



## RESOLUCIÓN 36/2016, de 1 de junio, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamaciones de XXX contra la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Málaga por denegación de acceso a información (Reclamaciones núms. 35/2016, 41/2016 y 44/2016, acumuladas).

### ANTECEDENTES

**Primero.** *El reclamante* presentó el 4 de noviembre de 2015 dos solicitudes, dirigidas al Delegado Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Málaga, en las que solicita, en relación con el expediente de productividad del segundo cuatrimestre en dicha Delegación Territorial, la vista del expediente y determinados documentos. En concreto:

“Identificación del conjunto de funcionarios que de forma parcial o total hayan ejercido las potestades públicas durante la tramitación de mi expediente, con mención expresa igualmente del instructor del expediente.

“Vista y copia compulsada de la resolución por la que se aprueba mi complemento de productividad correspondiente al segundo cuatrimestre del año 2015.

“Vista y copia compulsada del informe de los superiores jerárquicos, respecto de la productividad del segundo cuatrimestre de 2015 del que suscribe, donde se valoran los apartados señalados por el artículo 8 del Decreto 117/1991, de 11 de junio, facilitándome copia del mismo.



“Vista y copia compulsada del informe previo de la comisión que hace mención el artículo octavo de la Orden de 17 de junio de 1991, por la que se regula la aplicación del complemento de productividad.

“Vista y copia compulsada del nombramiento de los miembros de la comisión que hace mención el artículo octavo de la Orden de 17 de junio de 1991, por la que se regula la aplicación del complemento de productividad”.

Por otra parte, solicita que se le facilite la resolución por la que se aprueba el complemento de productividad del segundo cuatrimestre de los funcionarios de la Delegación Territorial.

**Segundo.** Con fechas 16 de diciembre de 2015, 5 de febrero de 2016 y 23 de febrero de 2016, el interesado presenta sendas reclamaciones dirigidas al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en lo sucesivo, el Consejo), en las que sostiene que no ha tenido respuesta a sus solicitudes de fecha 4 de noviembre de 2015, y solicita del Consejo que se adopte resolución otorgando dicho acceso y copia de los documentos requeridos.

**Tercero.** Una vez constituido el Consejo, con la aprobación de sus Estatutos y realización de las actuaciones necesarias para su puesta en marcha, las reclamaciones de fecha 16 de diciembre de 2015 y 5 de febrero de 2016 tuvieron entrada el 11 de marzo de 2016, y la presentada el 23 de febrero de 2016 lo hizo el 16 de marzo siguiente.

**Cuarto.** El Consejo solicitó a la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación Territorial expediente e informe con el fin de proceder a la resolución de las reclamaciones.

**Quinto.** El 14 de abril de 2016 tiene entrada en este Consejo el informe y expediente requeridos a la Delegación Territorial citada, que recoge lo que sigue:

“No consta, presentada por el interesado, solicitud de acceso invocando la mencionada Ley de Transparencia, sino que se trata más bien de una cuestión encuadrada en un procedimiento en materia de personal en virtud de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del contenido de las mismas, se desprende que el objeto de las mismas no encaja en el previsto en el artículo 2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y por tanto no encaja con el ámbito objetivo de la Ley.



Procedería por tanto la inadmisión de la reclamación al versar sobre una materia no incluida en el ámbito de actuación del Consejo.

“A mayor abundamiento y apoyando el planteamiento de que no nos encontramos ante un acto recurrido en materia de transparencia, el propio interesado presenta escrito con fecha 27 de noviembre de 2015 (del cual se adjunta copia así como del informe que hemos remitido al Servicio de Tribunales y Recursos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio) interponiendo recurso de alzada actuando en su propio nombre e interés, dada la facultad que confiere la Ley 30/1992, impugnando los siguientes actos administrativos:

“- Resolución del Delegado Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en Málaga, por la que se asigna el complemento de productividad al personal funcionario e interino correspondiente al segundo cuatrimestre de 2015.

“- Resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en Málaga por la que se aprueba la nómina del funcionario LLL correspondiente al mes de octubre de 2015.

“Por otra parte y en relación al fondo del asunto, le informo de que la valoración de la productividad para el segundo cuatrimestre de 2015 fue comunicada al interesado por el superior jerárquico, [...]

“Asimismo, y en virtud de lo establecido en el Artículo Quinto del Decreto 117/1991, de 11 de junio, [...] la información sobre dicho complemento referente a todo el personal de esta Delegación Territorial, fue publicada en la intranet de la Consejería”.

Una vez sostenido lo anterior, el informe concluye solicitando la inadmisión de la reclamación por no corresponder las solicitudes al ámbito objetivo de aplicación de la Ley 1/2014.

