



RESOLUCIÓN 161/2019, de 22 de mayo
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por D^a. XXX contra el Servicio Andaluz de Salud por denegación de información pública (Reclamación núm. 107/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 30 de enero de 2018 la ahora reclamante presentó una solicitud de información dirigida a la Dirección General de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS), con el siguiente contenido:

“Doña [*nombre reclamante*], [...] “ EXPONE:

“Que de conformidad con lo establecido en el art. 24 en relación con el 28. 2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, reguladores del Derecho de acceso a la información pública, por medio del presente escrito solicito se remita a la compareciente la siguiente información/documentación:

“1º. Copia de la RPT del SAS donde consten descritos literalmente los puestos de trabajo de los Fisioterapeutas, los Terapeutas Ocupacionales, Enfermeros, Trabajadores Sociales y Médicos Rehabilitadores (en caso de venir consignados por códigos la descripción de éstos para su identificación).

“2º.- Copia de la resolución, acuerdo o norma u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal, por el que se crearon en el año 2003 las plazas de Terapeutas Ocupacionales de los Equipos Móviles de



Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria.

"3º.- Copia de las memorias y/o informes u otro instrumento similar de gestión que conformaron los expedientes de elaboración de la resolución o norma que estableció las retribuciones básicas y, en concreto, los complementos de productividad (B.3.1.3. Factor variable por razón del Servicio. Indemnización 6ª por la realización de atención domiciliaría de Rehabilitación y Fisioterapia". (Anexo VIII. 6), B.5.4. Complemento de Atención continuada mañana-tarde. Anexo XII.4 (Acuerdo del Consejo de Gobierno 14/03/2003) a percibir por los Terapeutas Ocupacionales de los Equipos Móviles de Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria.

"4º.- Copia de las memorias y/o informes u otro instrumento similar de gestión que conformaron los expedientes de elaboración de la resolución o norma que estableció las retribuciones básicas y, en concreto, los complementos de productividad (B.3.1.3. Factor variable por razón del Servicio. Indemnización 6ª por la realización de atención domiciliaría de Rehabilitación y Fisioterapia". (Anexo VIII. 6), B.5.4. Complemento de Atención continuada mañana-tarde. Anexo XII.4 (Acuerdo del Consejo de Gobierno 14/03/2003) a percibir por los Médicos Rehabilitadores que destinados en Hospital se hallan adscritos a los Equipos Móviles de Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria.

"5º.- Copia de las memorias y/o informes u otro instrumento similar de gestión que conformaron los expedientes de elaboración de la resolución o norma que estableció las retribuciones básicas y, en concreto, los complementos de productividad (B.3.2.1,1. Complemento de Productividad. Factor fijo por dispersión geográfica, B. 3.2.2.1. Factor TAE, B.3.2.2.3. Concepto Horario H y B.5.5. Complemento de Atención continuada modalidad "A". Anexo XII.5 (Decreto 281/1997) a percibir por los Fisioterapeutas de los Equipos Móviles de Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria.

"6º.- Copia de la memoria y/o informes o acuerdos de Mesa Sectorial que determinaron y justificaron menores cuantías del FRP asignado a los Terapeutas Ocupacionales respecto de los Fisioterapeutas, a partir de la normativa retributiva del año 2007.



“7º.- Copia del informe/dictamen elaborado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Distrito Sanitario de Sevilla en el que se consignan tanto las características de los puestos de Trabajo de los Terapeutas Ocupacionales como de los Fisioterapeutas destinados en el Equipo Móvil desde el punto de vista de su capacidad, dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad.

“8º.- Copia del informe -de conformidad con las guías publicadas por el SAS y con el cuadrante de actividad diaria del Equipo Móvil de Rehabilitación, Fisioterapia y Terapia Ocupacional- emitido por el Sr. Coordinador de Cuidados de Enfermería del Distrito de Sevilla, en el que se consignan la forma en que desempeñan sus funciones en sus puestos de trabajo los profesionales de Fisioterapia y Terapia Ocupacional destinados en el Equipo Móvil.

“9º.- Copia de la instrucción o instrumento que determine el sistema y normativa establecida a la hora de confeccionar y abonar las nóminas normales y complementarias por el Servicio de Nóminas del Distrito Sanitario de Sevilla respecto de los Terapeutas Ocupacionales destinados en el Equipo Móvil de rehabilitación.

“10º.-Copia de las solicitudes emitidas por el Servicio de Nóminas del Distrito Sanitario de Sevilla al Gerente del SAS y las autorizaciones emitidas por éste al respecto durante los últimos 10 años, relativas al abono de las nóminas complementarias a la compareciente.

