



## **Reclamación 17/2016**

**Resolución 16/2017, de 27 de julio de 2017, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a las actuaciones del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda respecto a la información pública solicitada.**

**VISTA** la Reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por \_\_\_\_\_, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente Resolución,

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 5 de julio de 2016, \_\_\_\_\_ presentó un escrito en el Registro General del Gobierno de Aragón dirigido al Consejero del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón (en adelante el Departamento), en el que solicitaba, en relación con la autorización de una comisión de servicios para cubrir el puesto RPT 1190, Jefe de Negociado de Gestión Económica y Contratación, nivel 22 B, perteneciente a la Dirección General de Movilidad y Vivienda del Departamento, la siguiente documentación:



- a) Todas las solicitudes presentadas en las que figuren los méritos alegados por los aspirantes a la plaza en comisión.
- b) Documentación en la que figuren los criterios que se han seguido en la concesión de dicha comisión así como la idoneidad de los mismos respecto a las características concretas del puesto.
- c) Informe de la Jefa de Servicio de Personal, Régimen Económico y Contratación proponiendo la concesión de la comisión.
- d) Cualquier otra documentación relativa a este tema que figure en la Secretaría General Técnica.

La documentación se requiere al amparo de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante, Ley 8/2015). En el escrito se alude a una reunión previa, celebrada el 16 de noviembre de 2015, en la que requirió la documentación acreditativa de los méritos de la candidata finalmente seleccionada, petición que le fue denegada.

**SEGUNDO.-** En respuesta a esta petición, consta en el expediente remitido la respuesta del Secretario General Técnico del Departamento, de 23 de septiembre de 2016, en la que se manifiesta, en síntesis, lo siguiente:

- a) La comisión de servicios es una provisión temporal de los puestos que quedan vacantes, que en caso de urgente e inaplazable necesidad, se proveen por funcionarios que reúnan los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo, tal y como se recoge en el artículo 31 del



Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- b) Que la normativa no establece ningún procedimiento reglado para conceder una comisión de servicios, y por tanto no existe un expediente administrativo que dé soporte al mismo. Al no existir el procedimiento, el derecho de acceso recogido en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, carece de sentido.
- c) Respecto a las actuaciones llevadas a cabo para designar al funcionario que obtuvo la provisión del puesto en comisión de servicio, se tuvieron en cuenta a aquellos funcionarios que la solicitaron *«y a los restantes funcionarios del Departamento que sin haberlo solicitado, reunían los requisitos para su desempeño»*.
- d) Que valorados en su conjunto, la antigüedad en la Administración, la antigüedad en el Departamento, el grado consolidado, el tiempo con el grado consolidado y el tiempo desempeñado en puestos de gestión económica, el Director General de Movilidad e Infraestructuras propuso a la Secretaría General Técnica, la designación de D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, para ocupar en comisión de servicios el citado puesto, por entender que era la candidata más idónea, tomando posesión el 10 de diciembre de 2015.



e) La ocupación del puesto podría haber sido impugnada en el plazo establecido, circunstancia ésta que no se produjo, por lo que el acto administrativo de designación es firme y consentido.

**TERCERO.-** El 21 de octubre de 2016, D. \_\_\_\_\_, presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), frente a las actuaciones del Departamento, en la que en síntesis señala:

Afirma que en la Administración autonómica de Aragón el tiempo transcurrido entre las diversas convocatorias de concursos de traslados es enorme, lo que determina que los puestos mejor valorados que quedan vacantes por diversas causas se otorguen en comisión de servicios para cuya concesión, a veces, no se tienen en cuenta los requisitos de mérito y capacidad. Entiende que la inexistencia de un procedimiento reglado para la cobertura de los puestos mediante comisiones de servicios no significa que éstas puedan adjudicarse sin la debida motivación y al margen de los principios igualdad, mérito y capacidad que rigen la provisión de puestos de trabajo en la función pública. Además, ningún precepto de la Ley 8/2015 excluye su aplicación a las comisiones de servicio, antes al contrario, la finalidad de la Ley es evitar la opacidad para poder controlar la actuación pública, reduciendo la arbitrariedad.