**Sexto.** Por su íntima conexión, el 28 de abril de 2016 se acuerda la acumulación de los procedimientos de resolución de las tres reclamaciones interpuestas.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

**Segundo.** Hemos de analizar en primer lugar si la información solicitada es información pública según la definición que de dicho término ofrece el artículo 2.a) de la LTPA. Es decir, si la información solicitada versa sobre documentos o contenidos, cualquiera que sea su soporte o formato, que obren en poder de una de las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley, y la misma haya sido elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones.

El reclamante solicita en sus escritos la vista del expediente de productividad del segundo cuatrimestre de 2015 y, de modo expreso, determinados documentos relativos a dicho expediente. Resulta evidente que dicho expediente constituye información pública a los efectos de la LTPA, puesto que el mismo está conformado por documentos que obran, o deben obrar, en la Delegación Territorial citada, y están elaborados en el ejercicio de las funciones que le son propias a dicha Delegación. Consiguientemente, no hay duda de que cabe ejercer el derecho para el acceso a la información contenida en tal expediente, sin más limitaciones que las contempladas en la Ley, como establece el artículo 24 de la LTPA.

Cuestión distinta es la petición relativa a la identificación del “conjunto de funcionarios que de forma parcial o total hayan ejercido las potestades públicas durante la tramitación de mi expediente”. Dicha petición constituye un derecho encuadrable en el artículo 35.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y excede, por tanto, del ámbito objetivo de la LTPA.

**Tercero.** En el informe de la Delegación Territorial emitido a petición de este Consejo se argumenta lo siguiente:

“No consta, presentada por el interesado, solicitud de acceso invocando la mencionada Ley de Transparencia, sino que se trata más bien de una cuestión encuadrada en un procedimiento en materia de personal en virtud de lo establecido en la Ley 30/992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.”



Con base en el citado argumento, la Delegación entiende que se debería acordar su inadmisión. Apoya además su solicitud de inadmisión en que el interesado presentó el 27 de noviembre de 2015 un recurso de alzada en el que se recurría la Resolución del Delegado Territorial de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en Málaga, por la que se asigna el complemento de productividad al personal funcionario e interino correspondiente al segundo cuatrimestre de 2015, así como la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía en Málaga por la que se aprueba la nómina del funcionario LLL correspondiente al mes de octubre de 2015.

Pues bien, ha de rechazarse en primer término la alegación de que el interesado no invocó de modo expreso la Ley de Transparencia para apoyar su solicitud de información, y por ende que hay que inadmitirla porque rige la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Debe recordarse a este respecto que el artículo 35 h) de la Ley 30/1992 dispone que los ciudadanos tienen derecho al acceso a la información pública, archivos y registros; mientras que, por su parte, el artículo 37 del mismo texto legal prevé que *“los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”*. Así pues, desde la entrada en vigor de la LTPA, es incontrovertible que cualquier persona tiene derecho a acceder a la información pública (art. 24) y que en dicha materia rige la LTPA, no la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada.

Y para ejercer ese derecho de acceso, siguiendo lo que dispone el artículo 17 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG), puesto en relación con el artículo 28 de la LTPA, basta con presentar una solicitud, dirigida al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información, que podrá presentar por cualquier medio que permita tener constancia de:

- a) *La identidad del solicitante.*
- b) *La información que se solicitada.*
- c) *Una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones.*
- d) *En su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada.*



El solicitante, como dispone el artículo 17.3 de la LTAIBG, ni siquiera está obligado a motivar su solicitud, aunque puede hacerlo si es su deseo, y tampoco se prevé que haya de invocarse norma alguna en la que basar su solicitud de información ni otro tipo de formalidad.

Este Consejo es consciente de la ingente cantidad de escritos dirigidos a la Administración en demanda de información, que tienen entrada por multitud de canales (buzones de consultas, de sugerencias, de solicitud de interpretación de normas, sobre requisitos jurídicos o técnicos para actuaciones o solicitudes, asesoramientos, consultas, pareceres, opiniones, valoraciones, emisión de informes jurídicos, emisión de dictámenes, etc...); pero no desconoce que no toda la información que se solicita es información pública a los efectos de la LTPA, cuestión esta que corresponde dirimir a este Consejo.

Por otra parte, la Junta de Andalucía dispone de un sistema telemático a través del cual se puede ejercer el derecho de acceso a la información pública consagrado en la LTPA, denominado PID@, pero no es la única vía de acceso a la información. Es más, el artículo 17.3 de la LTAIBG dispone expresamente que el interesado podrá presentar su solicitud “*por cualquier medio que permita...*”, como podría ser el empleado por el ahora reclamante, quien dirigió sus solicitudes por conducto ordinario directamente al órgano que disponía de la información, debiendo este seguir el procedimiento previsto en materia de transparencia pública en la LTPA y la LTAIBG y dictar finalmente una resolución acordando, o no, el acceso a la información solicitada.