“Por lo expuesto,

“SOLICITO, que por presentado este escrito se admita y de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se proporcione a la compareciente copia de toda la información interesada en los 10 puntos anteriores, en el entendimiento de que los seis primeros puntos de conformidad con los arts. 10.1 y 13.1 de la mentada Ley se refieren a la Obligación de Transparencia Activa y que los otros 4 restantes a la Pasiva a la hora de obtener información por todo ciudadano y en concreto respecto de la solicitud por la que se interesaba por la compareciente la equiparación, tanto en cuantía, forma y periodicidad de los complementos específico y de productividad respecto de sus compañeros Fisioterapeutas destinados en el mismo Equipo Móvil, la cual fue desestimada motivándose en que las retribuciones que percibe la compareciente son las que se recogen en la normativa de retribuciones de personal”.



Segundo. El 21 de febrero de 2018, el Director de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito Sevilla del SAS, remite oficio a la interesada en el que comunica:

"[...] Que, tiene a su disposición toda la normativa referente en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía y en la página web del Servicio Andaluz de Salud, desde la fecha de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, publicada (BOJA núm, 124, de 30 de junio de 2014).

"Por otro lado, tenemos constancia que la documentación solicitada se puso a su disposición en virtud de la demanda interpuesta contra el SAS, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo no 2, P.A. 146/17, Negociado 3, con la remisión del expediente administrativo correspondiente".

Consta en el expediente la notificación a la interesada, el día 3 de marzo de 2018, del oficio de 21 de febrero, antes citado.

Tercero. El 27 de marzo de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, (en adelante el Consejo), reclamación del siguiente tenor:

"[...]PRIMERO." De la solicitud del Derecho de Acceso a determinada información pública.

"Que con fecha de 30 de enero de 2018 por la compareciente se presentó ante la Dirección General de Profesionales del SAS, de conformidad con lo establecido en el art. 24 en relación con el 28. 2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, reguladores del Derecho de acceso a la información pública, la solicitud de información/documentación que se consigna en la misma y que se acompaña y se da por reproducida.

"Como podrá observarse en la solicitud se interesaba se remitiese/informase a esta compareciente respecto de determinada documental consistente en RPT, resoluciones, instrucciones, acuerdos, informes, memorias y otros instrumentos de gestión todos ellos encaminados a conocer por parte de la compareciente los criterios retributivos tomados por el SAS a la hora de elaborar sus nóminas y retribuciones como Terapeuta Ocupacional funcionaria interina adscrita al Equipo Móvil de Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria de Sevilla, todo ello en el entendimiento de resultar discriminada -al igual que sus 13 compañeros Terapeutas Ocupacionales- respecto



del resto de profesionales sanitarios (fisioterapeutas, enfermeros, etc.) en Atención Primaria.

“De lo anterior, tenía conocimiento el SAS por haber presentado esta compareciente solicitud y posterior recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Adm nº 5 de Sevilla, el cual no pudo enjuiciarse debido a la incomparecencia de mi Abogado el día señalado para el juicio. Se acompañan como documento justificante de presentación de demanda y pruebas, documento auto del Juzgado de admisión a trámite y denegación de prueba documental y documento auto decretando el desistimiento por incomparecencia.

“SEGUNDO.- De la Resolución.

“Que con fecha de 3 de marzo de 2018 se notificó a quien comparece resolución del Director de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito de Atención Primaria de Sevilla contra la que se reclama y que se acompaña.

“Básicamente se resuelve ora informando a la compareciente que la información que solicita se encuentra publicada en el Portal de la Transparencia de la Junta de Andalucía ora remitiéndose a la documental obrante en el expediente administrativo que se remitió al Juzgado.

“TERCERO.- Motivos de reclamación. A la vista de lo resuelto y ahora reclamado se considera infringida por la Administración (SAS) la obligación de transparencia pasiva respecto de la solicitud la compareciente ejerciendo sus derechos con base a los siguientes motivos:

“A) Incompetencia del Órgano que resuelve. Aún cuando pudiere tener delegadas determinadas competencias -lo cual se desconoce ni se motiva en la resolución- el Director de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito de Atención Primaria de Sevilla carece de competencias a estos efectos en aplicación de la Ley de Transparencia por cuanto que con independencia de que la solicitud se dirige a la Dirección General de Profesionales del SAS, es en todo caso ésta la competente tanto para dictar las instrucciones necesarias para el pago de las retribuciones de los funcionarios en interpretación y aplicación de la normativa existente a nivel autonómico y, en consecuencia, como para informar desde el punto de vista de la transparencia pasiva.



“B) Falta de motivación e incumplimiento de las obligaciones de permitir el acceso a la información.

“La remisión que se hace por la resolución al portal de transparencia no deja de ser un «brindis al sol» por parte de la Administración, por cuanto que a la vista de la propia solicitud se comprueba precisamente cómo es la ausencia total de normativa que regula el proceso de determinación de sus retribuciones, siendo que las instrucciones anuales dictadas por la mencionada Dirección General no pueden considerarse como tal, es lo que motivó la solicitud de derecho de acceso a la información, de modo que malamente se puede encontrar la información que solicita la compareciente cuando la misma es inexistente, a más del hecho de no tratarse de normativa sino básicamente de informes e instrumentos de gestión que no vienen publicados.