Manifiesta que en octubre de 2015 solicitó a la Secretaria General del Departamento la concesión de una plaza (descrita en el antecedente primero de esta Resolución) en comisión de servicios, aportando curriculum en el que figuraba la antigüedad, puestos de trabajo



desempeñados, cursos realizados, certificado de tareas desempeñadas en un puesto de perfil idéntico y titulación. El 16 de noviembre de 2016 le informan la no concesión de la comisión, en reunión presencial, al haberse valorado como único criterio el de la antigüedad en la Administración y existir una solicitante que le supera en ese aspecto. Ante la negativa a facilitar ninguna documentación acreditativa del proceso, presentó el escrito cuyo contenido se describe en el antecedente primero de esta Resolución, con la respuesta sintetizada en el antecedente segundo.

Esta respuesta no responde ni en forma ni en fondo a lo demandado:

En cuanto a la forma, incumple el procedimiento de acceso a la información pública contenido en los artículos 29 y 31 de la Ley 8/2015, por los motivos que detalla. Por otra parte, no se entiende que una solicitud de información planteada conforme a la Ley de Transparencia se conteste utilizando la Ley de Procedimiento.

En cuanto al fondo, no se motiva la denegación del acceso en base a la Ley de Transparencia, sino que por un lado se afirma que no existe expediente administrativo al tiempo que, paradójicamente, se reconoce que hay un acto administrativo de designación fruto de un proceso de valoración y que dicho acto podía haber sido impugnado.

Entiende que en la respuesta se incorporan dos novedades:

- 1) Que se han evaluado no solo los tres candidatos presentados sino *«los restantes funcionarios del Departamento que sin haberlo solicitado, reunían los requisitos para su desempeño»*,



sin que haya podido conocer a cuantos funcionarios se ha evaluado, ni cuáles son los requisitos exigidos.

- 2) Que además de la antigüedad se han incorporado otros criterios «valorados en su conjunto» (la antigüedad en el Departamento, el grado consolidado, el tiempo con el grado consolidado y el tiempo desempeñado en puestos de gestión económica), aunque siguen sin valorarse otros criterios que sí se tienen en cuenta en los concursos de traslados, como son la titulación académica, los cursos etc.

*Y concluye, «difícilmente puedo recurrir una Resolución que no tengo derecho a ver, ni denunciar unas irregularidades que hayan podido cometerse en la concesión de la comisión si no tengo derecho a acceder a la documentación en la que se ha basado el acto administrativo de designación. En otros Organismos ajenos al Gobierno de Aragón las comisiones de servicio se publican en el Portal correspondiente y se aplican los baremos y criterios por los que se ha regido el último concurso de traslados que se haya llevado a cabo. En este sistema la transparencia es total».*

Por todo ello solicita que se le reconozca el derecho a acceder a la siguiente documentación:

- a) Todas las solicitudes presentadas en las que figuren los méritos alegados por los aspirantes a la plaza en comisión.
- b) Documentación en la que figuren los criterios que se han seguido en la concesión de dicha comisión, así como la



idoneidad de los mismos respecto a las características concretas del puesto.

- c) Todas las valoraciones realizadas a los funcionarios del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda para el otorgamiento de la comisión.
- d) Informe de la Jefa de Servicio de Personal, Régimen Económico y Contratación proponiendo la concesión de la comisión.
- e) Cualquier otra documentación relativa a este tema que figure en la Secretaría General Técnica.

**CUARTO.-** El 25 de octubre de 2016, el CTAR solicita al Departamento que informe sobre los fundamentos de la decisión adoptada y realice las alegaciones que considere oportunas, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación.

El 4 de noviembre de 2016 el Secretario General Técnico del Departamento emite el informe solicitado, en el que se señala, en síntesis:

- a) Que el 24 de octubre de 2015, \_\_\_\_\_, solicitó a la Secretaría General Técnica del Departamento, la concesión de una plaza en comisión de servicios. Que el 16 de noviembre de 2015 se informa verbalmente al reclamante que no le ha sido concedida dicha comisión de servicios.
- b) Que \_\_\_\_\_ mediante escrito de 5 de julio de 2016, identificándose como empleado público, solicitó que atendiendo a lo establecido el artículo 25.1 de la Ley 8/2015 y el artículo



27 de la Ley 30/1992, le fuera concedido acceso a la información reseñada en el antecedente de hecho primero.

