Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN PA-1/2025 DE PROCEDIMIENTO INICIADO POR DENUNCIA DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA

Denuncia	2024/0083
Persona denunciante	XXXXX
Entidad denunciada	Empresa de Medios de Comunicación de Algeciras, S.A. (EMCALSA)
Artículos	2, 3, 6, 7, 9, 10, 23 y DF 5ª LTPA; 2, 5 y DF 9ª LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 2 de agosto de 2024, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia formulada por la persona indicada contra la Empresa de Medios de Comunicación de Algeciras, S.A. (EMCALSA), basada en los siguientes hechos:

> *"[…]*
>
> "*NÚMERO DE CONTRATOS eventuales firmados en la empresa pública EMCALSA desde el año 2.016 hasta la actualidad (junio del 2.024), especificando la categoría profesional de los mismos (sin aportar los datos de los trabajadores), en concreto:
>
> "- Jefe de redacción.
>
> "- Jefe de producción.
>
> "- Realizador.
>
> "– Redactor.
>
> "- Cámara-montador.
>
> "- Auxiliar administrativo.
>
> "- Comercial.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

"...información referente a la bolsa de empleo y si se ha llevado a cabo el concurso para la estabilización del empleo publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz» número 246, de 28 de diciembre de 2022

"...la empresa pública EMCALSA gestiona la Televisión pública ONDA ALGECIRAS TELEVISIÓN. En la web de dicho organismo no aparece la información solicitada, tampoco tiene portal de transparencia".

Segundo. Con fecha 13 de agosto de 2024, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con idéntica fecha, el Consejo concedió a la empresa denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes en relación con la denuncia presentada, sin que hasta la fecha tenga constancia este órgano de control de que se haya producido alegación ni remisión de documentación alguna por su parte.

Cuarto. Con fecha 22 de octubre de 2024, el Consejo acordó la ampliación del plazo máximo de resolución del procedimiento de denuncia que ahora se concluye, de acuerdo con lo previsto en el art. 23 LPACAP, poniéndolo en conocimiento de la persona denunciante y de la empresa denunciada mediante oficios de igual fecha.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el art. 48.1 g) LTPA, en conexión con el art. 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del art. 16.5 del citado Decreto 434/2015, "*[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. Como establece el art. 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en "*la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública*". Exigencia de publicidad activa que comporta que la información "*estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web*" de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice "*de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada*" (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma "*ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia*" [art. 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el art. 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un "*derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...]*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública".

Tercero. Con la denuncia interpuesta, la persona denunciante atribuye a la citada empresa varios supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa previstas en el Titulo II de la LTPA, lo que se traduce en la no disponibilidad en sede electrónica, portal o página web de la correspondiente información.

Con carácter previo, es necesario subrayar que la citada entidad, constituida bajo la forma jurídica de sociedad anónima por el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), quien participa al 100 por cien de su capital social, se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 LTPA: *"1. Las disposiciones de esta ley se aplicarán a: [...] d) las entidades que integran la Administración local andaluza. [...] i) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por ciento. En todo caso, [...] las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales de los artículos 38 y 39 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya".*

Regulación que, por otra parte, desarrolla la ya establecida de modo similar en el art. 2.1 letras a) y g) LTAIBG, en relación con la plena aplicación del Título I "*Transparencia de la actividad pública"* —en cuyo Capítulo II se regula la "*Publicidad activa*"— a entidades con la naturaleza jurídica de la denunciada.

Por consiguiente, a la sociedad anónima denunciada le resultan exigibles las obligaciones de publicidad activa recogidas en el Título II de la LTPA siempre y cuando le sean aplicables en atención a su propia naturaleza jurídica.

