



RESOLUCIÓN PA-33/2023, de 19 de mayo

Artículos: 2, 3, 6, 7, 9, 10, 23, 24 y 48 LTPA

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la Agencia Digital de Andalucía por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 47/2023

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA)

ANTECEDENTES

Único. El 12 de abril 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 Digital de Andalucía, basada en los siguientes hechos:

“La Agencia Digital de Andalucía no publica, ni facilita el acceso a sus empleados a los listados de productividad y criterios aplicados según recoge el artículo 5 del Decreto 117/1991 de 11 de junio, por el que se aprueban los criterios objetivos técnicos para la aplicación del complemento de productividad: 'De conformidad con lo previsto en el artículo 46.c de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía, las cantidades percibidas en concepto de productividad por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal del Departamento u Organismo interesados, así como de los representantes sindicales”.

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 a la Agencia denunciada 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 aquélla —en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública— en los términos descritos en el Antecedente Único. Solicitud que, en cualquier caso, ha motivado la tramitación diferenciada por parte de este Consejo del procedimiento de Reclamación 272/2023, que en la actualidad 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 solo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el art. 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] 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 supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia presentada viene determinado por el presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa que representa para la persona denunciante que la Agencia denunciada —según expone— no publique los listados de productividad y criterios aplicados según el artículo 5 del Decreto 117/1991, de 11 de junio, por el que se aprueban los criterios objetivos técnicos para la aplicación del Complemento de Productividad.

Pues bien, una vez analizados los términos de la denuncia, se constata que, efectivamente, los hechos denunciados están relacionados con la obligación que hace recaer sobre la Administración de la Junta de Andalucía el art. 5 del Decreto citado, en virtud de la cual *“las cantidades percibidas en concepto de productividad por cada funcionario serán de conocimiento público del resto del personal del Departamento u Organismo interesados, así como de los representantes sindicales”*.

En estos términos, se advierte que la ausencia de publicación de la información que reclama la persona denunciante no constituye incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en el Título II LTPA, en tanto en cuanto la única exigencia prevista en la LTPA que guarda relación con la misma es la prevista en el art. 10.1 g) LTPA, que se limita a imponer a los sujetos obligados el deber de facilitar en sus portales o páginas web la información concerniente a las retribuciones anuales asociadas a los puestos de trabajo referidos a todo su personal.



A este respecto, es conveniente subrayar que la obligación de publicidad activa que impone la LTPA respecto de las retribuciones percibidas por los empleados públicos —de acuerdo con el art. 10.1 g) LTPA— se refiere a las retribuciones anuales asociadas a los puestos de trabajo que figuren en las relaciones de puestos de trabajo, catálogos de puestos o documento equivalentes, *“sin incluir ni considerar los conceptos retributivos propios y exclusivos de las personas que, en su caso, pudieran ocupar los puestos, como es el caso de trienios u otros complementos personales”*, tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo en sus Resoluciones, entre otras PA-53/2018 (4º); PA-74/2018 (4º); PA-96/2022 (4º).

Sin embargo, el art. 46.3 c) de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía —al que se remite el propio art. 5 del Decreto 117/1991, de 11 de junio— define el complemento de productividad como una retribución complementaria destinada *“a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeñe su trabajo”*, lo que permite concluir que se configura como una retribución que no aparece asociada a la naturaleza objetiva del puesto de trabajo en sí —aspecto al que atiende la obligación de publicidad activa prevista art. 10.1 g) LTPA— sino a diversas aptitudes personales con las que el empleado público desempeña el mismo y que pueden hacer variar su cuantía.

En este sentido, debe recordarse que es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia y, por lo que hace al control de la observancia de las exigencias de publicidad activa impuestas en el Título II LTPA, su art. 23 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”*. Esta previsión legal determina, y así lo viene reiterando este órgano de control en sus resoluciones, que *“este Consejo no está llamado a supervisar todas y cada una de las concretas exigencias de publicidad telemática que pueda imponer la correspondiente normativa sectorial, sino únicamente aquellas que sean reconducibles al sistema de publicidad activa contenido en el Título II LTPA, [...]”* [Resolución PA-28/2018, de 21 de marzo (FJ 4º), entre otras].

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.

Ello no impide que la pretensión de la persona denunciante puede hacerse valer dentro del oportuno procedimiento administrativo que pueda tramitarse al respecto por el órgano competente, o, en caso de su denegación, a través de las vías impugnatorias que procedan en sede administrativa o jurisdiccional, donde aquélla podrá tener, en su caso, satisfacción a sus demandas.

Y desde luego tampoco imposibilita 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. Solicitud que en el caso de ser inobservada o inadecuadamente atendida podría legitimar la interposición de una reclamación ante este órgano de control al amparo de lo que establece el citado artículo,



tal y como de hecho ha asumido acertadamente la persona denunciante.

En cualquier caso, al recaer los hechos denunciados sobre una información que en ningún caso viene referida 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 Digital de Andalucía, 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.