“A título de ejemplo y respecto de la escasa Transparencia Activa a los efectos de la solicitud, se acredita como el propio SAS omite entre el elenco de profesionales del Distrito de Atención Primaria a que pertenece la compareciente (DAP Sevilla) omite a los 3 profesionales de Terapia Ocupacional adscritos al mismo y entre los que se encuentra la compareciente, dejamos consignado a los efectos oportunos el siguiente enlace web:
<http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/transparencia/plantillaprof/default.asp>

“C) Finalmente y respecto de la remisión que en la resolución que se reclama se hace al expediente administrativo aportado por el SAS al procedimiento judicial antes referido, se puede observar cómo el contenido del mismo, esto es, los documentos que contiene, no se corresponden con lo solicitado vía derecho de acceso regulado en Ley de Transparencia.

“Se aporta como documento índice y documentos relevantes a estos efectos del mencionado expediente administrativo aportado al Juzgado para su cotejo con la solicitud de las informaciones interesadas vía transparencia.

“Como podrá comprobarse en la demanda, mediante otrosí, se interesaban determinadas pruebas documentales las cuales se aportan en el expediente administrativo, si bien, reiterar, que los documentos es informaciones que ahora se han solicitado son diferentes, de modo que la remisión que se hace



al mencionado expediente administrativo Judicial supone un incumplimiento de las obligaciones de transparencia pasiva que la Ley reguladora impone a la administración.

“CUARTO.- De la justificación de la solicitud del derecho de acceso por la compareciente a la información/documentación requerida al SAS.

“Tiene su fundamento en el Artículo 41.3 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que establece textualmente: *3. La cuantía de las retribuciones se adecuará a lo que dispongan las correspondientes leyes de presupuestos. Elemento fundamental en este apartado es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño del personal estatutario que los servicios de salud deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia.*

“Si bien el art. 25 del Decreto 137/2002, de 30 de abril, que puso en marcha el Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas, no preveía inicialmente que dentro de la red de Unidades de Fisioterapia y Rehabilitación en los Distritos de Atención Primaria de Salud se contara con Terapeutas Ocupacionales (en adelante T.O.), sino solamente con Médicos/as Rehabilitadores y Fisioterapeutas, su incorporación efectiva -por primera vez en el SAS en el ámbito de Atención Primaria- se produjo posteriormente con ocasión de la ampliación en el año 2003 de la cartera de servicios de los dispositivos de apoyo de Rehabilitación y Fisioterapia de los distritos de atención primaria, estableciéndose la incorporación de nueve terapeutas ocupacionales en los distritos urbanos de las capitales de provincia, siendo su objetivo fundamenta) la atención domiciliaria y el trabajo con el resto de los profesionales de atención primaria para facilitar la reincorporación del gran discapacitado a su entorno habitual, elaborándose una guía para el desarrollo de la terapia ocupacional en atención primaria.

“La anterior información se ha extraído de la página web de la Junta de Andalucía en el siguiente enlace: [[enlace web](#)].

“Por su parte el art. 29 de la Orden de 9 de marzo de 2004 por la que se publica un texto integrado del anterior Decreto de Apoyo a las Familias Andaluzas y los Decretos 18/2003 y 7/2004 (ambos de ampliación de las medidas de apoyo) tampoco contempla junto a los Médicos/as Rehabilitadores y Fisioterapeutas, la ya real y efectiva adscripción de los TO a la red de Unidades de Fisioterapia y Rehabilitación en los Distritos de Atención Primaria de Salud, que en definitiva son



los Equipos Móviles de Rehabilitación incardinados dentro de los Dispositivos de Apoyo.

“Finalmente, tampoco en el art. 16 del Decreto 197/2007, de 3 de julio, por el que se regula la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, se menciona ni se incluye expresamente a los TO en AP, si bien deberían entenderse englobados en la expresión «así como otro personal sanitario que se le adscriba» respecto de la composición de los Dispositivos de Apoyo a que se refiere el mencionado art. 16. [*enlace web*].

“La «improvisada» creación de las 9 plazas de TO en AP -se desconoce el momento concreto así como el proceso de creación de la mismas a los efectos de su descripción e inclusión en la RPT- añadiéndose que inicialmente, hasta el concurso oposición del año 2007, las plazas fueron ocupadas por personal interino, ello tiene como consecuencia la absoluta falta de regulación normativa respecto de los TO en AP, siendo que la única mención a estos efectos se recoge en las diferentes resoluciones/instrucciones retributivas que desde el año 2005 vienen dictándose en aplicación de las Leyes anuales de Presupuestos.