- c) Que no se entendió como una petición de información sujeta a la legislación sobre transparencia, sino que desde la Secretaría General Técnica se entendió como una solicitud de un empleado público sobre una cuestión en materia de personal. Que se generó confusión, ya que el artículo 27.2 c) de la Ley 8/2015 requiere que en la solicitud se deje constancia de *«la dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de las comunicaciones a propósito de la solicitud»* y que en la solicitud de 5 de julio de 2015, el solicitante no aportó la misma, sólo sus datos como empleado público.
- d) Que la petición formulada el 5 de julio de 2016, debería haber sido considerada una petición de derecho de acceso a la información pública y haberle dado trámite según el procedimiento marcado por la Ley 8/2015 y la Orden de 26 de octubre de 2015, de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales, por la que se establecen Instrucciones sobre la tramitación, seguimiento, control y registro de las solicitudes de acceso a la información pública.
- e) Que como ya se respondió por parte de la Secretaría General Técnica en escrito 23 de septiembre de 2016, la normativa no establece ningún procedimiento reglado para conceder una comisión de servicios, y por tanto no existe un expediente administrativo que de soporte al mismo.



- f) Que de la petición de acceso de 5 de julio de 2016, únicamente existen las solicitudes presentadas de forma voluntaria y fuera de un procedimiento administrativo reglado, que presentaron algunos empleados públicos y no existe ningún documento oficial donde figuren los criterios de valoración, ni el proceso de valoración, ya que no existe obligación legal de realizar una valoración de los méritos en la provisión de puestos mediante comisión de servicios.
  
- g) Que cualquier otro documento generado previamente a la provisión del puesto en comisión de servicios debe entenderse como información de carácter auxiliar o de apoyo, que según lo indicado por el artículo 30.1. b) de la Ley 8/2015 es causa de inadmisión de la solicitud y por tanto en ningún caso procedería el derecho de acceso.
  
- h) Concluye afirmando que se asume el error de no haber tramitado la petición realizada según el procedimiento marcado por la Ley 8/2015, y la Orden de 26 de octubre de 2015 de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales, pero que aun no habiendo realizado el trámite según el procedimiento marcado por esta normativa, se respondió al solicitante sobre la cuestión y que la documentación solicitada no existe, al no haber un procedimiento de concurrencia competitiva en los supuestos de provisión de puestos mediante comisión de servicio, y que sólo existen solicitudes aportadas por algunos empleados, manifestando interés en el acceso al citado puesto en comisión de servicios.



**QUINTO.-** El 11 de enero de 2017, \_\_\_\_\_, presentó ante CTAR, escrito en que remite para su incorporación al expediente, copia de su consulta y su correspondiente contestación telemática por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Estatal (en adelante CTBG) de 10 de enero de 2017, relativa al derecho de acceso a la documentación en las concesiones de las comisiones de servicios.

En síntesis, formuló consulta telemática el 26 de noviembre de 2016 al CTBG acerca de si las comisiones de servicios están sometidas a la Ley de transparencia y si los funcionarios tienen derecho a tener acceso a la documentación existente relativa a la concesión de una comisión de servicio solicitada, a los méritos alegados por los aspirantes, criterios que se han seguido en la concesión de la comisión o informe de la Jefa de Servicio, etcétera.

El 10 de enero de 2017, se remite telemáticamente al solicitante por parte del CTBG respuesta a su consulta (codificada como CT 0050\_2016), en la que se señala que,

*«El artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno -LTAIBG-, reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma, sin exigir cualidad subjetiva alguna, como puede ser formar parte de una organización sindical. Por el contrario, el ejercicio del derecho de acceso se predica de «todas» las personas.*



*Por su parte, en el artículo 13 de la LTAIBG se define la "información pública" 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 del Título I de la Ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.*

*En conclusión, a tenor 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, derecho que puede ser ejercido por cualquier persona.*

*En este sentido, las comisiones de servicio se trata de información elaborada por alguno de los sujetos incluidos en la LTAIBG -artículo 2- en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas por el 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 y demás legislación aplicable en materia de empleo público, motivo por el que se encuentra incluido en el concepto de información pública previsto en el artículo 12 de la LTAIBG. Sin perjuicio de ello, cabe advertir que el acceso a la información al amparo de la LTAIBG encuentra una excepción en el apartado 1 de su Disposición Adicional Primera, a tenor del cual "la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo*



*será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que integren el mismo”».*

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El artículo 24.6 de la de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013), atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones que regula al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, *«salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley»*. Esta disposición adicional establece: *«1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas (...)»*.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 8/2015 atribuye al Consejo de Transparencia de Aragón la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando



sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón.

**SEGUNDO.-** La Ley 19/2013 dispone en el artículo 12 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica. Así, la Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 (y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos) define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

La información que es objeto de solicitud, y por cuya denegación se ha sustanciado este procedimiento de reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón, son documentos que obran en poder del Departamento por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 de la Ley 19/2013 que acaba de reproducirse, se concluye que se trata de una información pública a los efectos de la norma y, por tanto, puede ser objeto de solicitud de acceso a la información en ejercicio



del derecho reconocido por las Leyes de transparencia, siempre y cuando no sean de aplicación los límites o las causas de inadmisión previstas en éstas.

Este es, además, el criterio del CTBG contenido en la respuesta CT 0050\_2016 remitida al solicitante.

Ello no obstante, hay que señalar que la información que se requiere en vía de reclamación no es igual a la solicitada inicialmente, en concreto en vía de reclamación se solicitan, además, *«Todas las valoraciones realizadas a los funcionarios del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda para el otorgamiento de la comisión»*. Por ello, y siguiendo la doctrina unánime de los Comisionados de transparencia contenida, entre otras, en las Resoluciones 134/2016 del CTBG, 47/2016 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, 86/2017 de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (GAIP), ó 9/2017 de este Consejo de Transparencia de Aragón, que establece que las reclamaciones deben ser congruentes con la solicitud inicial, sin que los reclamantes puedan modificar o ampliar su objeto durante la tramitación, procede la desestimación de esta concreta pretensión.

**TERCERO.-** Antes de seguir analizando el fondo de la pretensión, es preciso realizar algunas consideraciones sobre la tramitación de la solicitud de derecho de acceso presentada el 5 de julio de 2016.

Hay que recordar, en este punto, que las reglas generales del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información



pública se contienen en los artículos 29 y 31 de la Ley 8/2015. En concreto, el artículo 29 establece —como garantía del derecho de acceso— una comunicación previa tras el recibo de la solicitud, con el siguiente tenor literal:

*«Recibida la solicitud, el órgano competente para su tramitación informará a los y las solicitantes, en comunicación que les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la entrada de la solicitud en su registro, de:*

*a) La fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.*

*b) El plazo máximo para la resolución y notificación.*

*c) Los efectos que pueda producir el silencio administrativo.*

*d) Si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano al que se ha dirigido y este conoce al competente, deberá remitirle la solicitud e indicar en la comunicación al solicitante la fecha de la remisión e identificación del órgano al que se ha dirigido.*

*e) Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.*



*f) Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se le comunicará del traslado a estos para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas».*

Por su parte, el artículo 31 establece los plazos para resolver la solicitud y el sentido del silencio, cuando señala:

*«1. 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.*

*2. Si en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud, salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de derecho comunitario».*

De los antecedentes obrantes en el expediente, se concluye, como reconoce la propia Secretaría General Técnica del Departamento, que no se dio cumplimiento a las normas procedimentales que acaban de transcribirse: ni tramitó la petición como de acceso a información pública conforme al procedimiento en materia de transparencia, ni



notificó la comunicación previa; ni aplicó la ampliación del plazo previsto, etcétera, pese a que el solicitante expresamente citó la misma en el cuerpo de su escrito de petición de acceso a la documentación citada en los antecedentes de hecho.

