



RESOLUCIÓN PA-35/2023, de 24 de mayo

Artículos: 2, 3, 5, 6, 7, 9, 23 y 48 LTPA; 3 LTAIBG; 55 LFCAA; 40 LAULA

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX contra la Fundación María Zambrano por presunto incumplimiento de obligaciones de publicidad activa

Denuncia: 62/2023

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 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LFCAA); Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (LAULA)

ANTECEDENTES

Único. El 15 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 Fundación María Zambrano (FMZ), basada en los siguientes hechos:

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa : Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria b) Las cuentas anuales que deban rendirse. No se encuentran disponibles en el sitio web.

“[Se indica enlace web]”

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

“Incumplimiento de obligación de publicidad activa de los siguientes artículos: No se encuentra la siguiente información actualizada:

“Artículo 10. Información institucional y organizativa c) Organigrama actualizado de la Estructura Organizativa

“Artículo 10. Información institucional y organizativa g) Las relaciones de puestos de trabajo

“Artículo 11. Información sobre altos cargos b) Las retribuciones de cualquier naturaleza percibidas anualmente

“Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración



“Artículo 15. Información sobre contratos, convenios y subvenciones. a) Datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos

“Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria a) Los presupuestos e información sobre su estado de ejecución

“Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria b) Los informes de auditoría de cuentas.

“Artículo 16. Información económica, financiera y presupuestaria e) El gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”.

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. La resolución de la presenta denuncia pasa por dilucidar si resulta aplicable el marco normativo regulador de la transparencia a la Fundación María Zambrano, a cuyo fin se dirigen las consideraciones siguientes.

Entre los sujetos y entidades incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación de la LTPA se encuentran, según se establece en su art. 3.1 letra j), “[l]as fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones dependientes de las entidades contempladas en este artículo. En todo caso, las fundaciones del sector público andaluz del artículo 55 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y las fundaciones públicas locales del artículo 40 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”.

El citado art. 55 LFCAA define a las fundaciones del sector público andaluz con el siguiente tenor:

“1. A los efectos de esta Ley, se consideran fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía tanto aquellas que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, sus organismos públicos o demás entidades o empresas de la Junta de Andalucía, como aquellas que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades.

“2. Asimismo, serán consideradas fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Andalucía aquellas en las que la Administración de la Junta de Andalucía tenga una representación mayoritaria. Se entenderá que existe ésta cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación sean nombrados por la Junta de Andalucía, a través de cualquiera de sus instituciones, entidades, órganos, organismos autónomos o empresas”.

Por su parte, el art. 40 LAULA determina que “[t]endrán la consideración de fundaciones públicas locales las fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

“1. Que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la entidad local, sus entidades vinculadas o dependientes o empresas, así como aquellas en las que su patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades.

“2. Aquellas en las que la entidad local tenga una representación mayoritaria. Se entenderá que existe esta cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación sean nombrados por la entidad local directamente o a través de cualquiera de sus entidades, vinculadas o dependientes, o empresas”.

Pues bien, tras consultar la página web de la FMZ —concretamente, el apartado dedicado a “Historia” que se localiza dentro de la pestaña referente a “La Fundación”—, este órgano de control no ha podido advertir la presencia de elemento alguno de los establecidos en el art. 55 LFCAA y 40 LAULA que permita



definir a esta Fundación como una fundación del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Andalucía o fundación pública local. Más aun, la propia entidad se autodefine en el apartado indicado como: “Fundación Cultural Privada [...] creada en 12 de junio de 1.987 e inscrita en el Registro de Fundaciones de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía el 23 de mayo de 1.988, con el objeto de la difusión y perduración del pensamiento y de la obra de María Zambrano, quién ocupó vitaliciamente su presidencia” —tanto ésta como las restantes comprobaciones citadas en el presente fundamento jurídico han sido efectuadas en fecha 19/05/2023, quedando incorporadas de modo expreso al expediente de denuncia—.

De hecho, la Orden de 23 de mayo de 1988 (BOJA núm. 48, de 21/06/1988) subraya el carácter privado de dicha fundación, cuando “reconoce, clasifica y dispone la integración en el registro de las Fundaciones Culturales Privadas de carácter cultural y artístico, Asociaciones y Entidades análogas de Andalucía, de la Fundación Cultural Privada denominada María Zambrano, con residencia en Vélez-Málaga (Málaga)”.

Es más, otro apartado que figura dentro de la pestaña indicada de la página web —el referido, en este caso, al “Patronato”—, y que recoge la composición del mismo, confirma que la representación del sector público institucional (entre ellos, la Administración de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Vélez-Málaga) resulta significativamente menor que la integrada por personalidades privadas (patronos natos), lo que impide considerar que dicha Fundación quede integrada en el Sector Público de la Comunidad Autónoma y/o calificarla como fundación pública local.

De igual modo, la consulta del “Inventario de entes del Sector Público Estatal, Autonómico y Local” (INVENTE) dependiente del Ministerio de Hacienda y Función Pública, no ha permitido distinguir la inclusión de la Fundación denunciada entre los mismos.

Igualmente, consultado el listado de fundaciones registradas publicado como conjunto de datos abiertos en el Portal de la Junta de Andalucía (última actualización 13/2/2023), la Fundación María Zambrano se clasifica en la segunda sección del Registro (“Fundaciones culturales, cívicas y deportivas”), y no en el noveno (“Fundaciones del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Andalucía”).

Cuarto. Todo lo anterior conduce a concluir, por tanto, que la Fundación denunciada no se encuentra incluida en el ámbito subjetivo de aplicación establecido en el art. 3 LTPA. Así, pues, su sujeción al marco normativo regulador de la transparencia sólo resultaría admisible si se dilucida su encuadre en lo que la LTPA denomina “*Otros sujetos obligados*”, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.1 LTPA.

En efecto, este último precepto determina que las “*entidades que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo 5.000 euros, deberán cumplir las obligaciones de transparencia establecidas en la legislación básica*”.

En concordancia con lo expuesto, el art. 3 LTAIBG —dedicado a “*Otros sujetos obligados*” incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del Título I “*Transparencia de la actividad pública*”— establece que las



disposiciones del Capítulo II [*“Publicidad activa”*] de este título serán igualmente aplicables a: *“b) las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”*.

A este respecto, tras consultar la información existente en la Base de Datos de Subvenciones de la Junta de Andalucía —cuya gestión corresponde a la Intervención General de la Junta de Andalucía—, este Consejo no ha podido confirmar que, efectivamente, la susodicha Fundación haya recibido anualmente de la Administración autonómica ayudas y subvenciones públicas en cuantía superior a 100.000 euros. De igual modo, después de acudir al Portal del Sistema Nacional de Publicidad de Subvenciones y Ayudas Públicas gestionado por el Ministerio de Hacienda y Función Pública, tampoco ha resultado posible corroborar la percepción por parte de la citada entidad de ayudas o subvenciones públicas superiores al mencionado importe con cargo a Administración alguna. Por lo que, a la luz de lo establecido en el mencionado art. 5.1 LTPA, la Fundación María Zambrano tampoco estaría concernida por las obligaciones de transparencia establecidas en la legislación básica.

Así las cosas, la no sujeción de la Fundación denunciada a lo dispuesto tanto en la legislación básica estatal (LTAIBG) como en la norma andaluza (LTPA) impide a este Consejo pronunciarse acerca de la denuncia formulada, por lo que procede declarar la inadmisión a trámite de la misma.

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

RESOLUCIÓN

Único. Inadmitir a trámite la denuncia formulada presentada por XXX contra la Fundación María Zambrano, al no quedar ésta incluida en el ámbito subjetivo de aplicación definido por la normativa de transparencia.

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.