“El esquema retributivo aplicable al personal estatutario al momento de la creación de las 9 plazas de TO (año 2003) es el recogido en el Acuerdo de 11 de marzo de 2003, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de 21 de noviembre de 2002 de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, para el período 2003 a 2005, por lo que las plazas fueron creadas con posterioridad a la normativa retributiva que las regula. [*enlace web*].

“Al ser el Acuerdo y el Anexo programáticos, el primer antecedente que nos encontramos en desarrollo de los mismos es la Resolución nº 300/05 de 16 de mayo de 2005 del Director General de Personal y Desarrollo Profesional, para el año 2005 y subsiguientes que se han ido dictando anualmente hasta la actual Resolución 0027/18, del 07 de febrero de Retribuciones del personal de Centros e Instituciones Sanitarias del Ejercicio 2018, dictada por la Dirección General de Profesionales. [*enlaces web*].

“Actualmente los profesionales de AP (A.T.S./D.U.E., Fisioterapeuta, Matrona y Trabajador Social + Enfermeras de Enlace incluidas posteriormente Disp. Transitoria Segunda 2) vienen percibiendo los siguientes complementos (según epígrafes última resolución del 2018):



“1ª.- En nómina normal mensual:

“ Complemento de Productividad. Factor fijo por dispersión geográfica por desplazamientos en la misma población, B.3.2.1.1. Anexo IX.1 (EBAP).

“ 2ª.- En nómina complementaria mensual:

“Complemento de Productividad .Factor Fijo. Conceptos derivados del Decreto 260/2001, de 27 de noviembre (B.3.2.2.):

“- B.3.2.2.1.Factor TAE (Anexos X.1 y X.2).

“- B.3.2.2.3. Concepto Horario H (Factor H)

“Complemento de Atención continuada modalidad «A». (B.5.5.) Anexo XII.5 (Decreto 281/1997).

“Por su parte los TO se vienen percibiendo desde el 2003 hasta la actualidad los siguientes complementos (según epígrafes última resolución del 2018), a saber:

“1ª.- En nómina complementaria (nunca mensualmente):

“Complemento de Productividad. Factor Variable. Por razón del Servicio. Indemnización 6ª por la realización de atención domiciliaria de Rehabilitación y Fisioterapia. B.3.1.3.(Anexo VIII,6):

“a) Actividad domiciliaria dentro del horario laboral. (=B.3.2.1.1. Complemento de Productividad. Factor fijo por dispersión geográfica y B.3.2. 2.1 Factor TAE)

“b) Actividad con la Comunidad fuera del horario laboral (hasta 6 horas al mes) (=B.5.5. Complemento de Atención continuada modalidad «A»)

“(La percepción de esta indemnización excluye el abono de cualquier otro tipo de indemnización por estos mismos servicios)

“Complemento de Atención continuada mañana-tarde. Anexo XII.4 (Acuerdo del Consejo de Gobierno 14/03/2003). (=B.3.2.2.3. Concepto Horario H (Factor H)



“(Este complemento no es aplicable al personal facultativo de Atención Especializada, ni al personal de Atención Primaria al que le sea de aplicación el Decreto 260/2001, de 27 de noviembre, por el que se adaptan las retribuciones de determinado personal de Atención Primaria a la tarjeta sanitaria individual y a la libre elección de médico)

“Respecto del Complemento Específico (FRP), los TO perciben mensualmente 378,06 €, mientras que sus compañeros fisioterapeutas, enfermeros y ATS/DUE en AP cobran 411 ,39 €, esto es, 33,33 € menos, siendo que en los años 2005 y 2006 (Resoluciones 300/05 de 16 de mayo y 312/06 de 30 de marzo) todas las especialidades percibían cantidades similares por este concepto, la minoración de los 33 € en demérito de los Terapeutas Ocupacionales se produjo a partir de la resolución del año 2007 nº 1954/07 de 2 de abril, diferencia que continua en la actualidad por resolución 56/17 de 22 de febrero. Esta discriminación salarial se atribuye a la falta de representación sindical en las Mesas Sectoriales de los TO.

“Las resoluciones mencionadas son instrucciones de una Dirección General para aplicación de las respectivas Leyes de Presupuestos, las cuales hacen referencia a la materia retributiva exclusivamente en lo relativo partidas presupuestarias y eventuales incrementos salariales, con mención genérica a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

“Visto lo anterior, las mencionadas resoluciones/instrucciones no pueden considerarse normativa retributiva por el órgano del que emanan, de forma que las mismas podrían tener bien la consideración de actos administrativos o incluso «actos plúrimos».

“Por otra parte, el Estatuto Marco, al que se remiten las Leyes de Presupuestos, tampoco entra en el detalle de atribuir complementos concretos a profesionales concretos, sino que establecen su definición y los derechos que a los mismos que tiene el personal estatutario.