Es cierto que en el momento en el que la reclamación se presenta no eran pocas las dudas que una regulación novedosa como la contenida en la Ley 8/2015 planteaba, en relación a las solicitudes de derecho de acceso. Pero tampoco puede dejar de señalarse que, incluso antes de la entrada en vigor de la norma autonómica, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 215/2014, de 16 de diciembre (publicado en el BOA nº 248, de 19 de diciembre), de atribución de competencias en materia del ejercicio de acceso por los ciudadanos del derecho e acceso a la información pública en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y su sector público, precisamente *«para garantizar a los ciudadanos la efectividad de su derecho de acceso desde el momento en que entre en vigor el nuevo procedimiento, identificando claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de derecho de acceso , y estableciendo el sistema para integrar la gestión de solicitudes de acceso a la información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna»*.

El hecho de que el solicitante de la información sea un funcionario al servicio de la Administración Pública ante la que se plantea la solicitud no altera ninguna de las consideraciones anteriores. Como también señala el CTBG en su respuesta CT 0050\_2016, el ejercicio del derecho de acceso se predica de todas las personas sin exigir



cualidad subjetiva alguna. Los términos en que está redactado el artículo 12 de la Ley 19/2013, en relación con el 13 de la misma Ley, son inequívocos a este respecto cuando dispone que *«Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 c) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley»*. En el mismo sentido, la Ley 8/2015 en su artículo 25 determina *«Todas las personas, tanto a título individual y en su propio nombre, como en nombre y representación de las personas jurídicas legalmente constituidas, tienen derecho a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esta ley»*.

Ninguna confusión aprecia este Consejo de Transparencia en los términos inequívocos en los que se formuló la solicitud el 5 de julio de 2016. El hecho de no proporcionar en el escrito la dirección de correo electrónico es irrelevante, atendiendo al contenido del artículo 27.2 c) que la establece como preferente, pero no obligatoria.

**CUARTO.-** En cuanto al fondo de la reclamación, debe analizarse tanto el contenido de la diversa información solicitada y no facilitada, como los argumentos que el Departamento entiende aplicables al caso concreto, como fundamento de la ausencia de acceso a la información.

El argumento principal en que se basa la denegación de la información solicitada se centra en la inexistencia de un expediente, al no existir una regulación autonómica del procedimiento de



concesión de comisiones de servicio, más allá de las previsiones contenidas en el artículo 31 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Precepto cuya literalidad efectivamente no obliga a motivar la decisión que se adopte, ni establece un sistema de valoración de candidatos. Lo que no implica que la decisión se pueda adoptar de manera arbitraria, o que no exista un expediente administrativo en el que se integren los documentos que necesariamente deben existir (solicitudes, curriculums, informe de valoración de candidatos, autorización del Departamento de Hacienda y Administración Pública exigida según la Instrucción de 23 de febrero de 2016, de la Dirección General de la Función Pública y Calidad de los Servicios, por la que se establecen criterios de gestión en relación a la autorización de puestos de trabajo, etc.).

No le corresponde a este Consejo de Transparencia valorar la inexistencia en la Comunidad Autónoma de Aragón de un régimen específico regulatorio del procedimiento de esta forma excepcional de provisión de puestos de trabajo, ni analizar las consideraciones del reclamante relativas al uso abusivo de la figura en el seno del Gobierno de Aragón, pues ambas cuestiones se sitúan fuera de su ámbito competencial.

Lo que sí debe afirmarse con rotundidad, como ya lo han hecho los distintos Comisionados de transparencia en España, es que *«en lo que se refiere a la gestión de recursos humanos al servicio de la*



*Administración Pública las exigencias de transparencia de la información deben ser escrupulosamente atendidas, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, los procesos selectivos correspondientes han de estar basados en los principios de publicidad, mérito y capacidad»* (entre otras, Resoluciones 32 y 115/2016 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía). Y ello con independencia de que se trate de un procedimiento de provisión definitiva de puestos de trabajo, o de un sistema de provisión provisional, como lo son las comisiones de servicio.