Cuarto. Pues bien, pasando ya al análisis de los supuestos incumplimientos de obligaciones de publicidad activa atribuidos a la entidad denunciada, la persona denunciante comienza señalando en primer lugar la ausencia de información referida al "NÚMERO DE CONTRATOS eventuales firmados en la empresa pública EMCALSA desde el año 2.016 hasta la actualidad (junio del 2.024) especificando la categoría profesional de los mismos (sin aportar los datos de los trabajadores)". A lo que añade, a continuación, la relación concreta de categorías a las que ciñe su denuncia.

En este sentido, según dispone el art. 10.1 LTPA, la repetida entidad municipal está sujeta a la obligación de publicar en su sede electrónica, portal o página web —al igual que el resto de entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley— la información institucional y organizativa establecida en su letra k), relativa a *"[l]os procesos de selección del personal"*.

Obligación que, por otra parte, solo resultó exigible para las entidades de ámbito local desde la fecha de 10 de diciembre de 2016 en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA, al tratarse de una obligación de publicidad activa que el legislador andaluz vino a añadir a las ya establecidas con carácter básico en la LTAIBG. Puesto que estas últimas eran ya jurídicamente exigibles desde el 10 de diciembre de 2015, en virtud de la Disposición Final Novena LTAIBG.

En cualquier caso, tras el análisis de la denuncia interpuesta, es preciso señalar que la información referente al número de contratos eventuales formalizados por la entidad mercantil especificando la categoría profesional de los mismos, así como la de cualquier otro dato concerniente a dichas contrataciones, no tiene cobertura en la obligación de publicidad activa recién mencionada; al igual que tampoco en la de ninguna otra establecida en el marco normativo regulador de la

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

transparencia. Por lo que, en consecuencia, su disponibilidad en la sede electrónica, portal o página web de la entidad societaria no resulta exigible.

A este respecto, cabe aclarar que, si bien es cierto que el art. 10.1 k) LTPA no especifica qué documentación atinente a los procesos de selección del personal debe ser publicada para poder entender cumplimentado este deber de información, el Consejo ya tuvo ocasión de pronunciarse acerca del alcance de su contenido en la *Resolución PA-5/2022, de 7 de febrero (FJ 6ª)*, en los siguientes términos:

> *"Sin embargo, una interpretación sistemática y finalista del precepto [art. 10.1 k) LTPA], vinculada a las exigencias de publicidad e igualdad que deben regir todos los procesos selectivos en virtud del artículo 23 CE, permiten entender que se deben publicar, como mínimo, aquellos documentos y aquella información que permita a la ciudadanía conocer la existencia del proceso selectivo y sus reglas de funcionamiento, así como la relacionada con su tramitación y resultados. De esta manera, se alcanza la finalidad de la normativa de transparencia, tantas veces citada, contenida en el Preámbulo de la LTAIBG, y especialmente reforzada en el ámbito de los recursos humanos: (...).*

Así pues, aquellos otros aspectos que aún estando relacionados con los procesos selectivos no se encuentren incluidos entre la información recién descrita, quedarían al margen de las obligaciones de publicidad activa definidas en el Titulo II LTPA. Tal es el caso de las contrataciones resultantes y el número de los contratos formalizados —como se denuncia—; o, incluso, el de la corrección jurídica del desarrollo de los procesos selectivos. Cuestiones que, en definitiva, trascienden al ejercicio de nuestra función de control, en congruencia con lo que venimos sosteniendo en diversas Resoluciones *[PA-9/2022, de 21 de febrero (FJ 10º) y PA-63/2022, de 4 de octubre (FJ 4º), entre otras varias]* dictadas hasta la fecha:

> "*[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que —a juicio de los reclamantes— presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia".*

Todo lo anterior no impide que la persona denunciante —al igual que cualquier otra persona—, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública previsto en el art. 24 LTPA, pueda solicitar toda suerte de información que en relación con las contrataciones del personal eventual referidas en la denuncia obre en poder de la citada empresa municipal. Solicitud que en el caso de ser inobservada o inadecuadamente atendida por dicha entidad podría legitimar la interposición de una reclamación ante este órgano de control al amparo de lo que establece el citado artículo.