“Así las cosas, nos encontramos una absoluta inexistencia de normativa retributiva específica para establecer determinados complementos de los TO en AP, siendo que los mismos (Complemento de Productividad. Factor Variable. Indemnización por razón del servicio y Complemento de Atención Continuada mañana-tarde) sólo se contemplan en las meritadas resoluciones/instrucciones sin un soporte normativo específico, a diferencia del resto del personal de los dispositivos de



apoyo antes referidos (A.T.S./D.U.E., Fisioterapeuta, Matrona y Trabajador Social + Enfermeras de Enlace incluidas posteriormente en el año 2007).

“Efectivamente estos otros profesionales de AP vienen percibiendo el Complemento de Productividad. Factor Fijo por Dispersión Geográfica, TAE y Factor H y Complemento de Atención continuada modalidad «A», al reconocérseles expresamente por sucesivos Decretos a esos efectos: Decreto 281/1997 (Atención Continuada «A»), Decreto 175/1991, de 24 de septiembre (dispersión geográfica), Decreto 260/2001, de 27 de noviembre (TAE), Acuerdo de 21 de noviembre de 2002 de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad (Factor H). Por otra parte no perciben productividad variable.

“La anterior normativa al no incluir a los TO en el elenco de profesionales por ser anterior a la creación de sus plazas en AP, a más de la falta de representación sindical en las Mesas Sectoriales, ha dado lugar al sistema retributivo ya descrito, el cual, ha de reiterarse carece de soporte normativo.

“En este orden de cosas el TS tiene declarada la discrecionalidad de la Administración a la hora de autoorganizarse -debiéndose considerar incluido el aspecto retributivo- con la prohibición de incurrir en arbitrariedad, la cual se produce cuando el acto administrativo carezca de motivación, esto es, las razones de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento, de modo que la única motivación del mismo sea la sola voluntad de quien lo adopta. Lo contrario supone, como en el caos en que nos encontramos, una flagrante discriminación de los TO que vulnera los principios de igualdad, mérito y capacidad al no existir una razón motivada y justificada de retribuir con complementos diferentes (Indemnización por razón de los mismos desplazamientos diarios y de la misma forma (celadores conductoras) en lugar de productividad Factor Fijo por dispersión geográfica, TEA y Factor H) así como de cuantías diferentes (- 33.33 euros menos de FRP) para puestos de trabajo con el mismo destino, funciones similares (rehabilitación) y todos encuadrados en el mismo Grupo B, Subgrupo A2, Nivel 21.

“Además de las anteriores discriminaciones tanto en la forma y el importe de diferentes remuneraciones por complementos distintos ha de tenerse en cuenta que una indemnización por razón del servicio no pertenece al concepto de productividad (la normativa sobre indemnizaciones por desplazamientos es general para la Junta de Andalucía y no específica del SAS: DECRETO 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de



Andalucía, DECRETO 190/1993, de 28 de diciembre, por el que se modifica el 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía y se revisan determinadas cuantías y DECRETO 404/2000, de 5 de octubre, por el que se modifica el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía) sino que se refieren a desplazamientos por razón del servicio y con vehículo propio o en medios de transporte públicos y no a puestos de trabajo en que forme parte del mismo el desplazamiento diario con celadores conductores, con lo que se produce una tercera discriminación igual de flagrante que las otras dos y es que el tiempo en que se abonan esas indemnizaciones por cuanto que el sistema establecido exige que los Gerentes/Directores/as de los Centros remitirán a la Dirección Gerencia del SAS informe justificativo y económico de cada una de las modalidades de indemnización por desplazamiento, no pudiéndose incluir en nómina ninguna cantidad hasta que por la Dirección Gerencia del Organismo se autorice mediante la correspondiente Resolución, provoca que no se perciban mensualmente sino con dilatados períodos de tiempo (meses), provocando no sólo un menoscabo en la economía mensual de los TO (más de 200 euros) sino a la necesidad de tener que estar continuamente reclamándolos para evitar la prescripción del plazo para reclamar esas cantidades.

“Por otra parte ha de consignarse que al excluir el abono de la indemnización por razón del servicio -incorrectamente incardinada y calificada en las resoluciones como productividad variable- otros complementos, se está impidiendo así el percibir el complemento de productividad fijo (dispersión, TAE y factor H) propios del puesto de trabajo que desempeñan tanto TO como los demás profesionales adscritos o relacionados con los equipos móviles de rehabilitación.

“De conformidad con lo anteriormente descrito la compareciente y al objeto de conocer cuál fue el proceso retributivo que le discrimina respecto del resto del personal estatutario de Atención Primaria, presentó solicitud de derecho de acceso a una información pública la cual que se le ha denegado por los motivos expuestos, motivo por el que se presenta la reclamación”.