**Cuarto.** El repetido informe del órgano reclamado apoya igualmente su argumento de inadmisión en que no se trata de una cuestión en materia de transparencia, pues el interesado presentó un recurso de alzada contra los dos actos administrativos referidos en los Antecedentes.

No obstante, este Consejo ha examinado el contenido del recurso aportado por la Delegación Territorial y, si bien en los antecedentes del recurso se alude a que no le han ofrecido vista del expediente, lo que solicita en el recurso es que:

“Se admita a trámite el presente recurso de alzada por el que se aprueba mi complemento de productividad correspondiente al segundo cuatrimestre del año 2015 así como la resolución por la que se aprueba mi nómina del mes de octubre, concediéndome la cantidad correspondiente al citado complemento de productividad, al menos lineal, en igual proporción que a la media de los funcionarios de esa Delegación Territorial”.



En ningún momento se solicita en el recurso interpuesto el 27 de noviembre de 2015 el acceso al expediente de productividad (recordemos que las solicitudes en las que basa sus reclamaciones están fechadas el 4 de noviembre de 2015), sino solo que se le abone en igual proporción que a la media de los funcionarios de la Delegación; y tampoco figura, por otro lado, referencia alguna a esta cuestión en el informe elaborado al efecto para la resolución del recurso por parte de la Delegación Territorial. Por tanto, el acceso al expediente no fue objeto del recurso, no se trató en el informe para resolver el mismo e ignoramos qué se decidió al respecto por la Delegación en el acto resolutorio del recurso, porque es una información que no se nos ha aportado al expediente, pero que, en cualquier caso, este Consejo considera irrelevante a los efectos de elucidar el presente caso.

**Quinto.** Una vez desestimados los argumentos esgrimidos por el órgano reclamado para no permitir el acceso al expediente de productividad examinaremos a continuación si es aplicable alguna limitación que impida el acceso a la información solicitada.

El examen ha de partir del Decreto 117/1991, de 11 de junio, que aprueba los criterios objetivos técnicos para la aplicación del complemento de productividad; y más concretamente de su artículo 2, que establece que *“la valoración del complemento de productividad se efectuará teniendo en cuenta los factores de especial rendimiento, actividad extraordinaria e interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo, siempre que ello determine una mayor y mejor calidad en la prestación del servicio”*. Se trata, por lo demás, de un complemento que retribuye dicho rendimiento especial con independencia del rango del funcionario en la estructura administrativa y del nivel de complemento de destino que tenga asignado el puesto que ocupe.

Dicho lo anterior, conviene señalar de inmediato que no es objeto de nuestro análisis la publicidad de la cuantía global que cada funcionario perciba por tal concepto, pues esta cuestión viene resuelta normativamente en el artículo 46.3.c) de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía -que el artículo 5 del Decreto 117/1991 se encarga de reiterar-, en cuya virtud: *“Las cantidades percibidas en concepto de productividad por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal del Departamento u Organismo interesados, así como de los representantes sindicales”*. Exigencia que, según informa el órgano reclamado, ha satisfecho publicando la información en la intranet de la Delegación Territorial.

Así pues, desde el punto de vista de la posible limitación del acceso al expediente de productividad, lo que debe centrar nuestra atención es comprobar si y en qué medida el mismo ha de restringirse a fin de proteger el derecho a la protección de datos personales,



toda vez que en dicho expediente, para asignar el reiterado complemento, ha de figurar información de funcionarios plenamente identificados. Pues bien, que el acceso al expediente incide *prima facie* en datos de carácter personal, es una constatación evidente atendiendo a los amplios términos con que se define este concepto en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), a saber, “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”. Afectación que resulta tanto más evidente si se toma en consideración que, en el reiterado expediente, cada funcionario obtiene una calificación individual atendiendo a los distintos factores que son los que determinan a la postre la retribución, a saber: la cantidad y calidad en el trabajo desarrollado, la iniciativa y/o autonomía con que se desarrolla el trabajo, la asistencia horaria y absentismo, así como la disponibilidad y actitud positiva ante actitudes extraordinarias y trabajo en equipo.

Consecuentemente, la elucidación de las presentes reclamaciones han de enmarcarse en el art. 26 LTPA (“Protección de datos personales”), según el cual las solicitudes de acceso a la información pública deben resolverse de acuerdo con lo dispuesto en la LTAIBG y en la LOPD.

Más concretamente, es el artículo 15 de la LTAIBG el que resulta de aplicación, habida cuenta de que regula la relación entre el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos de carácter personal. Y, ciñéndonos a lo que concierne al presente caso, debe destacarse que el mismo 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 art. 15.1 de la LTAIBG, el máximo nivel de tutela se proporciona a los datos especialmente protegidos mencionados en el art. 7.2 de la 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 art. 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 art. 15.1 LTAIBG).

Considerando que los datos que puedan contenerse en los expedientes de productividad no son reconducibles a la categoría de “datos especialmente protegidos” ex art. 7.2 y 3 LOPD, ni tampoco son datos meramente identificativos relacionados con la organización,





funcionamiento o actividad pública del órgano (art. 15.2 LTAIBG), se hace evidente que al caso que nos ocupa resulta de aplicación el art. 15.3 de la LTAIBG:

*“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.*

*Para la realización de la citada ponderación, dicho órgano tomará particularmente en consideración los siguientes criterios:*

*a) El menor perjuicio a los afectados derivado del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.*

*b) La justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho o el hecho de que tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos.*

*c) El menor perjuicio de los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente contuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquéllos.*

*d) La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad.”*

De conformidad con este art. 15.3 LTAIBG, procede, pues, llevar a cabo la ponderación entre el interés público en el acceso a la información y los derechos de los funcionarios afectados por la divulgación de los datos que sobre ellos se recoge en el expediente; datos que, como ya hemos apuntado, inciden en la cantidad y calidad del trabajo desarrollado, la iniciativa y/o autonomía con que se desarrolla el mismo, la asistencia horaria y absentismo, así como la disponibilidad y la actitud positiva ante situaciones extraordinarias y trabajo en equipo.

Al acometer esta ponderación, no debe soslayarse que el examen del derecho de vista de expedientes de productividad por parte de otros funcionarios ha sido abordado en sede jurisdiccional en diversas ocasiones. Así, en la Sentencia núm. 1329/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 14



diciembre, se establece al respecto que *“el derecho de acceso y el de conocer las cantidades repartidas por productividad puede verse satisfecho modulándose por la Administración aquellos documentos que puedan ser conocidos por el demandante, conciliándose con las exigencias derivadas de la salvaguarda del derecho a la intimidad en los términos prevenidos en el art. 37 de la Ley 30/92.”*

Pues bien, tras efectuar dicha ponderación, este Consejo no aprecia en el presente caso un interés público que sea superior y prevalente a la protección de los datos de carácter personal de los funcionarios incluidos en el expediente de asignación del complemento de productividad; máxime cuando, como ha informado la Delegación Territorial, la asignación adscrita por tal concepto a cada funcionario fue hecha pública en la intranet del órgano, por lo que se le dio la publicidad que viene exigida por el artículo 46.3.c) de la citada Ley 6/1985.

**Sexto.** No obstante, y atendiendo a lo que el interesado solicita de modo expreso en sus escritos, este Consejo entiende que sí es de aplicación el apartado 4 del artículo 15 de la LTAIBG, según el cual puede ofrecerse la información solicitada llevando a cabo una previa disociación de los datos de carácter personal, evitándose así la identificación de las personas afectadas. Consiguientemente, y en virtud de lo establecido en esta disposición, previa disociación de los datos personales, se deberá ofrecer al reclamante la siguiente información:

- Vista del expediente por el que se asignó el complemento de productividad del segundo cuatrimestre de 2015 en la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Málaga, con copia de los siguientes documentos:
  - Resolución por la que se aprueba el complemento de productividad, del segundo cuatrimestre de 2015, de los funcionarios de la Delegación Territorial, con las cantidades asignadas a cada funcionario.
  - Informe de los superiores jerárquicos, respecto de la productividad del segundo cuatrimestre de 2015 del reclamante, donde se valoren los apartados señalados por el artículo 8 del Decreto 117/1991, de 11 de junio.
  - Informe previo de la comisión que hace mención el artículo 8 de la Orden de 17 de junio de 1991, por la que se regula la aplicación del complemento de productividad.
  - Nombramiento de los miembros de la comisión que hace mención el artículo 8 de la Orden de 17 de junio de 1991, de la Consejería de Gobernación, por la que se regula la aplicación del complemento de productividad.



Por lo demás, cualquier otra información del expediente en cuestión que se ponga a disposición del interesado deberá ofrecerse anonimizando los datos de carácter personal existentes.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Estimar parcialmente la reclamación de XXX contra la resolución presunta de Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Málaga de denegación de acceso a información pública.

**Segundo.** Instar a dicha Delegación Territorial a que, en el plazo de diez días, otorgue al reclamante vista del expediente por el que se asignó el complemento de productividad del segundo cuatrimestre de 2015 de dicha Delegación Territorial y le sea facilitada la documentación indicada en el Fundamento Jurídico Sexto, dando cuenta de lo actuado, en el mismo plazo, a este Consejo.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

*Consta la firma*

Manuel Medina Guerrero