Quinto. Seguidamente, la persona denunciante también atribuye a EMCALSA un presunto incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa derivado de la ausencia de "información referente a la bolsa de empleo y *[...]* el concurso para la estabilización del empleo publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz» número 246, de 28 de diciembre de 2022".

Hechos a los que, en esta ocasión, sí les resulta plenamente aplicable la obligación de publicidad activa anteriormente analizada prevista en el art. 10.1 k) LTPA, según la cual, la entidad societaria esta sujeta al deber proporcionar la información relativa a "*los procesos de selección de personal".*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

En este sentido, y en consonancia con el criterio establecido por este órgano de control en cuanto al alcance del contenido que resulta exigible publicar —tal y como fue descrito en el fundamento jurídico anterior—, resulta conveniente aclarar que en el marco de un proceso selectivo de personal es necesario que resulten de conocimiento público, al menos, todos aquellos documentos y aquella información que permita a la ciudadanía conocer la existencia del proceso selectivo y sus reglas de funcionamiento, así como la relacionada con su tramitación y resultados; como pueden ser, las bases y la convocatoria, las listas de admitidos y excluidos, la composición del Tribunal, las puntuaciones obtenidas por las personas aspirantes y la relación de aprobados. Contenidos que, en definitiva, no solo aseguran la publicidad del procedimiento de selección en sí sino que, además, permiten verificar el correcto funcionamiento de la actividad pública desarrollada en este caso por la sociedad municipal.

Pues bien, al examinar la página web de la entidad —tras acceder en fecha 17/12/2024, comprobaciones todas de las que se ha dejado oportuna constancia en el expediente de denuncia—, el Consejo ha podido advertir publicada —en el margen inferior derecho de la pantalla inicial— cierta información relacionada con dos procesos de selección de personal, en virtud de la cual se anuncian:

- En primer lugar, la “Rectificación bases concurso-oposición EMCALSA y solicitud de participación”, relativo al “proceso extraordinario de estabilización de empleo temporal mediante el sistema de concurso oposición de 1 plaza de cámara montador y 1 plaza de redactor a tiempo completo, correspondientes a plazas de personal laboral fijo de la empresa de medios de comunicación de Algeciras, S.A. (EMCALSA), que se publicaron el 23 de diciembre de 2022, en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz n.º 244 (y que también se publicaron en el BOJA y en el BOE)”.

A este respecto, resulta evidente que dicha información no se corresponde con el proceso al que alude la persona denunciante, por cuanto que la información facilitada se relaciona con una convocatoria distinta a la indicada en el escrito de denuncia.

- En segundo lugar, se advierte publicado un “Anuncio del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas que han de regir los procesos selectivos en ejecución del Proceso Extraordinario de Estabilización de empleo temporal mediante el sistema de concurso, de las plazas de personal laboral fijo de la empresa de medios de comunicación de Algeciras, S.A. (EMCALSA)”. Anuncio que incluye, tras la sesión celebrada el 31 de mayo de 2024 por el Tribunal mencionado, los resultados definitivos de los aspirantes en el citado procedimiento de selección y la propuesta de nombramiento para ocupar las plazas vacantes —coincidentes, precisamente, con las plazas señaladas en la convocatoria efectuada en el BOP de Cádiz núm. 246 del día 28 de diciembre de 2022, a la que alude la persona denunciante—.

Sin embargo, en este caso, la ausencia de referencia expresa a convocatoria alguna en el contenido del anuncio publicado impide que ni siquiera el referido documento pueda ser asociado al proceso selectivo reseñado en la denuncia como parte de la información que es necesaria divulgar para satisfacer la obligación de publicidad activa que nos ocupa.

En consecuencia, a la vista de las comprobaciones efectuadas y teniendo en cuenta, además, la falta de aportación de alegaciones por parte de la entidad denunciada en relación con los hechos denunciados, el Consejo aprecia la existencia de un deficiente cumplimiento de la obligación de publicidad activa establecida en el art. 10.1 k) LTPA por parte de EMCALSA. Por lo que, de conformidad con el art. 23 LTPA, debe requerirse su oportuna subsanación para la publicación de la información que resulta exigible.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

Subsanación que se traduce en la obligación de publicar en la sede electrónica, portal o página web de la entidad denunciada la información relativa al proceso de selección de personal laboral fijo por concurso para la estabilización del empleo temporal, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Cádiz número 246, de 28 de diciembre de 2022. De tal modo que se deberá proporcionar la documentación sobre las convocatorias y normas de funcionamiento, así como la relacionada con su tramitación y resultados, de conformidad con el criterio establecido por este órgano de control en cuanto al alcance del contenido que resulta exigible publicar anteriormente descrito.

Todo ello teniendo en cuenta, además, los principios generales que articulan nuestro sistema de publicidad activa entre los cuales se encuentra el de que la información "*será publicada [...] de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados*" (art. 5.4 LTAIBG), así como que "*la información será comprensible [y] de acceso fácil*" (art. 5.5 LTAIBG). También deberá garantizarse que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma "*ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia*" [art. 6 e) LTPA]. En fin, como recuerda la propia LTPA en su art. 9.4, la información "*estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web [...] de una manera segura y comprensible*".

Por otra parte, el principio de reutilización exige que se fomente la publicación de la información en formatos que permitan su reutilización, de acuerdo con la legislación aplicable en materia de reutilización de la información del sector público.

Sexto. Por último, la persona denunciante reprocha que la entidad municipal "tampoco tiene portal de transparencia".

Ciertamente, es preciso advertir que la interpretación que parece asumir la persona denunciante en torno a la supuesta exigencia legal de disponer por parte de los sujetos obligados de un «portal de transparencia» para hacer efectivo el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, no puede ser aceptada en sus propios términos por este órgano de control; en tanto en cuanto la LTAIBG no establece obligación alguna acerca de la existencia de un portal de transparencia específico a este respecto —tampoco así la LTPA—, como ya este Consejo ha puesto de manifiesto en varias ocasiones en lo que a la LTPA se refiere *[entre otras, Resolución 65/2020, de 24 de marzo (FJ 3º) y Resolución 57/2020, de 5 de marzo (FJ 4º)]*.

Asimismo, ha de destacarse que el art. 5.4 LTAIBG —en similares términos, el art. 9.4 LTPA, que citábamos en el Fundamento Jurídico Segundo— establece en su apartado primero que *"[l]a información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web..."*. De lo que se infiere que el marco normativo regulador de la transparencia faculta a los órganos y entidades concernidas a dar adecuado cumplimiento a sus obligaciones de esta naturaleza utilizando cualquiera de estos instrumentos (sede electrónica, página web o, como añade la LTPA, portal), por lo que no supedita su cumplimiento a la previa puesta en funcionamiento por su parte de un portal de transparencia en sentido estricto. De tal modo, que los sujetos obligados pueden y deben ofrecer la información en sus correspondientes páginas web, sedes electrónicas o portales en función de sus disponibilidades tecnológicas.

Así las cosas, este órgano de control considera que no puede inferirse inobservancia alguna de las leyes de transparencia por el hecho de que EMCALSA no haya podido habilitar específicamente un portal de transparencia para cumplimentar sus obligaciones de publicidad activa, al quedar confirmada la existencia de una página web corporativa que le permite facilitar este tipo de contenidos.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente a la Empresa de Medios de Comunicación de Algeciras, S.A. (EMCALSA) para que proceda a publicar en sede electrónica, portal o página web la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Quinto.

Segundo. La información prevista en el apartado anterior deberá estar accesible en la sede electrónica, portal o página web en el plazo de un mes contado desde la notificación de la presente resolución, dando cuenta a este Consejo de lo actuado en el mismo plazo establecido en el requerimiento.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente 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 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 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

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo