



RESOLUCIÓN PA-22/2019, de 29 de enero del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX, en representación del XXX, por presunto incumplimiento de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-42/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 12 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona referenciada, basada en los siguientes hechos:

“1.- La Agencia Pública Sanitaria Alto Guadalquivir dispone de una Bolsa de Empleo de carácter eventual, cuyos listados se publican asignando un código alfanumérico a cada trabajador, no publicándose en su página web ni intranet los nombres y apellidos de las personas que conforman esos listados.



“La empresa se ampara en respeto a `Ley de Protección de Datos´, una justificación incomprensible, en tanto en cuanto en la Bolsa del Servicio Andaluz de Salud, del cual depende funcionalmente la ASAG SI se publican dichos listados con nombres y apellidos.

“2.- En la WEB e intranet de la ASAG NO se informa de la puntuación de corte diario de llamamientos para contratación eventual para todas las categorías laborales de los Hospitales que la Agencia gestiona en las provincias de Córdoba y Jaén (modo de proceder que si se lleva a cabo en la Bolsa de trabajo del SAS).

“3.- En las llamadas telefónicas de oferta de contrato eventual, no se dispone de un sistema de grabación de llamadas, por el cual se pueda garantizar una atención de calidad ante la resolución de discrepancias entre las 2 partes (ofertante y candidato).

“Sobre los 3 puntos expuestos, todos ellos de manera comparativa con el Servicio Andaluz de Salud, se ha solicitado en múltiples ocasiones a la Dirección de la Agencia, manifestando esta en el mejor de los casos en manifestar buenas intenciones en relación con la transparencia, pero sin llegar a tomar las medidas oportunas para garantizarla.

“Consideramos lo expuesto un déficit de transparencia en una entidad pública dependiente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, EN MATERIA DE ACCESO A EMPLEO PÚBLICO y solicitamos al Consejo de Transparencia a que se inste a la Dirección de la ASAG a que se tomen las medidas concretas mencionadas que ya se llevan a cabo en el Sistema Andaluz de Salud ó todas aquellas que el consejo estime oportuna”.

La denuncia se acompaña de la copia de una serie de escritos presentados por el denunciante, en representación del XXX, ante la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir (en adelante, la ASAG), en los que se denuncian una serie de hechos en las fechas y en relación con los asuntos que en el propio escrito de denuncia se detallan:

“escrito 30 enero 2018 asunto: `nuevas incidencias en materia de contratación´.

“escrito 30 enero 2018 asunto: `medidas de transparencia en la gestión de contratación de personal´

“escrito 12 diciembre 2017 asunto: `contratación irregular de aspirante´



“escrito 21 junio 2016 asunto: `contrataciones por currículum vitae´

“escrito 26 febrero 2018: `ausencia procedimiento negociado cuando se agotan listado bolsa trabajo anexo: 1) pto ce 6-06-17/2) pto 20 cic 15-06-17/3) pto 13 cic 19-09-17/4 pto 7 cic 7-09-17´”.

Segundo. Mediante escrito de 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.

Tercero. El 24 abril de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la ASAG en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“PRIMERA.- Antes que nada, negamos categóricamente que la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir haya incumplido las obligaciones de publicidad activa recogidas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, ni en ninguna otra norma que resulte de aplicación.

“SEGUNDO.- En segundo lugar, llamamos la atención sobre el hecho de que, en contra de lo que parece resultar del escrito recibido, en el presente caso no se ha formulado ninguna denuncia. Ello es de ver por el simple hecho de que no se han utilizado siquiera los formularios establecidos en la propia página web del Consejo de Transparencia y Protección de datos. Ni siquiera se ha formulado una reclamación, sino que estamos ante una simple queja, tal y como se puede apreciar en el formulario que nos ha sido facilitado.

“Y lo que es más importante, el contenido del escrito de 02-04-2018 tampoco permite deducir que, en el fondo, nos encontremos ante una denuncia.

“En efecto, el [denunciante] no ha interpuesto una denuncia, sino que ha formulado una queja limitándose a solicitar que: «Consideramos lo expuesto un déficit de transparencia en una entidad pública dependiente de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, en materia de acceso a empleo público y solicitamos al Consejo de Transparencia a que se inste a la Dirección de la ASAG a que se tomen medidas concretas mencionadas que ya se llevan a cabo en el Sistema Andaluz de Salud o todas aquellas que el consejo estime oportunas».



“Quiere esto decir, que ciertamente no se formula una denuncia, sino una queja, y que dicha queja consiste en una conminación del autor al Consejo de Transparencia para que «inste a la Dirección de la ASAG a que se tomen medidas concretas». Por lo tanto, en ningún caso esta instancia puede ser considerada una denuncia, ni ser el germen de procedimiento de carácter sancionador de ningún tipo.

“Esta entidad, como no puede ser de otra manera, se muestra abierta a atender todos aquellos requerimientos que le pueda realizar ese Consejo conforme a la ley, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1/2014, pero entendiendo que nuestro posicionamiento consiste en que las obligaciones legales que le competen están siendo atendidas, y que en ningún caso la presente actuación puede dar lugar a procedimiento sancionador de ningún tipo.

“TERCERO.- Entrando a las consideraciones realizadas en el escrito, llamamos la atención sobre el hecho de que ninguna de las actuaciones que la queja reprocha a la Agencia constituyen vulneraciones de las obligaciones de publicidad activa que vienen señaladas en los artículos 9 a 23 de la Ley 1/2014, de 24 de ju[n]io. Muy especialmente, señalamos que no existe incumplimiento del mandato recogido en el artículo 10. K de dicha norma, dado que el proceso de selección ha sido totalmente público, y la información resultante de este, como del resto de proceso de selección, son publicadas en la propia Web.

“Por lo tanto, entendemos que las peticiones de información, realizadas desde el punto de vista de la publicidad activa, exceden el contenido de la propia ley, sin que pueda constituir vulneración normativa alguna.

“CUARTO.- Entrando a analizar pormenorizadamente cada una de las actuaciones que son reprochadas en el escrito de queja, y comenzando por la primera que es la consistente en la aseveración de [la] que [la] Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir dispone de una Bolsa de Empleo de carácter eventual, cuyos listados se publican asignando un código alfanumérico a cada trabajador y que, siempre según las aseveraciones del ciudadano autor de la queja, no se publica en la página web ni en intranet los nombres y apellidos de las personas que conforman estos listados, lo cual entiende que genera un problema de transparencia.

“Hemos de decir que con fecha 27-03-2018, esto es, antes de la recepción de la comunicación de ese Consejo que tuvo entrada el 02-04-2018, ya se había producido la publicación de los nombres y apellidos de los participantes en la bolsa de personal



interino. Por lo tanto, dicha aseveración en fecha actual no es cierta, dado que, atendiendo a exigencias sindicales, en la actualidad se está procediendo a la publicación con nombres y apellidos de los citados datos.

“Independientemente de lo anterior, la publicación de los nombres y apellidos obedece a una reivindicación sindical formulada en el Comité Intercentros de la Agencia, que fue atendida por la Agencia en aras de una mayor transparencia y dado que las propias bases del proceso recogen esa posibilidad. Pero ello no supone en ningún caso que la Agencia hubiera estado impidiendo la debida transparencia. La identificación de los diferentes candidatos que forman parte de los listados de eventuales siempre ha sido posible gracias a la publicación de todos los candidatos perfectamente identificados con un código propio que les permitía realizar la identificación y que permite realizar un seguimiento por parte de los interesados de su lugar en la lista.

“La puesta en práctica de medidas de transparencia a partir de la aplicación de las normas en materia de transparencia conlleva necesariamente la realización de una reflexión que trate de conjugar tanto el derecho de la transparencia propiamente dicho, como el derecho de los interesados a la protección de los datos de carácter personal, tal y como se deduce del mandato recogido en el artículo 9.3 de la Ley 1/2014.

“No obstante, repetimos, se ha procedido a la publicación de los nombres y apellidos de la misma forma que el propio SAS lleva a efecto, razón por la que entendemos que la citada queja, ha quedado sin ningún tipo de objeto.

“CUARTO.- (*sic*) Respecto a la aseveración de que en la Web y la intranet de la ASAG no se informa de la denominada puntuación de corte diario de llamamientos para contratación eventual para todas las categorías laborales de los Hospitales que la Agencia gestiona en las provincias de Córdoba y Jaén (modo de proceder que lleva a cabo en la Bolsa de empleo del SAS).

“Debemos apuntar en este momento, tal y como desarrollaremos más abajo, que la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir es una entidad de derecho público que es jurídicamente diferente al SAS, teniendo personalidad jurídica propia y diferenciada, plena autonomía y capacidad de obrar, por mucho que la misma esté adscrita funcionalmente, como otras Agencias Públicas Empresariales Sanitarias a la Agencia Sanitaria Costa del Sol, y esta a su vez al SAS, y todo ello sin perjuicio de su dependencia de la Consejería de Salud.



“En consecuencia, la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir debe estar sometida al mandato estricto de la Ley, pero sus actuaciones no tienen por qué reproducir de una forma mimética a las adoptadas por el SAS, como parece dilucidarse de la queja planteada.

“Dicho esto, hemos de decir que los procesos selectivos del SAS a los que se refiere esta queja no son iguales a los de la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir. Los del SAS son un proceso de Bolsa en el que simplemente se realiza una aportación de méritos, mientras que los de que la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir ha venido realizando son un proceso más complejo con diferentes fases que son las que establecen el orden de los candidatos para el establecimiento de los llamamientos y la adjudicación de los contratos temporales.

“Por otra parte, el procedimiento de gestión de los listados de personal eventual de la Agencia, que está publicado en la página web de la Agencia, establece las normas de funcionamiento para la realización de los llamamientos y la adjudicación de los contratos temporales, los candidatos reciben ofertas en función de la posición que tienen en el listado, la cual deriva del resultado del proceso selectivo superado. Asimismo, cada persona tiene seleccionados algunos o la totalidad de los siete centros que son gestionados por la Agencia manifestando si quiere trabajar en alguno de ellos. Teniendo en consideración su posición en el listado y el centro para el cual está disponible es como se realizan los ofrecimientos de los contratos.

“Todo este proceso es público. Los listados están publicados en la página web como se ha dicho. El procedimiento de gestión de la bolsa también es público y está publicado en la propia página web. Cualquier persona puede comprobar que, efectivamente, se encuentra dentro del listado y cuál es su posición y centros seleccionados, y puede contrastar la información facilitada.

“Todo lo dicho es accesible por cualquier persona en la página web de la Agencia <http://www.ephag.es/Ofertas-de-Empleo/Paginas/default.aspx?Ident=60>

“La queja se formula con la pretensión de que se adopte el sistema del SAS en la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir, porque el reclamante lo considera más adecuado, pero debemos indicar que dicha pretensión no se puede fundamentar en una presunta vulneración de los deberes de transparencia y de publicidad activa de esta Agencia.



“QUINTO.- Con respecto a la aseveración de que en las llamadas telefónicas de oferta de contrato eventual, no se dispone de un sistema de grabación de llamadas, por el cual se pueda garantizar una atención de calidad ante la resolución de discrepancias entre las dos partes.

“Hemos de decir que la ausencia de dicha aplicación tecnológica no entendemos que pueda constituir una vulneración en ningún caso de las obligaciones de publicidad activa que prevé la ley. La Ley de Transparencia no establece la exigencia de esta herramienta tecnológica de grabación y, además, el hecho ya citado, de que el SAS y la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir sean entidades jurídicamente distintas, con procesos, presupuestos y circuitos diferenciados legitima que las aplicaciones y procedimientos puedan ser distintos, sin que todo ello pueda tener relación con las obligaciones de transparencia.

“SEXTO.- Por último, tal y como anunciábamos más arriba, hemos de justificar que el Servicio Andaluz de Salud, que es una Agencia Administrativa de la Junta de Andalucía y la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Alto Guadalquivir son entidades jurídicamente diferentes.

“La Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir es una Agencia Pública Empresarial Sanitaria regulada en los art. 68 a 70 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía (LAJA), que cuenta con personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica y de obrar. Fue creada por la Ley 11/1999, de 30 de noviembre, al amparo del artículo 6.1b de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y fue constituida mediante Decreto 48/2000, de 7 de febrero, por el que se aprueban sus Estatutos, que ha sido modificado por el Decreto 98/2011, de 19 de abril, configurándose definitivamente como Agencia Pública Empresarial, en cumplimiento de la Ley 1/2011, de 17 de febrero. En virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2. a) del Decreto 208/2015, está adscrita a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, y este a su vez en el SAS, todo ello sin perjuicio de su dependencia de la Consejería de Salud.

“El SAS es una Agencia Administrativa de las reguladas en el artículo 65 a 67 de la Ley 9/2007, de 22 octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

“Por lo tanto, la materialización automática de cualquier tipo de exigencia fundamentada en un paralelismo de carácter automático entre la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir y el Servicio Andaluz de Salud debe ser rechazada. Lo que nos debe



importar es si la Agencia cumple las obligaciones de publicidad activa, que entendemos que si que se cumplen, y no tanto pretender que el Consejo de transparencia se convierta en un foro de discusión de otro tipo de condiciones laborales, de medidas de acceso al empleo público o de equiparación entre distintas Administraciones públicas, como entendemos que se pretende mediante la queja formulada por el XXX actuante.

“Finalmente, reiteramos que el escrito que se ha formulado por el actor no es una denuncia propiamente dicha ni puede ser considerado como tal dado que solicita que se inste a la Dirección de la Agencia a que se tomen las medidas concretas en materia de acceso al empleo público, cuestión a la que entendemos respetuosamente, en último término se debería limitar la actuación de ese Consejo”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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, 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. Es importante reseñar que la presente Resolución se ciñe al análisis de los posibles incumplimientos atribuidos por el denunciante a la ASAG a la luz de las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA, por lo que queda extramuros de la misma la valoración de los términos en los que se ha procedido a dar cumplimiento a la exigencia de ofrecer información directamente a aquélla, en cuanto representante del XXX, como consecuencia de las diversas solicitudes que formuló en este sentido a la agencia denunciada mediante varios escritos presentados ante la misma en fechas 21/06/2016, 12/12/2017, 30/01/2018 y 26/02/2018 -todos ellos referidos en el Antecedente Primero y que el denunciante aporta ahora junto con la denuncia interpuesta-, al tratarse de una cuestión que



resulta del todo ajena a la pretensión expresa ejercitada ante este Consejo por éste.

Tercero. 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”*.

En el asunto que nos ocupa, el denunciante achaca a la ASAG una serie de deficiencias de publicidad activa en su página web e intranet que afectan a la Bolsa de empleo de carácter eventual de dicho ente, y que este cifra en los siguientes tres incumplimientos:

1. Las personas inscritas en la citada bolsa no aparecen identificadas con su nombre y apellidos, sino con un código alfanumérico que no permite su identificación.
2. No se informa de la puntuación de corte diario de llamamientos para contratación eventual para todas las categorías laborales de los hospitales que la ASAG gestiona en las provincias de Córdoba y Jaén.
3. En las llamadas telefónicas de oferta de contrato eventual, no se dispone de un sistema de grabación de llamadas que pueda garantizar una atención de calidad en el caso de discrepancias entre ofertante y candidato.

Cuarto. La ASAG, en su escrito de alegaciones, comienza negando ante este Consejo cualquier incumplimiento por su parte de las obligaciones de publicidad activa impuestas por la normativa que resulta de aplicación y, en particular, por la LTPA. A lo que añade que, “[...], en el presente caso no se ha formulado ninguna denuncia”. “Ni siquiera se ha formulado una reclamación, sino que estamos ante una simple queja, tal y como se puede apreciar en el formulario que nos ha sido facilitado.” Concluyendo “[...] que dicha queja consiste en una conminación del autor al



Consejo de Transparencia para que «inste a la Dirección de la ASAG a que se tomen medidas concretas». Por lo tanto, en ningún caso esta instancia puede ser considerada una denuncia, ni ser el germen de procedimiento de carácter sancionador de ningún tipo.”

El artículo 23 LTPA establece que “[...], el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía podrá efectuar, por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, requerimientos para la subsanación de los incumplimientos que pudieran producirse de las obligaciones establecidas en este título.” En virtud de este precepto, cualquier persona está legitimada para denunciar ante este Consejo los posibles incumplimientos en que puedan incurrir los órganos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA. Y en este sentido, el escrito de denuncia debe ofrecer los elementos suficientes que permitan identificar qué concretas exigencias de publicidad activa han sido pretendidamente desatendidas por el órgano denunciado.

Pues bien, en el presente caso, más allá de que por el denunciante no se haya utilizado el formulario que el Consejo habilita en su sede electrónica para la formulación de denuncias por incumplimiento de publicidad activa ante el mismo -se utiliza el formulario habilitado para las quejas y no el de denuncia-, resulta evidente que dicha incidencia de carácter formal resulta intrascendente siempre que la pretensión ejercida permita deducir la identificación de las específicas obligaciones de publicidad activa que han sido desatendidas, en las que el denunciante vendría a proyectar su pretensión de control o participación en la cosa pública. La interpretación contraria supondría caer en un rigorismo formal que resulta por completo ajeno al fin que persigue la institución.

Y en este sentido, a partir de la redacción del escrito presentado por el denunciante ante este Consejo, no existen dudas acerca de las deficiencias de publicidad activa que achaca a la ASAG en relación con la Bolsa de empleo de carácter eventual publicada en la página web de dicho ente, permitiendo deducir qué específica información no se halla disponible (la identificación con nombres y apellidos de los candidatos que integran las distintas categorías laborales que componen la Bolsa), cuya ausencia es precisamente la que reprocha el denunciante porque le impide controlar adecuadamente la actuación pública u obstaculiza su participación en la misma; objetivos a los que se incardinan las obligaciones de publicidad activa según reconoce expresamente el art. 9.1 LTPA.



Bien es cierto que por el denunciante se plantean, adicionalmente, una serie de propuestas -que serán objeto de análisis en los fundamentos siguientes- que no son subsumibles en el compendio de obligaciones de publicidad activa delimitado por la normativa de transparencia, pero éstas deben interpretarse como correlato del elemento nuclear que motiva la denuncia, y que no es otro, como ya se ha expuesto, que las deficiencias de publicidad activa que la denuncia censura a la ASAG en relación con la Bolsa de empleo de carácter eventual publicada en la página web de dicho ente, al no identificarse adecuadamente a los candidatos que acceden a las distintas categorías laborales que conforman la misma.

Por consiguiente, es esta concreción de cuáles son -a juicio del denunciante- las exigencias de publicidad activa que estima incumplida, la que permite activar una actuación del Consejo tendente a verificar la denuncia y, en su caso, proceder acto seguido conforme a lo previsto en la LTPA: requerimiento expreso para la subsanación de los incumplimientos y, en caso de desatención del mismo, la adopción de los actos administrativos dirigidos a compeler a la observancia de tales exigencias.

Quinto. A continuación, alega la ASAG lo siguiente: “[...] ninguna de las actuaciones que la queja reprocha a la Agencia constituyen vulneraciones de las obligaciones de publicidad activa que vienen señaladas en los artículos 9 a 23 de la Ley 1/2014, de 24 de ju[n]io. Muy especialmente, señalamos que no existe incumplimiento del mandato recogido en el artículo 10. K de dicha norma, dado que el proceso de selección ha sido totalmente público, y la información resultante de este, como del resto de proceso de selección, son publicadas en la propia Web.”

A este respecto, 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 115/2016, de 30 de noviembre, FJ 4º; 122/2016, de 14 de diciembre, FJ 3º; 113/2017, de 8 de agosto, 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 lo demás, la relevancia que en la conformación de la opinión pública tiene la información en materia de contratación de los empleados públicos ya ha sido ratificada en la Sentencia n.º 44/18 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 de Sevilla, de 22 de febrero de 2018, que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución 32/2016, de 1 de junio. La transcripción parcial de su Fundamento de Derecho Quinto supe ventajosamente cualquier intento nuestro de resumir su argumentación:

“[...] la información viene referida al primer expediente de contratación del Sr. [...] y no debe haber razón alguna para que una empresa pública no facilite dicha información, dados los principios de transparencia que deben regir su actividad, especialmente en materia de contratación de personal, tanto en lo que se refiere al procedimiento seguido para la contratación, como a las condiciones del contrato, así como a las retribuciones anuales fijadas, que, no se olvide, son pagadas con fondos públicos, lo que legitima a cualquier ciudadano para conocerlos y, por ende, para que se le suministre la información relativa a los mismos”.

Dada la transcendencia de este sector de la gestión pública, no debe de ser motivo de extrañeza 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)].

Por consiguiente, en virtud de lo establecido expresamente en la propia LTPA, en cuanto exigencia de publicidad activa, las agencias de la Administración de la Junta de Andalucía, sean administrativas, de régimen especial o públicas empresariales como es el caso del órgano denunciado, están obligadas a publicar en sus correspondientes portales o páginas web por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna, los procesos de selección del personal a su servicio, lo que debe traducirse necesariamente, en el supuesto objeto de denuncia, en la identificación de los aspirantes que integran las distintas categorías laborales de la Bolsa de Trabajo eventual de la Agencia, en aras de garantizar la transparencia de los méritos que justifican la prelación de los candidatos como criterio legitimador que vertebra dicha Bolsa.

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. 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.

Sexto. Acto seguido, y en relación con el denunciado incumplimiento de que “no se publica en la página web ni en intranet los nombres y apellidos de las personas que conforman” los listados de la Bolsa de Empleo de carácter eventual, alega la ASAG lo siguiente: “[...] con fecha 27-03-2018, esto es, antes de la recepción de la comunicación de ese Consejo que tuvo entrada el 02-04-2018, ya se había producido la publicación de los nombres y apellidos de los participantes en la bolsa de personal interino. Por lo tanto, dicha aseveración en fecha actual no es cierta, dado que, atendiendo a exigencias sindicales, en la actualidad se está procediendo a la publicación con nombres y apellidos de los citados datos.”

Efectivamente, este Consejo ha podido comprobar (fecha de acceso: 18/01/2019) que en la página web de la Agencia existe un apartado específico relativo a “[e]mpleo” > “Listados de personal Eventual (para personal eventual de la Agencia)”, en el que se encuentra publicada la Bolsa de Trabajo eventual de dicho órgano, compuesta por distintas categorías laborales (administrativos/as, enfermeros/as, fisioterapeuta...) y donde figura para cada uno de los aspirantes su nombre, apellidos y DNI (sin letra). En consecuencia, este Consejo considera acertado y acorde a la necesaria finalidad de la transparencia en el proceso de selección el cambio de criterio de la Agencia identificando nominalmente a cada aspirante.

Mención especial merece, sin embargo, la identificación que efectúa el órgano denunciado de cada uno de los aspirantes, junto con su nombre y apellidos, a través de su DNI completo (sin letra). Este Consejo, en nuestra resolución PA-81-2018, motivada por un supuesto similar referido sustancialmente a la falta de identificación por su nombre y apellidos de las personas integrantes de las Bolsas de Empleo temporal, en ese caso a cargo de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, ya tuvo la oportunidad de analizar la pertinencia de publicidad del DNI como elemento de identificación de cada uno de los candidatos que integraban las distintas bolsas, junto con su nombre y apellidos, llegando a la siguiente conclusión (FJ 5º):

“A este respecto, resulta necesario señalar que el identificador del DNI es un dato de carácter personal que ha de ser objeto de protección para evitar un posible uso o finalidad distintos a los previstos legalmente. Así pues, este Consejo considera que la finalidad de la transparencia, en el caso que nos ocupa, quedaría plenamente satisfecha con la difusión pública del nombre, apellidos y parte del identificador del DNI de cada aspirante, considerándose como práctica adecuada la de publicar únicamente la identificación de la letra y los tres últimos dígitos del DNI. De este modo se evitarían tanto el



conocimiento íntegro del identificador del DNI, dato que resulta merecedor de protección según hemos indicado, como la confusión que pudiera generarse en el caso de que haya aspirantes cuyo nombre completo sea coincidente; hecho éste que, a título de ejemplo, ha sido advertido en una comprobación realizada por este Consejo en la relación de la valoración definitiva de méritos en la categoría de Auxiliares de Enfermería (fecha de acceso: 19/09/2018).

“Así las cosas, se ha de requerir al órgano denunciado a que complete la información que ya se ofrece respecto a las personas aspirantes a las bolsas de empleo con la información parcial de su DNI del modo descrito. En este sentido, y considerando que la implantación de dicha funcionalidad en la información que se muestra a través de la página web de la entidad respecto a las bolsas de empleo puede requerir la adopción de medidas técnicas específicas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.”

Sin embargo, el planteamiento anterior, trasunto de la labor interpretativa que compete a este Consejo en aras de cubrir el silencio normativo en materia de transparencia que existía sobre el particular en cuestión, debe entenderse necesariamente superado tras la recientemente aprobada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, cuya disposición adicional 7ª establece, ahora sí, un criterio legal expreso para la identificación de los interesados en las notificaciones por medio de anuncios y publicaciones de actos administrativos, en los términos siguientes:

“1. Cuando sea necesaria la publicación de un acto administrativo que contuviese datos personales del afectado, se identificará al mismo mediante su nombre y apellidos, añadiendo cuatro cifras numéricas aleatorias del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente. Cuando la publicación se refiera a una pluralidad de afectados estas cifras aleatorias deberán alternarse.

Cuando se trate de la notificación por medio de anuncios, particularmente en los supuestos a los que se refiere el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se identificará al afectado exclusivamente mediante el número completo de su documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.



Cuando el afectado careciera de cualquiera de los documentos mencionados en los dos párrafos anteriores, se identificará al afectado únicamente mediante su nombre y apellidos. En ningún caso debe publicarse el nombre y apellidos de manera conjunta con el número completo del documento nacional de identidad, número de identidad de extranjero, pasaporte o documento equivalente.”

En consecuencia, debe requerirse al órgano denunciado a que, de acuerdo con el nuevo criterio legal expreso establecido por el legislador en la disposición precitada, disocie la información que ya se ofrece respecto a las personas aspirantes a las bolsas de empleo con la información parcial de su DNI del modo descrito, junto con el nombre y apellidos. En este sentido, y considerando que la implantación de dicha funcionalidad en la información que se muestra a través de la página web de la entidad respecto a las bolsas de empleo puede requerir la adopción de medidas técnicas específicas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Séptimo. La denuncia incluye igualmente la referencia a que “[...] en la Web y la intranet de la ASAG no se informa de la denominada puntuación de corte diario de llamamientos para contratación eventual para todas las categorías laborales de los Hospitales que la Agencia gestiona en las provincias de Córdoba y Jaén (modo de proceder que lleva a cabo en la Bolsa de empleo del SAS)”; pretensión que rechaza el órgano denunciado ya que “[...] no se puede fundamentar en una presunta vulneración de los deberes de transparencia y de publicidad activa de esta Agencia”. Distinción respecto al SAS que, por otra parte, sustenta la ASAG en la diferente naturaleza de los procesos selectivos que gestionan ambos organismos: “Los del SAS son un proceso de Bolsa en el que simplemente se realiza una aportación de méritos, mientras que los de que la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir ha venido realizando son un proceso más complejo con diferentes fases que son las que establecen el orden de los candidatos para el establecimiento de los llamamientos y la adjudicación de los contratos temporales. Por otra parte, el procedimiento de gestión de los listados de personal eventual de la Agencia, que está publicado en la página web de la Agencia, establece las normas de funcionamiento para la realización de los llamamientos y la adjudicación de los contratos temporales, los candidatos reciben ofertas en función de la posición que tienen en el listado, la cual deriva del resultado del proceso selectivo superado. Asimismo, cada persona tiene seleccionados algunos o la totalidad de los siete centros que son gestionados por la Agencia manifestando si quiere trabajar en alguno de ellos. Teniendo en consideración su posición en el listado y el centro para el cual está disponible es como se realizan los ofrecimientos de los contratos.” Argumento que concluye afirmando que la denuncia “[...] se formula con la pretensión de que se adopte el sistema del SAS



en la Agencia Sanitaria Alto Guadalquivir, porque el reclamante lo considera más adecuado, pero debemos indicar que dicha pretensión no se puede fundamentar en una presunta vulneración de los deberes de transparencia y de publicidad activa de esta Agencia”.

Pues bien, en los términos planteados, este Consejo debe coincidir con el órgano denunciado en que no es posible inferir, a partir del marco normativo regulador de la transparencia delimitado por el Título II LTPA, ningún incumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa por parte de la ASAG por el hecho de que “no se informe de la denominada puntuación de corte diario de llamamientos para contratación eventual para todas las categorías laborales de los Hospitales que la Agencia gestiona en las provincias de Córdoba y Jaén”.

No obstante, como ya recogíamos en el fundamento quinto, dada la escrupulosa atención que la información referente a la gestión de recursos humanos en la esfera pública exige por parte de la Administración, no sería nada desdeñable la incorporación de mecanismos adicionales que contribuyan a garantizar la transparencia de los procesos selectivos. Y en este sentido no cabe duda de que el hecho de que se informe en la página web acerca de la mencionada puntuación de corte diario constituiría una buena práctica que podría coadyuvar decididamente a reforzar la transparencia en la gestión de la Bolsa de Trabajo eventual por parte de la Agencia, y ello no sólo ante los propios aspirantes sino ante el conjunto de la ciudadanía. Pues, conviene tener presente, como ha tenido ocasión de poner reiteradamente de manifiesto este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia, lo que vendría a avalar el hecho de que el propio SAS ya aplique esta medida en relación con su propia bolsa de trabajo temporal.

Octavo. Por último, en relación con el tercer incumplimiento que arguye el denunciante relativo a que “en las llamadas telefónicas de oferta de contrato eventual, no se dispone de un sistema de grabación de llamadas, por el cual se pueda garantizar una atención de calidad ante la resolución de discrepancias entre las dos partes”, la Agencia defiende que “[...] la ausencia de dicha aplicación tecnológica no entendemos que pueda constituir una vulneración en ningún caso de las obligaciones de publicidad activa que prevé la ley”, puesto que la “Ley de Transparencia no establece la exigencia de esta herramienta tecnológica de grabación [...]”.

Efectivamente, este Consejo debe coincidir necesariamente con la ASAG en que la existencia de un sistema de grabación de llamadas con objeto de registrar las llamadas telefónicas de ofertas de contrato eventual que efectúa dicha Agencia, no resulta una exigencia que venga establecida dentro del elenco de obligaciones de publicidad activa configurado por el Título II LTPA, por lo que, en estos términos y a pesar de la petición que plantea el denunciante, excede del ámbito funcional que tiene reconocido este Consejo instar al órgano denunciado la incorporación de



dicho mecanismo, ya que exigiría efectuar un análisis en relación con su adopción -que sólo podría efectuarse en términos de oportunidad o conveniencia ante la falta de previsión normativa en este sentido de la legislación de transparencia- que no corresponde efectuar a este órgano de control.

Como venimos afirmando reiteradamente en nuestras resoluciones, 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 controlado la subsanación de las deficiencias que se hayan detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo. Pero en tanto en cuanto esa contingencia no se produzca, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residence ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto. Lo que no obsta, claro ésta, para que cualquier persona pueda solicitar *ex artículo 24 LTPA* toda suerte de información en relación con este o cualquier otro aspecto que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

Noveno. Finalmente, resulta pertinente recordar, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, que 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. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX, en representación del XXX, contra la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir.

Segundo. Requerir al órgano denunciado para que proceda a publicar la información que se ofrece en su página web respecto a las personas aspirantes a las bolsas de empleo en el modo y plazo descrito en el Fundamento Jurídico 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 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