento de las cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad.



El contenido adicional del derecho a la libertad sindical en el caso que nos ocupa se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A este respecto, tenemos que aludir a lo declarado en el Auto del Tribunal Constitucional 29/2008, de 28 de enero. El citado Auto inadmitió un recurso de amparo contra las Sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4, de 28 de abril de 2004, y de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, de 9 de febrero de 2005, en tanto en cuanto desestimaron los recursos que fueron interpuestos contra las resoluciones administrativas, de 13 de septiembre y de 20 de noviembre de 2001, que se negaron a facilitar al sindicato recurrente en amparo los datos relativos al "Listado de ocupación de puestos de trabajo" con la relación nominal de los funcionarios que pertenecen a los Servicios Centrales del citado Organismo Autónomo de la Administración. En dicho Auto se dijo al respecto que: <<La STC 292/2000, de 30 de noviembre, ha señalado que el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos (FJ 6). A tal efecto, el derecho fundamental a la protección de datos "atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que sólo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales (STC 254/1993 , FJ 7)" (FJ 6).

El derecho fundamental a la protección de los datos personales impone a los poderes públicos, por consiguiente, la "prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información" (STC 292/2000 , FJ 6)...

QUINTO.- Por último, para responder a la alegación realizada en la demanda de amparo de que los datos personales solicitados son datos profesionales y salariales y que, por lo tanto, no están incluidos en el concepto de intimidad protegido por la Constitución, cuyo perfil preferente es de carácter personal y familiar, baste recoger lo señalado por la, tantas veces citada, STC 292/2000. Ésta, cuando en su FJ 6, considera el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos, indica que dicho objeto "no se reduce sólo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es sólo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos. También por ello, el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo">>.

Nos encontramos ante dos derechos fundamentales, el derecho a la libertad sindical y el derecho a la protección de datos de carácter personal. En lo referente a la valoración de los mismos respecto al conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad por parte de los Delegados de Personal, la anteriormente citada Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid de 7 de julio de 2009, y, en el mismo sentido la de Sección Séptima de dicho Tribunal de 27 de febrero de 2012, se dice lo siguiente: <<... estos datos constituyen una cesión comunicación de datos de carácter personal de acuerdo con la definición recogida en el artículo 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Incluso así lo admite la parte actora cuando refiere en su demanda que se está ante la colisión de dos derechos fundamentales - libertad sindical y el de protección de datos de carácter personal - y concluye que debe primar el derecho de libertad sindical.

La conclusión de la parte actora sobre la preferencia del derecho a la libertad sindical no es aceptable toda vez que ningún derecho fundamental tiene un carácter absoluto o ilimitado. Lo cual obliga a esta Sala a determinar no tanto que derecho debe primar en caso de colisión, como es el caso, sino si, en su caso, ambos derechos pueden quedar protegidos y conciliados entre sí. Ello supone analizar si las facultades reconocidas a los representantes sindicales en el ámbito de la libertad sindical - especialmente el derecho a la negociación colectiva- pueden hacerse efectivas sin que se vea colisionado el derecho de protección de datos de carácter personal que de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999 solo se pueden ceder a un tercero bien porque la cesión este autorizada por



ley - como así sucedía con arreglo a la legislación anterior o bien porque existe el consentimiento del interesado - art. 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 -. De tal manera que ante la inexistencia del consentimiento específico del interesado es imposible con la legislación vigente proporcionar a un tercero, representantes sindicales, la cuantía específica que percibe cada funcionario por el complemento de productividad. No obstante, tampoco puede desconocerse que esa falta de información puede dificultar las funciones legítimas que la libertad sindical reconoce a los representantes sindicales, como es la de poder participar en la negociación colectiva. En este sentido, el artículo 37.1.b) de la Ley 7/2007 indica que serán objeto de negociación "las materias relativas a la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios". Y para hacer posible dicha negociación el artículo 40 de la misma Ley permite a los representantes sindicales conocer de las retribuciones y su evolución. Información está sobre las retribuciones que puede obtenerse por los representantes sindicales sin necesidad de un listado nominal sobre el complemento de productividad que percibe cada funcionario y ello mediante un listado genérico que permita a dichos representantes disponer de elementos que les proporcione información sobre las retribuciones que perciben los empleados públicos. Por otra parte, se destaca que la actora no refiere en su demanda de qué modo concreto el derecho de libertad sindical concretado en el derecho a la negociación colectiva podría verse afectado con la mera información sobre las retribuciones recibida de forma genérica sobre cada departamento y no nominal >> .

En consecuencia, a tenor de lo expuesto debemos concluir que no existe en la regulación actual base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben nominalmente los empleados públicos por complemento de productividad, teniendo en cuenta además que dichos datos constituyen una cesión o comunicación de datos de carácter personal de acuerdo con la definición recogida en el art. 3.i) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, necesitándose del consentimiento expreso de los interesados para la cesión de esos datos a terceros, pues la cesión no se encuentra autorizada en una Ley.

Por tanto, procede estimar el recurso de apelación.

SEXTO .- De conformidad con el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción procede no hacer expresa imposición de las costas procesales en ambas instancias.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el **ABOGADO DEL ESTADO** en nombre y representación de la Administración del Estado, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 7 en fecha 19 de julio de 2013, recaída en el procedimiento abreviado núm. 518/2013, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de 31 de enero de 2013 del Presidente del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), que confirma en reposición la resolución de 29 de diciembre de 2011, por la que se desestimó la solicitud del Delegado Sindical de la CGT-FEGA de que se le de conocimiento de todas y cada una de las cantidades en concepto de productividad que se hubiesen abonado a los empleados del FEGA desde diciembre de 2008 hasta la actualidad, procede anular la citada Sentencia, acordando en su lugar, desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por **EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (STAP-CGT), SECCIÓN SINDICAL DEL FONDO ESPAÑOL DE GARANTÍA AGRARIA** contra las anteriormente reseñadas resoluciones, declarando que las mismas son conformes a derecho; sin hacer expresa imposición de las costas procesales en ambas instancias.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA SECRETARIA JUDICIAL