



Reclamación 26/2019

Resolución 30/2020, de 14 de septiembre, 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 una resolución del Departamento de Educación, Cultura y Deporte por la que se concede acceso parcial a la información pública solicitada

VISTA la reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por D^a , el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de enero de 2019, D^a presentó una solicitud de acceso a la información pública en el Registro de la Oficina Delegada del Gobierno de Aragón en Fraga, en la que pedía al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, la siguiente información:

- a) Número de atribuciones temporales de funciones que se han concedido en los años 2016, 2017 y 2018 a



Auxiliares de Educación Especial, funcionarios de carrera de la DGA.

- b) Criterios para su concesión.
- c) Personal o Comisión encargados de la valoración de las mismas.
- d) Número de atribuciones temporales de funciones que se han concedido, en los años 2016, 2017 y 2018 a Técnicos en Jardín de Infancia, funcionarios de carrera de la DGA.
- e) Criterios para su concesión.
- f) Personal o Comisión encargados de la valoración de las mismas.

En el escrito se señala que 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).

SEGUNDO.- Mediante Resolución del Secretario General Técnico del Departamento, de 22 de marzo de 2019, se autoriza el acceso a la información solicitada en los términos del informe emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, Control de Efectivos y Gestión de Personal de Administración y Servicios, que señala:

«El Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, regula en el artículo 34, entre otras formas de provisión de puestos de trabajo, la atribución



temporal de funciones estableciendo que "En casos excepcionales, el Consejero titular de cada Departamento podrá atribuir a los funcionarios adscritos al mismo el desempeño temporal en comisión de servicios de funciones especiales que no estén asignadas específicamente a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo o para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñen con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas".

Tal y como establece dicho artículo, la atribución temporal de funciones sólo se concederá en casos excepcionales, es por ello que el Departamento de Educación, Cultura y Deporte sólo ha otorgado una a un funcionario de carrera de la clase de especialidad de Auxiliar de Educación Especial en el año 2016, otra en el año 2017 y otra en el año 2018. Dicha atribución temporal de funciones se ha concedido sin cambio de localidad. Por otra parte, hay que señalar que ante la petición de una atribución temporal de funciones por parte de la persona que ejerce el derecho de acceso a la información pública, D^a _____, tanto el Director General de Personal y Formación del profesorado, como la Jefa de Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, Control de Efectivos y Gestión de Personal de Administración y Servicios se reunieron con la misma. Y después de estudiar la posibilidad de su concesión, se consideró que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 34 del Decreto 80/1997».



TERCERO.- El 25 de marzo de 2019, la solicitante presenta reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), en la que señala:

«De las seis cuestiones que planteé, sólo han respondido a la primera de ellas. Considero que, cuando pregunto por los criterios de concesión de las atribuciones temporales de funciones, se sobrentiende que me estoy refiriendo a qué criterios se han utilizado para considerar que un caso es excepcional, tal como marca el art. 34 del Decreto 80/1997, ya que este artículo deja la puerta abierta a interpretaciones muy subjetivas. Además, considero totalmente improcedente la referencia que se hace en dicha resolución a la reunión que mantuve con el Director General de Personal y la Jefa de Servicio. Resulta que no se me da una información que pido y se me da otra que no pido. Pero ya que viene al caso, diré que me acuerdo perfectamente de aquella reunión, del sentimiento de impotencia que me dejó, de lo opaca que me pareció la información que se me dio, del desacuerdo con las argumentaciones que me dieron y del desconocimiento por su parte de la información que había expuesto en la solicitud de la atribución temporal de funciones».

CUARTO.- El 29 de marzo de 2019 el CTAR solicitó al Departamento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, informe sobre los fundamentos de la decisión adoptada, a los efectos de resolver la reclamación presentada.

QUINTO.- El 16 de abril de 2019, el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, Control de Efectivos y Gestión de Personal de



Administración y Servicios, emite informe a la reclamación en el que señala lo siguiente:

a) *«Que, en cuanto a la información solicitada sobre las atribuciones de funciones concedidas a Auxiliares de Educación Especial, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte ha concedido tanto en el curso 2017-2018 como en el curso 2018-2019 una atribución de funciones a un Auxiliar de Educación Especial. Tal y como establece el artículo 34 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, la atribución temporal de funciones se concederá por el Consejero titular de cada Departamento en casos excepcionales. La información que se solicita sobre el criterio por el que se ha concedido la atribución de funciones no se puede facilitar por motivos de protección de datos personales de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*

b) *Que, en lo que se refiere a las atribuciones de funciones concedidas a Técnicos en Jardín de Infancia, el Departamento de Educación, Cultura y Deporte en el curso 2017-2018 concedió dos atribuciones de funciones y en el curso 2018-2019, ocho. Dichas atribuciones de funciones se concedieron con motivo de la apertura de Aulas de 2 a 3 años en diversos*



centros públicos docentes. La Orden ECD/606/2017, de 3 de mayo, por la que se regula la admisión, organización y permanencia de alumnos de primer ciclo de educación infantil en centros públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón en su artículo 7 regula la atención al alumnado de primer ciclo de Educación Infantil en centros docentes públicos de Educación Infantil y Primaria, estableciéndose en su apartado 1 que "Los profesionales que atiendan al alumnado de Educación infantil de primer ciclo en los centros docentes públicos de Educación infantil y primaria, serán, con carácter general, funcionarios del cuerpo de Maestros de Educación Infantil, de acuerdo con lo previsto en los Reales Decretos que regulan las condiciones de cualificación y formación que deben poseer los maestros de esta etapa" y añadiéndose en su apartado 2 que "Adicionalmente el Departamento competente en materia de educación no universitaria dotará a los centros de un Técnico de Educación Infantil". Para su concesión se abrió un plazo para que los Técnicos en Jardín de Infancia interesados presentaran solicitud, siendo los criterios de selección la necesidad de cambio de puesto de trabajo por motivos de salud determinado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y el orden de antigüedad, teniendo en cuenta el tiempo desempeñado en el Cuerpo Administrativo, Escala de Ayudantes Facultativos, Técnicos en Jardín de Infancia, en el Gobierno de Aragón».



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 36 de la Ley 8/2015 atribuye al CTAR 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 del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Con carácter previo al análisis sobre el fondo de la reclamación, deben realizarse varias consideraciones de carácter procedimental y de ejercicio del derecho.

La Unidad de Transparencia del Departamento remitió a la solicitante, el 22 de marzo de 2019 —superado el plazo de un mes previsto en la norma— una resolución del Secretario General Técnico del Departamento que «*autoriza*» el acceso a la información solicitada y en la que únicamente se responde a una de las seis cuestiones planteadas en la solicitud (la identificada con la letra a) en el Antecedente de hecho Primero), sin que se acredite en la resolución el motivo por el que no se proporciona el resto de la información requerida.

Es doctrina constante de este Consejo de Transparencia (por todas, Resolución 24/2019) que este tipo de actuación es contraria a la obligación expresa de motivar las resoluciones de derecho de acceso



cuando se deniega éste o se concede acceso parcial, como establece el artículo 32.1 de la Ley 8/2015, que específicamente alude a la necesidad de motivar las resoluciones en estos casos. Para no proporcionar toda la información requerida ha de motivarse, en el caso concreto, la concurrencia de una causa de inadmisión o de un límite legal, lo que no se hizo en la Resolución de 22 de marzo de 2019.

El informe elaborado por el Departamento con motivo de la reclamación reitera la información ya proporcionada y añade datos que dan respuesta a las cuestiones identificadas con las letras d) y e) del Antecedente de hecho Primero, sin que se acredite en el procedimiento de reclamación la entrega de esta información a la solicitante.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la reclamación, la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno (en adelante 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 parcial se ha sustanciado este procedimiento de reclamación ante el CTAR, es información que obra en poder de la Administración Pública relativa a la cobertura de unas plazas en atribución de funciones, por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 de la Ley 19/2013 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.

CUARTO.- A continuación, se analizará separadamente el contenido de la información solicitada y no entregada.

Respecto a los criterios para la concesión de las atribuciones temporales de funciones a Auxiliares de Educación Especial, en los años 2016 a 2018, nada se dice en la Resolución de 22 de marzo de 2019, más allá de la cita a la normativa reguladora, esto es, artículo 34 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón. Precepto cuya



literalidad no obliga a motivar la decisión que se adopte, ni establece un sistema de valoración de candidatos.

Este Consejo vuelve a reiterar con rotundidad, como lo hacen unánimemente los distintos Comisionados de transparencia en España, 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 Resolución 18/2020 de CTAR). 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 atribuciones temporales de funciones.

Por ello, el EBEP 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 reitera 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.

En el caso analizado, únicamente en el informe a la reclamación se afirma que *«la información que se solicita sobre el criterio por el que se ha concedido la atribución de funciones no se puede facilitar por motivos de protección de datos personales de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno»*,



argumentación que, además de insuficiente, no fue trasladada a la solicitante en su momento.

Es insuficiente porque el informe a la reclamación no aporta siquiera una referencia al tipo de dato personal afectado con la difusión de la información (especialmente protegido, identificativo o resto de datos) que permita concluir que se ha realizado la ponderación que exige el artículo 15 de la Ley 19/2013. Hay que recordar que el régimen legal de protección de datos personales no se puede oponer sin más al derecho de acceso a la información, de modo que aquél vacíe de contenido a este último. La legislación de transparencia solo reconoce la prevalencia del derecho a la protección de datos personales en relación con aquellos datos que la Ley califica como especialmente protegidos y solo en estos casos condiciona el acceso al consentimiento de la persona afectada, mientras que para el resto de datos personales la Ley actúa como habilitante legal sustitutivo del consentimiento privado, trasladando a las Administraciones Públicas en primera instancia —y en las vías de garantía en revisión— la facultad y la responsabilidad de determinar, aplicando los criterios de ponderación establecidos en el artículo 15, si debe prevalecer uno u otro derecho a la vista de las circunstancias y la finalidad del acceso en cada supuesto.

Ahora bien, no puede obviarse que en este caso se ha concedido una única atribución de funciones durante los años 2016 a 2018, por lo que es razonable suponer que proporcionar el criterio de la concesión puede revelar información personal especialmente protegida de ese trabajador o trabajadora (condiciones especiales de



prestación de trabajo asociadas a un determinado estado de salud, por ejemplo), sin su consentimiento.

En todo caso procede reconocer el derecho de la reclamante a que Departamento le haga constar de manera expresa que trasladar el criterio o criterios por los que se concedió esa única atribución de funciones de carácter temporal en los años 2016 a 2018 supondría desvelar un dato personal dotado de un régimen especial de protección.

QUINTO.- En cuanto a «d) *Número de Atribuciones Temporales de funciones que se han concedido, en los años 2016, 2017 y 2018 a Técnicos en Jardín de Infancia, funcionarios de carrera de la DGA y e) Criterios para su concesión*» nos encontramos en ambos casos ante información pública que debe y puede proporcionarse, como se comprueba en el informe a la reclamación, reproducido en el Antecedente de hecho Quinto de esta resolución.

Ello no obstante, no se acredita que dicha información haya sido remitida a la reclamante. Respecto a esta forma de proceder, el CTAR ya ha concluido en varias de sus Resoluciones (por todas Resoluciones 27/2018, 41/2018, 54/2018) que «no se cumple con lo dispuesto en la Ley 8/2015 con la remisión de la información a este Consejo, pues este órgano no puede ser un mero intermediario en el cumplimiento del deber de facilitar el acceso a la información pública, ni puede proceder a su remisión directa al solicitante, pues ello privaría a los interesados de la posibilidad de entender que la información es insuficiente o no adecuada, y por ende, de interponer la correspondiente reclamación frente a la resolución de acceso».



Por ello, procede estimar la reclamación presentada en este punto, al no quedar acreditado el traslado de la información solicitada a la reclamante.

SEXTO.- Requiere también la solicitante, tanto para las atribuciones de funciones concedidas a Auxiliares de Educación Especial como a Técnicos en Jardín de Infancia, el *«personal o comisión encargados de la valoración de las mismas»*.

Ninguna mención se realiza a esta información ni en la Resolución de 22 de marzo de 2019 ni en el Informe a la reclamación, mas allá de la de que corresponde al Consejero titular del Departamento atribuir a los funcionarios adscritos ese desempeño temporal de funciones.

Este Consejo ya reconoció el acceso a los datos identificativos de un Tribunal de selección en su Resolución 17/2019; a los de los integrantes de una comisión de selección de un proceso de provisión temporal de puestos en la Resolución 18/2020; o de los empleados públicos que habían intervenido en un concreto procedimiento administrativo en las Resoluciones 15/2018, 37/2018 y 18/2019, y el acceso a este tipo de información ha sido reconocido en sus pronunciamientos por otros Comisionados de transparencia, como por ejemplo la Comisión de Garantía del derecho de acceso a la información pública (GAIP) —Comisionado de transparencia en Cataluña— en la Resolución 194/2017, que concluye que la identidad de las personas autoras de los informes de la Administración es un dato meramente identificativo relacionado con el funcionamiento administrativo.



Procede en consecuencia estimar esta pretensión y reconocer el derecho de la reclamante a que el Departamento le traslade la composición de la comisión o comisiones encargadas de la valoración, o le haga constar de manera expresa que no existieron y que la decisión se adoptó, directamente, por el Consejero del Departamento.

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 la reclamación presentada por D^a. frente a la Resolución del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, de 22 de marzo de 2019, por la que se concede acceso parcial a la información pública solicitada.

SEGUNDO.- Instar al Departamento de Educación, Cultura y Deporte a que, en el plazo de diez días hábiles, proporcione a la reclamante la información solicitada y no entregada, 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

Consta la firma

Jesús Colás Tenas

LA SECRETARIA

Consta la firma

Ana Isabel Beltrán Gómez