Cuarto. Con fecha 4 de abril de 2018 se comunica a la reclamante la iniciación del procedimiento para resolver su reclamación. En la misma fecha se solicita al órgano reclamado el expediente derivado de la solicitud, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Esta solicitud es comunicada a la



Unidad de Transparencia del órgano reclamado por correo electrónico de 5 de abril de 2018.

Quinto. El 7 de mayo de 2018, tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, el Director de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito informa a este Consejo de lo siguiente:

“De conformidad con la reclamación presentada por D^a [*nombre reclamante*], de categoría profesional Terapeuta Ocupacional, sobre documentación solicitada de acceso de información pública en virtud de la Ley 1/2004, de Transparencia Pública de Andalucía; esta Dirección Gerencia Informa, que toda la información/documentación que dispone este centro sanitario, se ha remitido a la Interesada, en virtud de la demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2.

“Que, el objeto de la demanda formulada trae causa en la pretensión de la interesada de reconocimiento del derecho y reclamación de cantidad a percibir como Terapeuta Ocupacional las mismas retribuciones que los profesionales de la categoría Fisioterapeutas, materia que, no corresponde a este Distrito Sevilla determinar. Si le corresponde la organización y gestión de la actividad asistencial de los centros sanitarios adscritos y el cumplimiento de la normativa vigente en materia retributiva y jornada laboral.

“Que, en virtud de la Ley de Transparencia, D^a [*nombre reclamante*], solicita al Distrito Sanitario Sevilla, una documentación que no dispone, ya que, los informes, memorias... y otros instrumentos de gestión para la creación e integración de puestos o plazas, así como las retribuciones complementarias que en cada caso corresponda, se acuerdan conforme a los planes de ordenación de recursos humanos en cada servicio de salud; las características de su organización sanitaria y previa negociación en las mesas sectoriales correspondientes, aprobadas mediante Acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y/o de la Consejería de Salud u otros órganos competentes. (Estatuto Marco Ley 55/2003, 16 de diciembre).

“No obstante, se adjunta la siguiente documentación/información, en relación con el expediente y que obra en poder de la interesada:

“• Auto de archivo por desistimiento, de demanda interpuesta en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2, de fecha 24 de enero de 2018, y que se adjunto al



expediente administrativo toda la documentación relativa a la demanda que obra en el Distrito Sevilla. (Se adjunta el ÍNDICE del PA 146/17, Negociado 3)

“• Escrito de reclamación presentado por la interesada de fecha 30 de enero de 2018, en virtud de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía Ley 1/2004, 24 de junio.

“• Contestación de fecha 21 de febrero de 2018, remitida por el Distrito Sevilla, sobre la documentación solicitada.

“• Solicitud de acceso y copia de la documentación contenida en el expediente administrativo remitido al juzgado CO nº 2, de fecha 9 de marzo de 2018

“• Vista de expediente administrativo y copia completa de la documentación remitida por el Distrito Sevilla, al Juzgado CO nº 2, P.A. 146/17, a la interesada”.

Consta en la documentación remitida por el órgano reclamado a este Consejo, escrito de fecha 9 de marzo de 2018, por el que la interesada solicita al Distrito Sanitario AP de Sevilla, que “de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común, por medio del presente escrito y en calidad de interesada en expediente administrativo n/ref.-[nº ref] (remitido al Juzgado de lo Contencioso – Administrativo nº 2 de Sevilla [...] y devuelto ya por éste a ese Distrito) se me dé acceso, vista y copia de los documentos contenidos en el mismo. Por lo expuesto SOLICITO, que por presentado este escrito se admita y de conformidad con lo expuesto se me dé cita para vista, acceso y copias de los documentos contenidos en el expediente administrativo n/ref [...]”.

Asimismo, consta en el expediente el acceso por la interesada, el 9 de marzo de 2018, a la “vista de expediente administrativo completo, que se compone de 57 folios numerados correlativamente desde el 1 al 57”. Comunica el órgano a este Consejo que entre la documentación a la que tiene acceso a la interesada (páginas 1 al 57) se incluye la siguiente documentación:

“2) MAS DOCUMENTAL; (páginas 1 al 57)

“1.- Documentación relativa a la prueba documental del servicio de nóminas: Informe emitido por la Unidad de Atención al Profesional de fecha 22/11/17 (páginas 1 a 5)

“2.- Documentación relativa a la prueba documental del servicio de P. R. L: Informe emitido por el Servicio P.R.L. de fecha 22/11/17 (páginas 1 a 2)



“3- Documentación relativa a la prueba documental del Coordinador de Cuidados de Enfermería del Distrito [*nombre distrito*]:

“- Guías de desarrollo de Terapeuta Ocupacional en Atención Primaria (páginas 1 a 34)

“- Cartera de servicios de Atención Primaria del SAS (páginas 35 a 37)

“- Reparto de actividades de atención domiciliaria de los Terapeutas Ocupacionales del Distrito Sevilla, según zonas y fechas (páginas 38 a 39)

“4.- En relación de las cantidades dejadas de abonar por el concepto de productividad del año 2011, se adjunta los justificantes de nóminas de abono correspondiente a los meses de enero a agosto de 2011 (página 40 a 44), así como la documentación que obra en relación con la solicitud:

“- Reclamación de la interesada del complemento de productividad variable correspondiente a los meses septiembre a diciembre de 2011 y remisión a los Servicios Centrales por ser materia de su competencia (páginas 45 a 49).

