



RESOLUCIÓN PA-32/2023, de 17 de mayo

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 10 y 23 LTPA; 5 LTAIBG

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 20/2023

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)

ANTECEDENTES

Primero. El 2 de marzo de 2023, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia presentada por la persona indicada contra el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), basada en los siguientes hechos:

“El 20 de Diciembre de 2022 solicito mediante instancia general por la sede electrónica, lo que se cita a continuación.

“*[La persona denunciante describe las circunstancias fácticas y personales en las que se enmarca su denuncia]*, vengo a SOLICITAR:

“PRIMERO: Que a fecha de 20/12/2022, no tengo constancia ni se encuentran publicado el reglamento por el que se rigen las bolsas actuales de arquitectos técnicos. Por lo que solicito me remitan las reglas que rigen el orden para el llamamiento de los integrantes de las dos bolsas actualmente operativas.

“SEGUNDO: Que se me facilite la relación de los contratos firmados por los distintos integrantes de ambas bolsas, ordenados por fecha, donde puede comprobarse el criterio mantenido por esta administración en el llamamiento de sus integrantes. En particular, solicito contestación, de forma expresa, de la relación de los contratos firmados por el técnico *[que se cita]*, ordenados por fecha.

“TERCERO: Solicito contestación, de forma expresa, si se encuentra cubierta la baja de *[la persona que se indica]*, y el contrato firmado del técnico que la sustituye, ordenados por fecha *[...]*, solicitando el acceso a los citados datos de reglas y orden que se ha llevado a cabo para el llamamiento de los integrantes de las dos bolsas actualmente operativas, al amparo de los artículos 28 y siguientes de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía’.

“Denuncio el irregular funcionamiento de la contratación de esta entidad y en particular de la bolsa, que no se está cabo el llamamiento de los integrantes de las bolsas de trabajo de



arquitectos técnicos, y que algunos trabajadores están concadenando contratos, quitándole la oportunidad de acceso, incumpliendo esta administración con los principios de igualdad, mérito, capacidad, publicidad y celeridad. No existe reglamento de la bolsa publicado, por lo que [...] no encontramos en una situación de vulneración de nuestros derechos [...]. Y por otra parte, [...] contratos por reserva de puesto de trabajo [...] que se encuentran en fraude de ley, [...]. Me gustaría que inspeccionaran este asunto, [...]. Adjunto toda la documentación que poseo y el escrito remitido al Ayuntamiento de Fuengirola al amparo de los artículos 28 y siguientes de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

Asimismo, la persona denunciante señala como otro tipo de información de transparencia que estima incumplida la siguiente:

“La entidad no contesta ni da explicaciones de los contratos que se están concadenando con algunos técnicos por cuestiones de predilección, para ser más claros le están concadenando contratos a un técnico en particular [*cuyo nombre y tareas se identifican*] sin tener seguro de responsabilidad civil [...], de tal manera que los demás [...] vemos mermados nuestros derechos adquiridos, sin tener acceso al puesto de trabajo que nos hemos ganado. Además se encuentran dos técnicos de baja y no se cubren sus plazas o son cubiertas por otro personal del Ayuntamiento (Contratos en fraude de ley), [...]. Son irregularidades graves que se están llevando a cabo en el Departamento de RRHH y avalado por Concejales y por la Alcaldesa de esta corporación, todos concedores de ese funcionamiento”.

La denuncia se acompaña de copia de los siguientes documentos:

- Decreto dictado por el Consistorio de Fuengirola por el que se aprueba la propuesta de resolución del tribunal calificador relativa a la “selección de cinco Arquitectos Técnicos con objeto de ampliar la Bolsa de Trabajo del Ayuntamiento de Fuengirola, para su contratación temporal en sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo” (“Expediente: 10/2021/PROSEL”).
- Queja presentada por la persona ahora denunciante, con fecha 20/12/2022, ante el Ministerio de Trabajo y Economía Social, solicitando la inspección del funcionamiento de las bolsas de arquitectos/as técnicos/as del Ayuntamiento de Fuengirola.
- Solicitud dirigida a la Dirección Territorial de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Andalucía, con fecha 21/12/2022, para que se inspeccione el funcionamiento de la bolsa anteriormente descrita, así como las contrataciones realizadas al respecto por parte del ente local denunciado.
- Solicitud de acceso a determinada información relacionada con la susodicha bolsa de arquitectos/as técnicos/as, presentada ante el Ayuntamiento de Fuengirola, con fecha 10/01/2023.
- Documentación relacionada con diversos contratos formalizados por el citado Consistorio.



Segundo. Con fecha 6 de marzo de 2023, 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 fecha 7 de marzo de 2023, el Consejo concedió a la entidad local 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.

Cuarto. El 15 de marzo de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito remitido por el Ayuntamiento de Fuengirola dando traslado del contenido del informe emitido por el Director de Recursos Humanos de dicho Consistorio, en los siguientes términos:

“El Ayuntamiento de Fuengirola carece de reglamento alguno que regule las bolsas de trabajo, por lo que habrá de estarse a lo previsto en las bases que rigieron la convocatoria de arquitectos técnicos (10/2021/PROSEL), publicadas íntegramente en el apartado de empleo público de la sede electrónica municipal [*Se indica enlace web*], en cuyo punto 1 se dispone;

“Es objeto de la presente convocatoria, la ampliación en cinco titulares, de la bolsa de trabajo de arquitectos/as técnicos, con objeto de su contratación temporal para la sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo. El personal que resulte seleccionado tendrá una expectativa de derecho para su contratación, condicionando su incorporación efectiva a la existencia de trabajador con reserva de puesto de trabajo, y a la necesidad de su sustitución”.

“De su lectura se infiere que para la formalización del contrato de trabajo se establecen dos requisitos; la existencia de trabajador en situación de reserva de puesto de trabajo y la necesidad de su sustitución.

“Con independencia de ello, tanto en la bolsa de arquitectos técnicos como en las restantes, el orden obtenido en la convocatoria es el que se aplica en la prelación de contratos, por lo que el llamamiento comienza por el aspirante que haya tenido la mayor puntuación, y así sucesivamente. Finalizada la relación laboral, queda a la espera de un nuevo contrato, que obviamente dependerá de las necesidades del departamento, y de la situación de los trabajadores.

“Por último, procede aclarar que la convocatoria de la que trae causa la queja recibida, corresponde a una ampliación de la bolsa de trabajo que ya existía para los arquitectos técnicos, debiendo entender que los integrantes de la bolsa anterior tienen preferencia para su contratación.

“Lo que se pone en conocimiento del Consejo de Transparencia para dar por respondido el requerimiento recibido”.

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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis del posible incumplimiento atribuido por la persona denunciante al Ayuntamiento de Fuengirola a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA.

No se refiere, por tanto, a la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la solicitud de información planteada adicionalmente por aquella —en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública— en los términos descritos en el Antecedente Primero. Solicitud que, en cualquier caso, ha motivado la tramitación diferenciada por parte de este Consejo del procedimiento de Reclamación 166/2023, que actualmente se encuentra en curso.

Tercero. 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 artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un “derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] 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”.

Cuarto. El examen de la denuncia interpuesta junto con la documentación que la acompaña permite concluir que el supuesto de hecho sobre el que versa la misma estriba en que el Ayuntamiento de Fuengirola no ha publicado —a juicio de la persona denunciante— “el reglamento por el que se rigen las bolsas actuales de arquitectos técnicos”.



Hechos que parecen evidenciar un supuesto incumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 10.1 k) LTPA, según el cual las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley —entre las que se encuentra la Corporación denunciada, en cuanto integrante de la Administración local andaluza— tienen la obligación de publicar en sede electrónica, portal o página web la información relativa a: “*Los procesos de selección del personal*”.

No obstante, conviene aclarar que la presente Resolución se limita a valorar en exclusiva la observancia por parte del citado Ayuntamiento del deber de publicar electrónicamente la información que deriva del cumplimiento de la obligación de publicidad activa recién mencionada. De tal modo que, cualquier otro examen relativo en este caso a la corrección jurídica del desarrollo del proceso selectivo y las consiguientes contrataciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Fuengirola —cuya inadecuación invoca de modo recurrente la persona denunciante—, trasciende 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”.

Quinto. Con carácter previo, debemos recordar que este Consejo ya ha destacado en anteriores resoluciones la relevancia de la apertura a la ciudadanía de la información referente a la gestión de recursos humanos en la esfera pública. En este ámbito, ciertamente, como sostuvimos en el FJ 5º de la Resolución 32/2016, de 1 de junio, “*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*” (asimismo, entre otras, las Resoluciones 113/2017, de 8 de agosto (FJ 4º) y PA-25/2022, de 9 de mayo (FJ 4º). Resulta, en efecto, incuestionable el “*interés que tiene la opinión pública en conocer qué número de personas, y a través de qué medios, ejercen su actividad en o para la Administración y, con ello, saber cómo se emplean los fondos públicos destinados al mantenimiento del personal a su servicio*” (Resolución 75/2016, de 3 de agosto, FJ 4º).

Por consiguiente, en atención al objeto de la denuncia planteada y si bien el art. 10.1 k) LTPA no especifica qué documentación debe ser publicada para entender cumplimentada esta obligación, resulta indudable que el reglamento que rige las bolsas de trabajo o, en su defecto, las bases y la convocatoria para la selección de personal que dan cobertura a la creación de las referidas bolsas, constituyen una información imprescindible para conocer el desarrollo y el resultado del proceso selectivo en cuestión; y, por tanto, de la forma de actuación de los poderes públicos. Esta interpretación permite así garantizar el



objetivo de la citada obligación que no es sino el establecido en el Preámbulo de la LTAIBG, como ya manifestamos en la susodicha Resolución PA-25/2022 (FJ 4º):

“La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos”.

De igual modo, este órgano de control también tuvo ocasión de pronunciarse en un sentido similar acerca del alcance del contenido de la obligación prevista en el art. 10.1 k) LTPA 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: (...).

Sexto. Dicho esto, los días 3 y 4 de abril de 2023, el Consejo ha procedido a analizar tanto la página web, como el Portal de Transparencia y la Sede Electrónica del ente local denunciado —dejando oportuna constancia en el expediente de las comprobaciones efectuadas—, al objeto de verificar si las bases y convocatoria que rigen la constitución de las bolsas de arquitectos/as técnicos/as sobre la que se cierne la denuncia resultan realmente accesibles, dada la inexistencia de un Reglamento aprobado como tal que regule las bolsas de trabajo en el ámbito de actuación del Ayuntamiento de Fuengirola, según expresa el mencionado ente local en sus alegaciones.

Siendo así que, en la Sede Electrónica del Consistorio —en concreto, en el área de “Servicios Generales”—, se ha podido distinguir una sección dedicada a “Empleo público” que comprende un apartado sobre “Empleo Temporal 2021”, en el que se facilita un epígrafe que lleva por título “Régimen Laboral - Selección de una bolsa de 5 arquitectos técnicos. Exp.10/2021/PROSEL”, coincidente con el expediente mencionado que motiva la denuncia.

Información a la que igualmente es posible acceder desde el Portal de Transparencia —alojado en el área de “Gobierno Abierto” de la web municipal—, a través de la sección “Transparencia municipal” > “Cargos electos y personal del Ayuntamiento” > “Oferta de empleo público”; o desde la página inicial de la web del Consistorio, a través de la sección “Empleo” > “Empleo público”.



Pues bien, analizado el contenido del susodicho epígrafe, ha sido posible constatar que se facilita una relación de nueve archivos comprensivos de documentación relacionada con el desarrollo del proceso selectivo “para la ampliación en cinco titulares de la bolsa de trabajo de arquitectos/as técnico”, a que se refiere el expediente 10/2021/PROSEL, entre la que figura el Decreto dictado por la Concejalía de Recursos Humanos referente a la aprobación de sus bases y convocatoria —en consonancia con las manifestaciones vertidas por el Director de Recursos Humanos en su informe de alegaciones defendiendo la plena disponibilidad de las bases en la Sede Electrónica municipal—.

No obstante, un análisis conjunto de los hechos denunciados junto con la información recién descrita y, más en concreto, el examen del propio texto del Decreto aprobatorio de las bases y convocatoria mencionadas; permite concluir la existencia previa de una bolsa de trabajo de arquitectos/as técnicos/as que se encuentra en vigor en el ámbito del Consistorio denunciado, y que el actual proceso selectivo (Exp.10/2021/PROSEL) solo viene a ampliar con cinco titulares más. En este sentido, el considerando primero del susodicho Decreto municipal viene a confirmarlo cuando dispone: “Que como consecuencia de diversas ausencias de personal técnico del departamento de Urbanismo, se necesita su rápida sustitución, con objeto de atender la carga de trabajo existente en dicho destino, sin que haya posibilidad de acudir a la bolsa de trabajo en vigor, al haber manifestado sus titulares su no incorporación por diversos motivos, por lo que procede aprobar la ampliación de la citada bolsa”.

Extremo que resulta ratificado incluso por el propio Director de Recursos Humanos del ente local denunciado, que concluye su escrito de alegaciones manifestando que: “Por último, procede aclarar que la convocatoria de la que trae causa la queja recibida, corresponde a una ampliación de la bolsa de trabajo que ya existía para los arquitectos técnicos, debiendo entender que los integrantes de la bolsa anterior tienen preferencia para su contratación”.

Sin embargo, a pesar de que esta bolsa de trabajo de arquitectos/as técnicos/as originaria se encuentra actualmente en vigor, este órgano de control no ha podido localizar ningún tipo de información sobre las bases y la convocatoria que rigen su creación, tras consultar tanto la página web, como el Portal de Transparencia y la Sede Electrónica municipal en las mismas fechas anteriormente señaladas.

Por consiguiente, en atención a los hechos denunciados, junto a las comprobaciones efectuadas y las consideraciones expuestas, este Consejo considera que existe un deficiente cumplimiento de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 10.1 k) LTPA por parte del Consistorio denunciado, ante la ausencia de publicación de las bases y convocatoria que rigen la selección del personal de la bolsa de trabajo de arquitectos/as técnicos/as constituida con anterioridad a la ampliación realizada mediante el expediente 10/2021/PROSEL.

De tal modo que, en virtud de lo dispuesto en el art. 23 LTPA, este órgano de control ha de requerir al Ayuntamiento denunciado la correspondiente subsanación, lo que ha de traducirse en la necesaria publicación en la sede electrónica, portal o página web de la información recién descrita.

En cualquier caso, a la hora de publicar estos contenidos habrá de tenerse en cuenta por parte de la



entidad 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”*.

Del mismo modo, 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.

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

RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) para que proceda a publicar en sede electrónica, portal o página web las bases y convocatoria que rigen la selección del personal de la bolsa de trabajo de arquitectos/as técnicos/as de la que trae causa la ampliación en cinco titulares más a que se refiere el expediente 10/2021/PROSEL, de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Sexto.

Segundo. La información 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

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.