Así lo ha entendido la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante GAIP) —comisionado de transparencia en Cataluña—, entre otras, en su Resolución de 14 de septiembre de 2016, de estimación parcial de la Reclamación 51/2016. En esta Resolución se señala, con consideraciones que comparte este Consejo de Transparencia, que la provisión de puestos de trabajo de una Administración pública comporta decidir sobre las oportunidades de promoción profesional de las personas interesadas y también sobre la elección de las más indicadas para ejercer con eficacia y eficiencia las responsabilidades asignadas al puesto de trabajo provisto, siendo evidente la presencia del interés público en ambas finalidades.

Por ello, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) aprobado por Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, prevé, entre otros, la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad de las convocatorias y de sus



bases y transparencia para la promoción interna de los funcionarios de carrera (artículos 18 y 55), y de igualdad, mérito capacidad y publicidad para la provisión de los puestos de trabajo del personal funcionario de carrera (artículo 78). Es cierto que esta norma no requiere expresamente la aplicación de estos principios a los procedimientos de provisión provisional. Sin embargo, las razones de fondo que han llevado a estos principios también están presentes, si bien con matices diferentes, en los procedimientos de provisión provisional, que por tanto no pueden quedar al margen, por más que se puedan modular o flexibilizar los procedimientos concretos de provisión. Además, el grado de publicidad o transparencia exigidos legalmente para los procedimientos de provisión definitiva también son exigibles —con independencia de las diferencias que pueda haber en los procedimientos concretos de aplicación— en los procedimientos de provisión provisional, especialmente a raíz de la legislación de transparencia.

Por lo tanto, este Consejo de Transparencia entiende que los procesos de provisión provisional también tienen que estar presididos por los principios de mérito, capacidad e igualdad, y deben ser suficientemente transparentes para facilitar el uso del control del mayor margen de discrecionalidad permitido. El nuevo régimen de transparencia y acceso a la información pública tiene precisamente esta finalidad: la de garantizar no solo la legalidad, sino la idoneidad y la oportunidad de las actuaciones públicas. En consecuencia, debe proporcionarse la información que permita el control de las actuaciones y procedimientos públicos y la detección de irregularidades, ilegalidades, arbitrariedades y favoritismos.



**QUINTO.-** En cuanto a la concreta documentación solicitada, deben analizarse separadamente cada uno de los documentos solicitados.

Respecto a las solicitudes presentadas por todos los aspirantes, en las que figuren los méritos alegados a la plaza en comisión es evidente que nos encontramos ante documentos que contienen datos personales.

Procede acudir en este punto al artículo 15 de la Ley 19/2013, precepto básico que regula la relación entre transparencia y derecho de acceso a la información, por un lado, y el derecho fundamental a la protección de datos personales, por otro. Este artículo establece un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 15, el máximo nivel de tutela se proporciona a los datos especialmente protegidos mencionados en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD) — ideología, afiliación sindical, religión y creencias—, toda vez que *«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»*.

Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el artículo 7.3 LOPD (origen racial, salud y vida sexual), ya que *«el*



*acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley» (segundo párrafo del artículo 15).*

Habida cuenta de que los datos personales que pueden aparecer en los currículos no parecen reconducibles a la categoría de «*datos especialmente protegidos*» ex artículo 7.2 y 3 LOPD, resulta evidente que es de aplicación el apartado 3 del artículo 15:

*«Cuando la información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos, el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada 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».*

Es decir, hay que efectuar la ponderación entre el interés público de la información solicitada y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en ésta, en particular su derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal.

Como ha señalado el CTBG en su Criterio 2/2015, de 24 de junio, sobre aplicación de los límites en materia de derecho de acceso a la información, el proceso de aplicación de estas normas (se está refiriendo a los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013) 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 LOPD, esto es: a) Datos reveladores de la ideología, afiliación sindical, religión y creencias; b) Datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual, y c) Datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas. Si contuviera datos de carácter personal especialmente protegidos, la información solo se podrá publicar o facilitar: a) En el supuesto de los datos de la letra a) anterior, cuando se cuente 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. b) En el supuesto de los datos de la letra b) anterior, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley, y c) En el supuesto de los datos de la letra c) anterior, y siempre que las correspondientes infracciones penales o administrativas no conlleven la amonestación pública al infractor, cuando se cuente con el consentimiento expreso del afectado o estuviera amparado por una norma con rango de Ley.



- III. Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente. 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.
- IV. 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 Ley 19/2013.
- V. Finalmente, una vez realizados los pasos anteriores, valorar si resultan de aplicación los límites previstos en el artículo 14 Ley 19/2013.

Del análisis del supuesto concreto se concluye que la cesión al solicitante del nombre, apellidos y currículum de todos los aspirantes a la plaza constituiría un daño cierto y directo de su derecho fundamental a la protección de los datos personales. Como señaló la GAIP en la Resolución de 14 de septiembre de 2016, ya citada, *«Hay que recordar que la normativa vigente no prevé la divulgación de los aspirantes en los procesos de provisión provisional y, por tanto, estos participan con una expectativa de privacidad. En otros procedimientos*



*de provisión definitiva, como el concurso de méritos, se prevé la publicación de la lista de admitidos y excluidos...». En el mismo sentido, el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía en su Resolución 66/2016, cuando afirma «El acceso a las currículos de los aspirantes que no han obtenido el puesto conlleva un sacrificio de su privacidad que resulta excesivo para la satisfacción del interés público inherente a la divulgación de la información solicitada».*

La conclusión, sin embargo debe ser distinta respecto de la identificación y documentación de la persona seleccionada y favorecida con la ocupación provisional del puesto de trabajo, pues constituye un elemento idóneo, necesario y proporcionado para el control del procedimiento.

No obstante, no todos los datos que contiene el currículo de la aspirante seleccionada deben ser difundidos. Si consta algún elemento relacionado con datos personales que tengan la consideración de «*especialmente protegidos*» de conformidad con el artículo 7 LOPD deberán disociarse. Por otra parte, la información de la esfera más privada de la candidata, como dirección, teléfono, estado civil, hijos y otros similares debería también excluirse del acceso, ya que no hay interés público en su divulgación que justifique romper el régimen de protección que le ofrece la LOPD.

**SEXTO.-** Requiere también el solicitante la documentación en la que figuren los criterios que se han seguido en la concesión de la comisión, así como la idoneidad de los mismos respecto a las



características concretas del puesto, y el Informe de la Jefa de Servicio de Personal, Régimen Económico y Contratación proponiendo la concesión de la comisión.

Afirma el Departamento que *«no existe ningún documento oficial donde figuren los criterios de valoración, ni el proceso de valoración, ya que no existe obligación legal de realizar una valoración de los méritos en la provisión de puestos mediante comisión de servicios»*. Esta afirmación cohonesta mal con la contenida en la respuesta inicial, en la que se señala que *«valorados en su conjunto, la antigüedad en la Administración, la antigüedad en el Departamento, el grado consolidado, el tiempo con el grado consolidado y el tiempo desempeñado en puestos de gestión económica, el Director General de Movilidad e Infraestructuras propuso a la Secretaría General Técnica, la designación de \_\_\_\_\_, para ocupar en comisión de servicios el citado puesto, por entender que era la candidata más idónea»*.

Es evidente que aun cuando no exista un documento en el que se establezcan previamente los criterios de valoración a aplicar en la concesión de la comisión de servicio, ha tenido que realizarse un análisis de los méritos de los candidatos y elevarse una propuesta de selección a los órganos competentes. Así, se debe facilitar al solicitante la información sobre los elementos valorativos y las puntuaciones que han conducido a la elección de la persona escogida entre todos los candidatos, mediante la entrega del informe propuesta o cualquier otro documento que contenga esta información y que sea preexistente a la solicitud de información. Es decir, no se



requiere al Departamento que elabore *ex novo* una justificación de la selección realizada, sino que facilite el acceso a los documentos, sean del carácter que sean, en los que la misma se contenga, una vez eliminados, en su caso, los datos especialmente protegidos, o los de ámbito privado no relevantes para la selección. En caso de que no conste ningún documento que contenga esta información, el Departamento deberá hacerlo constar de manera expresa en la ejecución de esta Resolución.