“- Retribuciones correspondientes a los meses de septiembre a diciembre del año 2011, remitida a los Servicios Centrales, por el concepto de atención domiciliaria de las Terapeutas Ocupacionales, de conformidad con el procedimiento Anexo XXIII, cuyas cuantías no han sido autorizadas por el órgano competente para ser abonadas (páginas 50 a 57) y que según consta, en caso de estimar la demanda, son las siguientes: [...]

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).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en



relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”* (Fundamento de Derecho Sexto).

Tercero. En el caso que nos ocupa, la interesada solicitó, en síntesis, la siguiente información: copia de la RPT del SAS donde consten descritos literalmente los puestos de trabajo de los Fisioterapeutas, los Terapeutas Ocupacionales, Enfermeros, Trabajadores Sociales y Médicos Rehabilitadores; resoluciones de creación en 2003 de las plazas de TO de los Equipos Móviles de Rehabilitación y Fisioterapia del Dispositivo de Apoyo del Distrito de Atención Primaria (en adelante EM); Copia de las memorias y/o informes u otro instrumento similar de gestión que conformaron los expedientes de elaboración de la resolución o norma que estableció las retribuciones básicas y, en concreto, los complementos de productividad – indica la interesada códigos concretos de productividad – a percibir por los TO de los EM; así como de los Médicos Rehabilitadores y Fisioterapeutas de EM; Copia de la memoria y/o informes o acuerdos de Mesa Sectorial que determinaron y justificaron menores cuantías del FRP asignado a los Terapeutas Ocupacionales respecto de los Fisioterapeutas, a partir de la normativa retributiva del año 2007; informe/dictamen elaborado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales; informes de funciones de TO y fisioterapeutas; normativa sobre la confección y abono de nóminas normales y complementarias; y solicitudes emitidas por el Servicio de Nóminas del Distrito Sanitario de Sevilla al Gerente del SAS y las autorizaciones emitidas por



éste al respecto durante los últimos 10 años, relativas al abono de las nóminas complementarias a la compareciente.

Si bien la interesada remitió la solicitud a los Servicios Centrales del SAS (Dirección General de Profesionales), ésta la remitió con fecha 7 de febrero de 2018 al Distrito Sanitario de Atención primaria de Sevilla “por ser personal que presta servicios en este centro”. Y el Director de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito Sevilla dirigió un escrito a la solicitante en el que le comunicaba que tenía a su disposición “toda la normativa referente en el Portal de Transparencia de la Junta de Andalucía y en la página web del Servicio Andaluz de Salud, desde la fecha de la entrada en vigor de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de la Junta de Andalucía, publicada[...]”. Y añadía a continuación: “[...] tenemos constancia que la documentación solicitada se puso a su disposición en virtud de la demanda interpuesta contra el SAS, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo no 2, P.A. 146/17, Negociado 3, con la remisión del expediente administrativo correspondiente”.

Ante dicha respuesta, la interesada reclama a este Consejo alegando incompetencia del órgano que le responde; la inexistencia de la información solicitada en el Portal de Transparencia y en la web del SAS; y finalmente indica que “la remisión que en la resolución que se reclama se hace al expediente administrativo aportado por el SAS al procedimiento judicial antes referido, se puede observar cómo el contenido del mismo, esto es, los documentos que contiene, no se corresponden con lo solicitado por vía del derecho de acceso regulado en Ley de Transparencia”.

Una vez delimitado el objeto de la controversia, procede ya que entremos a abordar el fondo del asunto.

Cuarto. Y debemos comenzar recordando que el artículo 2 a) LTPA establece que se considera “información pública” sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Y no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada, que se circunscribe, en esencia, a una concreta RPT, copia de actos, memorias o informes tenidos en cuenta para adopción de resoluciones, copia de informes, instrucciones o documentos referidos a la interesada, constituye inequívocamente “información pública” a los efectos del transcrito art. 2 a) LTPA. E incluso parte de ella, como la RPT, constituye obligación de publicidad activa de acuerdo con lo que establece el artículo 10.1.g) LTPA, ya que expresamente impone la



publicación de “[/]as relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documentos equivalente referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales”.

Pero es que, además, este Consejo ya he tenido ocasión subrayar la relevancia que, para nuestro sistema de transparencia, tiene la información en este ámbito material:

«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 igualdad, mérito y capacidad. Dada la relevancia de este sector de la gestión pública, no ha de extrañar que la propia LTPA lo mencione repetidas veces entre los asuntos objeto de publicidad activa, ya que exige a las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley que publiquen información relativa a “las relaciones de puestos de trabajo, catálogo de puestos o documentos equivalentes referidos a todo tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales” [art. 10.1 g)], así como a “los procesos de selección del personal” [art. 10.1 k)].

»Así pues, en cuanto exigencia de publicidad activa, las administraciones públicas están ya obligadas a publicar por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna, los procesos de selección del personal a su servicio. Pero, como es obvio, el hecho de que exista este deber ex lege de publicar de oficio dicha información no empece, en modo alguno, a que pueda ser reclamada por cualquier ciudadano a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública, como ha sucedido en este caso. E incluso, como no es menos evidente, nada impide que, por esta vía, se solicite información suplementaria que vaya más allá de la que deba proporcionarse en cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa» (Resolución 32/2016, de 1 de junio).

En suma, la información solicitada se encuentra incontrovertiblemente incluida en el ámbito objetivo del art. 2 a) LTPA antes transcrito.

Quinto. Respecto a la remisión genérica que se realiza al “Portal de transparencia de la Junta de Andalucía” o a la web del SAS, es preciso recordar que para satisfacer adecuadamente la pretensión de la interesada no basta con ceñirse a apuntar genéricamente la existencia de un sitio web donde es posible encontrar la información pretendida (en este caso, el Portal de Transparencia o la web). A este respecto, el artículo 22.3 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, establece que, si la información ya ha sido publicada, la resolución que resuelva la solicitud de acceso podrá limitarse a indicar cómo puede accederse a ella; pero no es menos verdad que, según la línea



doctrinal seguida constantemente por este Consejo, dicha indicación debe reunir determinados requisitos:

«... en ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica a portal o a la sede o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Esta podrá redireccionarle a la información de publicidad activa siempre que, tal información satisfaga totalmente la información solicitada pero deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y leve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas» (por todas, Resolución 33/2016, FJ 4º)

En consecuencia, la entidad reclamada podrá optar entre proporcionar a la interesada directamente la información solicitada, o bien identificar el *link* o enlace exacto que dé acceso de forma directa e inequívoca a la información que, según el SAS, obra en el Portal de Transparencia.

Sexto. Por otra parte, en el escrito que da respuesta a la interesada se recoge que “tenemos constancia que la documentación solicitada se puso a su disposición en virtud de la demanda interpuesta contra el SAS, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2, P.A. 146/17, Negociado 3”.

Pues bien, en lo concerniente a esta alegación, basta un simple análisis del índice del expediente administrativo derivado de la citada demanda para comprobar que la información solicitada difiere de la contenida en el expediente.

Y, por otra parte, el Distrito Sanitario alega en su informe que la interesada “en virtud de la Ley de Transparencia [...] solicita al Distrito Sanitario Sevilla, una documentación que no dispone, ya que, los informes, memorias... y otros instrumentos de gestión para la creación e integración de puestos o plazas, así como las retribuciones complementarias que en cada caso corresponda, se acuerdan conforme a los planes de ordenación de recursos humanos en cada servicio de salud; las características de su organización sanitaria y previa negociación en las mesas sectoriales correspondientes, aprobadas mediante Acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y/o de la Consejería de Salud u otros órganos competentes (Estatuto Marco Ley 55/2003,16 de diciembre)”. Sucede, sin embargo, que el órgano alegante incurre en un error que se deduce del propio expediente, por cuanto la interesada no solicitó nada al Distrito Sanitario Sevilla, sino que



dirigió su solicitud de información al Servicio Andaluz de Salud (en concreto, a la entonces Dirección General de Profesionales).

Así pues, en la medida en que la interesada planteó a los Servicios Centrales del SAS la petición, y tomando en consideración que no se ha alegado ni se aprecia ninguna causa ni ningún límite que justifique retener la información pretendida, no procede sino estimar la presente reclamación. Por consiguiente, el SAS ha de proporcionar a la reclamante la información solicitada, procediendo conforme a lo expuesto *supra* en el Fundamento Jurídico Quinto respecto a la información que haya sido objeto de publicidad activa y poniendo directamente a su disposición la información que no haya sido publicada telemáticamente. Y, en el caso de que algún extremo de la solicitud no obre en poder del SAS, habrá de indicarle a la solicitante expresamente esta circunstancia.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por D^a. XXX contra el Servicio Andaluz de Salud, por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Servicio Andaluz de Salud a que, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente al que se le notifique la presente, ofrezca a la reclamante la información solicitada conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico Quinto y Sexto, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo.

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 a contar desde el 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

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente