



RESOLUCIÓN PA-89/2023, de 8 de agosto

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 10, 23 y 24 LTPA

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la Agencia Pública Andaluza de Educación por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 74/2023

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); Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)

ANTECEDENTES

Primero. El 24 de mayo de 2023, 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 Agencia Pública Andaluza de Educación, basada en los siguientes hechos:

“Desearía poder acceder a la relación de preguntas de varios procesos de selección de la Agencia Pública Andaluza de Educación, ya que no está publicada en su página oficial, ni en el apartado de empleo público ni en el apartado de transparencia.

“En concreto:

“1) plaza de Gestor auxiliar en la gerencia provincial de Jaén publicada en BOJA el 27 de marzo de 2023.

“2) plaza de Gestor auxiliar en la gerencia provincial de Jaén publicada en BOJA el 12 de noviembre de 2021

“3) plaza de Gestor auxiliar en la gerencia provincial de Cádiz publicada en BOJA el 21 de enero de 2022

“4) plaza de Gestor auxiliar en la gerencia provincial de Huelva publicada en BOJA el 19 de noviembre de 2020”.

Segundo. Con fecha 29 de mayo 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 1 de junio de 2023, el Consejo concedió a la Agencia denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los

Página 1 de 7. Resolución PA-89/2023, de 8 de agosto www.ctpdandalucia.es



documentos y justificaciones que considerara pertinentes en relación con la denuncia presentada.

Cuarto. El 15 de junio de 2023, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la citada Agencia pública efectuándose por parte de su Director General las siguientes alegaciones:

“En relación con la denuncia notificada Por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTDPA) a la Agencia Pública Andaluza de Educación el 30 de mayo de 2023 por la infracción de obligaciones de publicidad activa, desde esta Agencia se aporta la información solicitada y se exponen las correspondientes alegaciones:

“La denuncia, en concreto, viene motivada por la no publicación 'en la página oficial, ni en los apartados de empleo público y/o de transparencia la relación de preguntas de varios procesos de selección para cubrir plaza de Gestor auxiliar en las gerencias provinciales de Jaén, Cádiz y Huelva' por parte de la Agencia Pública Andaluza de Educación. Entendemos que los procesos selectivos a los que se refiere son los siguientes, publicados tanto en la página web de la Agencia como en el Portal de Transparencia de la Junta:

“Gestor auxiliar en la Gerencia Provincial de Cádiz

[Se indican sendos enlaces web]

“Gestor auxiliar en la Gerencia Provincial de Huelva

[Se indican sendos enlaces web]

“Gestor auxiliar en la Gerencia Provincial de Jaén

[Se indican sendos enlaces web]

“A este respecto, conviene aclarar que la normativa de transparencia en vigor a nivel estatal (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) y en Andalucía (Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía) no establece expresamente, como obligación de publicidad activa, la publicación de los exámenes de los procesos selectivos. El buscador de ofertas de empleo en entidades instrumentales de la Junta de Andalucía no prevé siquiera, entre los campos a completar a la hora de dar de alta estas ofertas, la publicación de dicha relación de preguntas.

“Aunque cabría la posibilidad de considerar esta publicación de exámenes dentro del contenido del artículo 10.1.k) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que establece como obligación la publicación de 'los procesos de selección del personal', entendemos que éste se refiere a la obligación de dar publicidad a aquellos trámites cuya publicación es fundamental para garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad de estos procesos (las convocatorias y sus bases, las listas de admitidos y excluidos, los miembros de los tribunales de selección, la relación de aprobados, los



criterios de corrección, las resoluciones, etcétera), los cuales se publican puntualmente por la Agencia.

“No obstante, y atendiendo al artículo 17 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, sobre ampliación de las obligaciones de publicidad activa, por parte de esta Agencia se ha valorado la posibilidad de publicar, en adelante, los citados exámenes en el portal de Transparencia. Sin embargo, se ha tenido en cuenta que esta Agencia realiza a lo largo del año numerosos procesos selectivos, predominando en su mayoría pruebas de conocimiento sobre la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley de Procedimiento Administrativo. Las personas candidatas que se presentan a estos procesos de selección disponen en todo momento de las preguntas de las pruebas, puesto que a la finalización del examen solo entregan a la comisión de selección una plantilla con las respuestas, quedándose las personas candidatas con el cuadernillo de las preguntas.

“Al ser limitadas las leyes en las que se basan las pruebas que se realizan, y elevado el número de procesos que se realizan por parte de la Agencia, la publicación de las preguntas en la página web o el portal de Transparencia supondría una dificultad en la gestión de los procesos de selección, ya que haría necesario elaborar un mayor número de preguntas para la preparación de las pruebas de conocimiento a fin de que no se repitieran las mismas o parte de ellas en los distintos procesos que se realizan en las diferentes provincias. Además, se produciría una pérdida de objetividad en las pruebas, puesto que los candidatos y candidatas tendrían con antelación el acceso a las preguntas de los exámenes que se han realizado en otras provincias, por lo que podrían preparar la prueba sobre la base de esos exámenes efectuados anteriormente, desvirtuándose así la finalidad de la prueba, que es la demostración de conocimientos en unas leyes en concreto.

“Por todo lo anterior, y partiendo de la premisa de que la publicación que se realiza actualmente de estos procesos de selección cumple con lo exigido en la normativa en vigor y garantiza los principios de igualdad, mérito y capacidad de los mismos, no se ha considerado conveniente por parte de esta Agencia la publicación de los exámenes de las pruebas. No obstante lo anterior, y dado que los exámenes de un proceso selectivo en una entidad instrumental constituyen información pública, el acceso a la misma es concedido en caso de ser solicitado...”.

Quinto. Con fecha 4 de julio de 2023, 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 Agencia denunciada mediante oficios de fecha del día siguiente.

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 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. El supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia presentada viene determinado por el presunto incumplimiento que parece representar para la persona denunciante que no se encuentre publicada de forma telemática la relación de preguntas de varios procesos de selección llevados a cabo por la Agencia Pública Andaluza de Educación, ya que señala que “no está publicada en su página oficial, ni en el apartado de empleo público ni en el apartado de transparencia”.

Hechos que, así planteados, conducen a considerar un posible 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 Agencia Pública denunciada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 c) LTPA— tienen la obligación de publicar en sede electrónica, portal o página web la información relativa a: “Los procesos de selección del personal”.

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).

Y en este sentido, si bien el art. 10.1 k) LTPA no especifica qué documentación debe ser publicada para entender cumplimentada esta obligación, este órgano de control viene subrayando que resulta indudable que las bases de la convocatoria para la selección del personal con el baremo de méritos aplicable y el resultado obtenido tras la valoración de las personas candidatas, 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, en un sentido similar, el Consejo también tuvo ocasión de pronunciarse 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):

"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: (...)".

Cuarto. Dicho lo anterior, una vez analizados los términos de la denuncia así como las alegaciones presentadas ante el Consejo por la Agencia denunciada, se deduce que los hechos denunciados resultan ajenos al ámbito de la publicidad activa que delimita el marco normativo regulador de la transparencia para los sujetos obligados, ya que en ningún caso se refieren a un supuesto incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa definido por el Título II LTPA, y que comporta que la información que en dicho título se contiene estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de aquéllos.

En estos términos, resulta evidente que la obligación de publicar en cualquiera de estas plataformas electrónicas la relación de preguntas de varios procesos de selección convocados por la Agencia Pública Andaluza de Educación, tal y como reclama la persona denunciante, desborda ciertamente el alcance de la información de publicidad activa que delimita el art. 10.1 k) LTPA.



De esta manera, debe acogerse por parte de este órgano de control el planteamiento expuesto por la Agencia denunciada con ocasión de las alegaciones presentadas cuando subraya que "...la normativa de transparencia en vigor a nivel estatal (Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno) y en Andalucía (Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía) no establece expresamente, como obligación de publicidad activa, la publicación de los exámenes de los procesos selectivos...". A lo que añade, en relación al contenido del art. 10.1 k) LTPA, que "entendemos que éste se refiere a la obligación de dar publicidad a aquellos trámites cuya publicación es fundamental para garantizar los principios de igualdad, mérito y capacidad de estos procesos (las convocatorias y sus bases, las listas de admitidos y excluidos, los miembros de los tribunales de selección, la relación de aprobados, los criterios de corrección, las resoluciones, etcétera), los cuales se publican puntualmente por la Agencia".

Así pues, ante la falta de acreditación del incumplimiento de alguna obligación de publicidad activa prevista en la normativa de transparencia, procede el archivo de la denuncia.

Como es obvio, ello 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 la documentación a la que se refiere la denuncia obre en poder de la citada Agencia, tal y como de hecho señala ésta —igualmente, de modo acertado— cuando apostilla que "dado que los exámenes de un proceso selectivo en una entidad instrumental constituyen información pública, el acceso a la misma es concedido en caso de ser solicitado".

Solicitud que, por otra parte, en el caso de ser inobservada o inadecuadamente atendida por la Agencia podría legitimar la interposición de una reclamación ante este órgano de control al amparo de lo que establece el citado artículo.

En cualquier caso, al recaer los hechos denunciados sobre unas presuntas actuaciones que en ningún caso vienen referidas a obligación alguna de publicidad activa en los términos ya expuestos, no cabe admitir a trámite la presente denuncia, por lo que procede su inadmisión y declarar el archivo de la misma.

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

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra la Agencia Pública Andaluza de Educación, por no acreditarse el incumplimiento de obligaciones de publicidad activa.

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.