**SÉPTIMO.-** Resta por analizar, en este punto, la argumentación del Departamento sobre la concurrencia de la causa de inadmisión contenida en el artículo 30.1 b) de la Ley 8/2015, cuando afirma en el informe a la reclamación que cualquier otro documento generado previamente a la provisión el puesto debería entenderse como información *«de carácter auxiliar o de apoyo»*.

El artículo 30.1 b) de la Ley 8/2015, establece que las solicitudes se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, por las siguientes causas y con arreglo a las siguientes reglas:

*«b) Por referirse a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas. Los informes preceptivos no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos».*



El contenido del precepto en la Ley autonómica es prácticamente idéntico al del apartado b) del artículo 18 de la Ley estatal (que determina que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, *«referidas a información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas»*). En la Ley autonómica se incorpora únicamente la aclaración de que los informes preceptivos no podrán tener esta consideración.

El CTBG se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre la causa de inadmisión referente a la información auxiliar o de apoyo y ha sido interpretada en el Criterio interpretativo 6/2015, de 12 de noviembre, en el siguiente sentido:

*«En primer lugar, es preciso señalar, que la redacción del artículo 18 de la Ley 19/2013, establece una serie de causas que permiten declarar la inadmisión de una solicitud de información que, al tener como consecuencia inmediata la finalización del procedimiento, habrán de operar, en todo caso, mediante resolución motivada.*

*Por tanto, será requisito que la resolución por la que se inadmita la solicitud especifique las causas que la motivan y la justificación, legal o material aplicable al caso concreto.*

*En segundo, lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá de forma motivada y concreta invocar*



*un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos administrativos" una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.*

*Así pues, concluimos que es el carácter de auxiliar o de apoyo de este tipo de información y no el hecho de que se denomine como una nota, borrador, resumen o informe interno lo que conlleva la posibilidad de aplicar la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.b), de la Ley 19/2013.*

*En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando contenga opiniones o valoraciones personales del autor que no manifiesten la posición de un órgano o entidad.*
- 2. Cuando lo solicitado sea un texto preliminar o borrador sin la consideración de final.*
- 3. Cuando se trate de información preparatoria de la actividad del órgano o entidad que recibe la solicitud.*



4. *Cuando la solicitud se refiera a comunicaciones internas que no constituyan trámites del procedimiento.*
5. *Cuando se trate de informes no preceptivos y que no sean incorporados como motivación de una decisión final.*

*Por último, debe tenerse en cuenta que la motivación que exige la Ley 19/2013, para que operen las causas de inadmisión tiene la finalidad de evitar que se deniegue información que tenga relevancia en la tramitación del expediente o en la conformación de la voluntad pública del órgano, es decir, que sea relevante para la rendición de cuentas, el conocimiento de la toma de decisiones públicas, y su aplicación. Éstas en ningún caso tendrán la condición de informaciones de carácter auxiliar o de apoyo».*

En el supuesto analizado, la documentación generada en el Departamento y, en base a la cual, se ha adoptado la decisión de seleccionar a la candidata idónea es determinante en el procedimiento, al tener una incidencia directa en el resultado del proceso, por lo que no puede calificarse de auxiliar o de apoyo. En todo caso, el Departamento en ningún momento especifica las causas que motivan y justifican dicha calificación de los documentos como auxiliares o de apoyo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:



### **III. RESUELVE**

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente la reclamación presentada por D. frente a la decisión del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda del Gobierno de Aragón de 23 de septiembre de 2016 por la que se le denegaba el acceso a los documentos solicitados, respecto de la documentación de la persona seleccionada para ocupar el puesto RPT 1190 en comisión de servicios, y la información sobre los elementos valorativos y las puntuaciones que han conducido a la elección de la persona escogida entre todos los candidatos, y desestimarla en todo lo demás.

**SEGUNDO.-** Instar al Departamento a que, de manera inmediata, proporcione al reclamante la documentación solicitada, en los términos de los Fundamentos de Derecho Cuarto a Séptimo de esta Resolución, y a enviar copia a este Consejo de Transparencia de Aragón de la documentación remitida.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de



Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO**

**Jesús Colás Tenas**

**LA SECRETARIA**

**Ana Isabel Beltrán Gómez**