



RESOLUCIÓN PA-8/2019, de 21 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-41/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía una denuncia planteada por XXX contra el Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) basada en los siguientes hechos:

“HECHOS:

“1º. En el B.O.P. de Sevilla nº 254, de 3 de noviembre de 2017, se publicó anuncio del acuerdo de aprobación inicial del «Reglamento de la Bolsa de Empleo Municipal para la provisión de puestos en régimen de contratación laboral de carácter temporal en el Ayuntamiento de El Viso del Alcor», y del sometimiento al trámite de información pública previsto en el art. 49 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

“2º.- En el B.O.P. de Sevilla nº 46, de 24 de febrero de 2018, se publicó anuncio de la aprobación definitiva del reglamento a que hace referencia el punto 1º anterior, por no haberse presentado alegaciones ni sugerencias durante el trámite de información pública.



"3.º- Durante el trámite de información pública a que hace referencia el punto 1º anterior, no se han publicado, ni puesto a disposición del público en general, en la sede electrónica, portal o página web oficiales del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, la documentación que conforma el reglamento aprobado inicialmente. Por ello, el trámite de información pública no se ha ajustado al ordenamiento jurídico establecido en los arts. 9 y 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA), y se ha vulnerado el principio de transparencia de la Administración Pública.

"FUNDAMENTOS:

"1º.- Con su actuación descrita anteriormente, el Ayuntamiento de El Viso del Alcor ha vulnerado lo establecido en los arts. 9 y 13 de la LTPA, incumpliendo sus obligaciones de publicidad activa.

"2º.- Con dicha actuación, y según el art. 52 de la LTPA, alguna de las autoridades, directivos o personal al servicio del Ayuntamiento de El Viso del Alcor presuntamente ha cometido una infracción de carácter disciplinario".

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 254, de 3 de noviembre de 2017, en el que se publica Edicto de 17 de octubre de 2017 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, por el que se hace saber la aprobación inicial por parte del Pleno municipal, en sesión ordinaria celebrada el 28/09/2017, del Reglamento de la Bolsa de Empleo Municipal para la provisión de puestos en régimen de contratación laboral de carácter temporal en dicho consistorio, indicando la apertura de un periodo de información pública por plazo de treinta días para la presentación de sugerencias y reclamaciones, transcurrido el cual, caso de no presentarse ninguna, se entenderá definitivamente aprobado. Asimismo, se adjunta también copia del Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 46, de 24 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto de 9 de enero de 2018 de la Alcaldesa-Presidenta de dicho ayuntamiento, haciendo saber la aprobación definitiva del precitado reglamento al no haberse presentado ningún tipo de sugerencia o reclamación durante el periodo de información pública practicado.

Segundo. El 16 de marzo de 2018 el Consejo concedió al órgano denunciado 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, sin que hasta la fecha se haya efectuado por su parte ninguna alegación al respecto.



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 artículo 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 artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, la LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 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 artículo 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).

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”.

Tercero. En el asunto que nos ocupa se denuncia, durante el periodo de información pública abierto tras su aprobación inicial, la ausencia de publicidad activa en relación con la tramitación del «Reglamento regulador de la Bolsa de Empleo Municipal para la provisión de puestos en régimen de contratación laboral de carácter temporal en el Ayuntamiento de El Viso del Alcor», lo que a juicio de la persona denunciante “ha vulnerado lo establecido en



los arts. 9 y 13 de la LTPA, incumpliendo [por parte del consistorio denunciado] sus obligaciones de publicidad activa”, al no encontrarse la información disponible en la sede electrónica, portal o página web del mismo.

No obstante, al focalizar la persona denunciante la supuesta ausencia de publicidad activa referente al reglamento antedicho durante el periodo de información pública acordado tras su aprobación inicial, el análisis del supuesto incumplimiento denunciado puede articularse a partir de la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Como se ha reiterado en resoluciones anteriores de este Consejo, estas exigencias de publicidad activa -y el correlativo derecho subjetivo configurado por el legislador andaluz- constituyen una muestra clara de transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las actuaciones administrativas y disposiciones reglamentarias que favorece -qué duda cabe- la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones, y supone un avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas webs de los órganos concernidos.

Puede comprobarse cómo en el Edicto de 17 de octubre de 2017 de la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de El Viso del Alcor (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 254, de 3 de noviembre de 2017), que anuncia someter a trámite de información pública la aprobación municipal inicial del reglamento antedicho, se omite cualquier referencia a que el expediente pueda ser examinado en la sede electrónica del órgano denunciado, limitándose a indicar que se abre dicho periodo “para la presentación de reclamaciones y sugerencias que serán resueltas por el Pleno de la Corporación”. A lo que se añade que, de no presentarse ninguna reclamación o sugerencia, “se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional”. Asimismo, tampoco aparece publicado en el BOP el texto del reglamento aprobado inicialmente.



Cuarto. Este Consejo ha podido contrastar (fecha de acceso: 15/10/2018) cómo en la página web del Ayuntamiento de El Viso del Alcor, dentro de la información que pone a disposición de la ciudadanía en la pestaña relativa al “Ayuntamiento > Normativa municipal”, aparece publicado el texto definitivo de una serie de ordenanzas y reglamentos municipales -excepto en el caso del «Reglamento de Contratación Temporal (Bolsa de Empleo 2008)», donde el texto publicado corresponde al borrador aprobado inicialmente previo al trámite de información pública- entre los que figura el relativo al reglamento que es objeto de denuncia. Sin embargo, no resulta accesible ningún documento referente al expediente de elaboración de dicho reglamento que conforme a la legislación sectorial vigente deba ser sometido a un período de información pública durante su tramitación -como tampoco el de ninguno otro relativo al conjunto de reglamentos u ordenanzas relacionados-, que permita concluir que ha sido debidamente satisfecha la exigencia derivada del art. 13.1 e) LTPA.

En el trámite de alegaciones, el Ayuntamiento denunciado no ha presentado documentación ni ha expuesto argumento alguno en relación con los hechos denunciados que permita considerar que ha sido publicada en su sede electrónica, portal o página web la documentación mencionada.

Por otra parte, como ha transmitido la persona denunciante a este Consejo, y tal y como acredita el anuncio publicado en el Boletín Oficial de la provincia de Sevilla núm. 46, de 24 de febrero de 2018, el repetido reglamento ya fue objeto de aprobación definitiva -de hecho el texto definitivo aprobado ya figura en la página web municipal, como se ha subrayado anteriormente-, al no haberse presentado ningún tipo de sugerencia o reclamación durante el periodo de información pública practicado.

Quinto. Por lo que hace a las exigencias de publicidad activa que se proyectan sobre el procedimiento de elaboración de las normas locales conviene comenzar señalando que, a diferencia de la LTAIBG, la LTPA contempla específicamente esta cuestión al abordar la regulación de la “información de relevancia jurídica” sujeta a tales exigencias; el art. 13.1 c) LTPA, tras referirse genéricamente a los proyectos de reglamentos, incorpora un segundo párrafo del siguiente tenor: *“En el ámbito de las entidades locales, una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza o reglamento local por el Pleno de la Corporación, deberá publicarse el texto de la versión inicial, sin perjuicio de otras exigencias que pudieran establecerse por las entidades locales en ejercicio de su autonomía”*. Así pues, en aplicación de dicho artículo 13.1 c) LTPA resulta exigible la publicación del texto de la ordenanza o reglamento local aprobados inicialmente en los portales o páginas web correspondientes.



Por otra parte, ha de tenerse presente que la exigencia de llevar asimismo a los portales o páginas web los documentos emitidos en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas cuenta con un específico anclaje en el art. 13.1 d) LTPA, que impone a las Administraciones públicas andaluzas la publicación de *"[l]as memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos con ocasión de la publicidad de los mismos"*. En consecuencia, la publicación de estos documentos integrantes de tales expedientes ha de realizarse al tiempo que se incorpora en la correspondiente sede electrónica la versión inicial de la ordenanza o reglamento de acuerdo con lo exigido en el segundo párrafo del art. 13.1 c) LTPA.

No obstante, la denuncia presentada ante este Consejo, en lo que se refiere al incumplimiento de lo previsto en el art. 13.1 e) LTPA, resulta igualmente aplicable a este caso, ya que, de conformidad con el procedimiento seguido por el órgano denunciado para la aprobación del reglamento citado -tal y como se indica en el antedicho anuncio de aprobación inicial publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 254, de 3 de noviembre de 2017-, el art. 49 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LRBRL) contempla un trámite de *"[i]nformación pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias"*. Periodo que una vez transcurrido sin que se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, añade *"in fine"* dicho artículo 49, *"[...], se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional"*.

Y de conformidad con la lectura amplia del art. 13.1 e) LTPA que, en mérito de la transparencia, venimos asumiendo en nuestras decisiones, hemos argumentado expresamente que la normativa reguladora del régimen local debe considerarse *"legislación sectorial"* a los efectos de esta exigencia de publicidad activa (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º).

Por consiguiente, no cabe sino considerar que el Ayuntamiento denunciado ha soslayado la exigencia derivada del 13.1 e) LTPA, al no haber posibilitado que la ciudadanía pudiera examinar el expediente de aprobación inicial del reglamento objeto de denuncia a través de la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento, durante el correspondiente periodo de información pública.

Sexto. A la vista de lo anteriormente expuesto, este Consejo, en consonancia con lo denunciado en el presente caso, no puede sino concluir que el órgano denunciado debió haber publicado de forma telemática tanto el texto inicial del «Reglamento de la Bolsa de Empleo Municipal para la provisión de puestos en régimen de contratación laboral de carácter temporal en el Ayuntamiento de El Viso del Alcor», como los documentos constitutivos del



expediente de elaboración de éste, a los efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 13.1 c), d) y e) LTPA, por lo que ha de requerir a dicho Ayuntamiento el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa relativas a la publicación en sede electrónica, portal o página web tanto del mencionado texto como de los documentos que conforman el expediente de elaboración del mismo.

No obstante, comoquiera que en el asunto examinado no cabe subsanar dicha falta de publicación telemática, por cuanto dicho reglamento ya fue aprobado "*ope legis*" en virtud de la tramitación establecida en el art. 49 LRBRL, al no haberse presentado ningún tipo de sugerencia o reclamación durante el periodo de información pública que le fue practicado, tal y como se confirma en el anuncio publicado en el BOP de Sevilla núm. 46, de 24 de febrero de 2018, el requerimiento que se realiza al Ayuntamiento está referido a aquellas actuaciones que tengan lugar en el futuro. Ello sin perjuicio de que el denunciante, como cualquier otra persona, pueda ejercer el derecho de acceso a la información pública contenida en el expediente que nos ocupa, en virtud de lo previsto en el art. 24 LTPA.

Así las cosas, y considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en la presente resolución para futuras publicaciones.

Séptimo. Mención singular merece el planteamiento expuesto por la persona denunciante acerca de la posible aplicación de responsabilidades disciplinarias "para alguna de las autoridades, directivos o personal al servicio del Ayuntamiento de El Viso del Alcor" ante el incumplimiento denunciado. A este respecto, es preciso indicar que, tal y como hemos subrayado en el fundamento anterior, una vez concluido que el Ayuntamiento de El Viso del Alcor no ha llevado a cabo la publicidad exigible conforme a lo previsto en el art. 13.1 c), d) y e) LTPA, desde este Consejo cabe requerir su subsanación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 LTPA, presupuesto previo ineludible para que este Consejo pueda instar la incoación del procedimiento sancionador previsto en el art. 57.2 LTPA, tras la constatación de incumplimientos susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones previstas en el Título VI LTPA.

Efectivamente, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano denunciado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado, en virtud del art. 23 LTPA. Por consiguiente, cuando se constata que dicha publicación no ha respetado lo previsto en el art. 13.1 c), d) y e) LTPA, como sucede en el presente caso, este Consejo procede a requerir a éste



para que en las sucesivas actuaciones cumpla lo establecido al respecto en la LTPA, siendo oportuno recordar que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

Octavo. Finalmente, hemos de realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *“[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”*. Esto se traduce en que el órgano responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG; o proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, resulta pertinente recordar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

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



RESOLUCIÓN

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo la publicación en sede electrónica, portal o página web, de los textos de los reglamentos y ordenanzas municipales aprobadas inicialmente por el Pleno, así como de los documentos que conformen los expedientes de elaboración de los mismos, dando así cumplimiento al artículo 13.1 c), d) y e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Segundo. Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

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

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente