

Resolució de 13 de juliol de 2016, d'estimació de la Reclamació 58/2016

Administració reclamada: Servei Català de la Salut. Generalitat de Catalunya.

Informació reclamada: Retribucions del personal directiu de l'Hospital Plató (entitat privada que presta serveis públics de salut).

Resum: Si es presenta recurs potestatiu de reposició no es pot presentar amb el mateix objecte una reclamació davant la GAIP, mentre aquell recurs no hagi estat desestimat. S'ha de donar accés a la informació relativa al personal que treballa a les entitats privades que presten serveis públics si aquesta informació és a mans de l'Administració o si es tracta de càrrecs directius i les entitats privades afectades dediquen més del vint-i-cinc per cent del seu volum de negoci a la gestió de serveis públics. La condició de "càrrec directiu" de les entitats privades prestadores de serveis públics s'ha de fixar tenint en compte els criteris amb els que la legislació vigent determina la condició de "personal directiu" del sector públic (responsabilitat de gestió, avaluació i control de resultats, participació en la presa de decisions estratègiques, capacitat de comprometre externament l'organització, direcció d'equips de persones, subordinació directa al màxim òrgan de govern) i la realitat de l'organigrama concret de l'empresa o entitat afectada. La legislació de protecció de dades no impedeix que es doni informació sobre les retribucions percebudes pels càrrecs directius i per l'altre personal de les entitats privades prestadores de serveis públics que tinguin una especial responsabilitat dins de l'organització.

Paraules clau: Entitats privades prestadores de serveis públics. Retribució. Càrrecs directius. Recurs de reposició. Servei català de la Salut.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El dia 19 de maig de 2016 entra a la GAIP la Reclamació 58/2016, que impugna una resolució del director del Servei Català de la Salut (CatSalut), que desestimava una sol·licitud d'accés a la informació, presentada per la persona reclamant, amb l'objecte de conèixer la retribució del personal directiu de l'Hospital Plató, entitat privada prestadora de serveis sanitaris públics. La Reclamació es presenta amb un escrit adjunt de fonamentació.
2. El 25 d'abril de 2016 la persona reclamant va sol·licitar a CatSalut "informació sobre les retribucions percebudes per tots els càrrecs directius, ja que el volum de negoci de l'empresa vinculat a les activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa (més del 90 per cent en aquest cas), des que està en vigor la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern: 2014, 2015 i 2016. Els directius són:

"Director general: -----

"Director assistencial: -----



"Directora de gestió social i corporativa: -----"

"Directora econòmica i de gestió: -----"

"Director de docència, innovació, recerca i qualitat: -----"

"Directora infermeria: -----"

"Director mèdic: -----".

Demana rebre la informació per correu electrònic, en format pdf. Aquesta sol·licitud rep el número d'expedient 57LDFY1MC-1.

3. El 29 d'abril de 2016 el Director general de CatSalut resol desestimar l'anterior sol·licitud d'accés a la informació pública, "atès que la informació sol·licitada es troba afectada per la limitació d'accés a la informació pública prevista a l'article 21.1.c (el secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei) de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern" (LTAIPBG). L'aplicació d'aquest límit es fonamentaria en la Instrucció de CatSalut "02/2016 Actuació en relació amb les obligacions establertes a l'LTAIPBG per part de les entitats prestadores de serveis sanitaris públics que no tenen naturalesa pública", segons la qual les entitats proveïdores de serveis sanitaris no tindrien l'obligació de publicar al seu web informació sobre retribucions del seu personal, si bé a requeriment de CatSalut han de donar-li informació sobre la retribució del seu màxim responsable (aquesta informació, és a dir, la retribució del Director general, li hauria estat facilitada a la persona reclamant el dia 22 d'abril de 2016, en resposta a la seva sol·licitud d'informació 2NFDFDM42-1).
4. El 19 de maig de 2016 la persona reclamant presenta al CatSalut un recurs de reposició contra l'anterior resolució de desestimació de la sol·licitud d'informació (registre d'entrada 0341E/9555/2016) i, simultàniament (la presentació simultània d'ambdues accions no és coneguda per la GAIP fins el dia 15 de juny), aquesta Reclamació, també en relació amb la desestimació indicada a l'antecedent anterior. Fonamenta la Reclamació en les consideracions següents:
 - En aplicació de l'article 3.1.d i 3.2 LTAIPBG les persones jurídiques privades que prestin serveis públics o perceben fons públics, si el volum del seu negoci vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el 25 per cent del volum general d'ingressos de l'empresa, han d'informar a l'Administració responsable, entre altres qüestions, de les retribucions percebudes pels seus càrrecs directius, a fi que l'Administració indicada pugui complir les obligacions (de transparència i d'accés a la informació pública) establertes per l'LTAIPBG.
 - La resolució de CatSalut impugnada infringeix l'article 20.3 LTAIPBG, ja que no raona ni justifica les causes que fonamenten l'aplicació del límit establert per l'article 21.1.c de la

mateixa Llei (el secret o la confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració). Tampoc determina la norma que qualifica de secretes o confidencials les retribucions dels directius; en relació amb aquesta qüestió, la persona reclamant cita l'STC 142/1993, de 22 d'abril, segons la qual les retribucions dels treballadors no estan incloses dins l'esfera d'inviolabilitat de la persona, ja que no formarien part de l'àmbit de la intimitat personal i familiar.

- La resolució reclamada invoca la Instrucció del CatSalut 2/2016, que no té rang de llei (imprescindible per establir límits a l'accés), però tampoc prohibeix que les dades sol·licitades siguin facilitades, ni disposa que siguin secretes o confidencials. És més: la resolució del CatSalut impugnada hauria fet una aplicació esbiaixada i incompleta, totalment contrària a l'esperit de l'LTAIPBG, de l'esmentada Instrucció.
5. El 25 de maig de 2016 la GAIP admet a tràmit aquesta Reclamació i l'endemà demana a CatSalut el seu informe i còpia de l'expedient de la resolució impugnada.
 6. Després de comprovar que la informació sol·licitada pot afectar drets o interessos de terceres persones, l'1 de juny de 2016 la GAIP demana a CatSalut la seva col·laboració per donar-los trasllat de la Reclamació, a fi que puguin participar en aquest procediment. En exercici de la seva col·laboració, CatSalut comunica aquesta informació al Director general de Platón el dia 2 de juny, i li dóna termini per formular al·legacions fins el 10 de juny.
 7. Després de constatar que la informació sol·licitada contindria dades personals, el 9 de juny de 2016 la GAIP demana a l'APDCAT l'informe previst a l'article 42.8 LTAIPBG.
 8. El 15 de juny de 2016 CatSalut remet a la GAIP la documentació següent:
 - La seva resolució de 14 de juny de 2016, en relació amb el recurs de reposició interposat per la mateixa persona reclamant, contra el mateix objecte d'aquesta Reclamació.
 - Les al·legacions formulades el 8 de juny de 2016 per les persones afectades per la informació sol·licitada, en resposta del trasllat indicat a l'antecedent 6.
 - Aquesta documentació, que és comentada als dos antecedents següents, és reenviada a l'APDCAT per si l'ha de tenir en compte al confeir el seu informe.
 9. La resolució del Director del CatSalut de 14 de juny de 2016 denega el recurs de reposició de la persona reclamant presentat contra la mateixa desestimació de la seva sol·licitud d'informació pública que és objecte d'aquesta Reclamació. Aquesta resolució es fonamenta en les consideracions següents:
 - El principi de confidencialitat de les dades de caràcter personal, que en virtut de l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), només poden ser cedides per disposició legal o amb el consentiment de les

persones afectades. En aquest cas no hi hauria una disposició amb rang de llei que permeti la cessió sol·licitada, i les persones afectades no haurien prestat el seu consentiment (a aquests efectes, la resolució del recurs de reposició fa referència a les al·legacions comentades a l'antecedent següent).

- No es poden equiparar automàticament el càrrec directiu de l'àmbit privat, com seria el concepte "càrrecs directius" aplicat a entitats privades que prestin serveis públics per la via de concerts sanitaris, amb el d'alt càrrec de l'administració.
 - El criteri interpretatiu general en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat és que les entitats proveïdores de serveis sanitaris han de facilitar únicament la informació relativa al màxim responsable, directiu o executiu, de l'entitat (Instrucció 02/2016 del CatSalut).
10. El Director assistencial, la Directora de gestió social i corporativa, la Directora econòmica i de gestió, el Director de docència, innovació, recerca i qualitat, la Directora d'infermeria i el Director mèdic de l'Hospital Plató manifesten en un únic escrit la seva oposició al lliurament de la informació relativa a les seves retribucions, perquè entenen "que es tracta d'informació que no forma part de l'àmbit material del dret a l'accés a la informació pública recollit a la llei de la transparència, atès que es tracta de treballadors d'una empresa privada, que per tant no són treballadors públics, que en cap cas ostenten càrrecs ni contractes d'alta direcció, i en aquest sentit l'accés a les seves dades retributives no es troba permès per la legislació de protecció de dades sense consentiment exprés per part dels afectats, cas que no es dona". També contribueixen a fonamentar la seva oposició les consideracions següents:
- Com a mínim tres dels directors i directores indicats (docència, infermeria i mèdic) no formarien part del Comitè Directiu de l'Hospital.
 - El Comitè Directiu és un òrgan intern de l'Hospital "que per tant permet l'assignació de responsabilitat en l'organització de l'entitat, però en cap cas atorga funcions de govern o de representació més enllà de les que contractualment pertoquen a cadascuna de les persones concernides".
 - El concepte de "càrrecs directius" és indeterminat, a diferència de la determinació amb que la mateixa llei de transparència defineix els alts càrrecs.
 - Els directors i les directores indicades ni tenen relacions d'alta direcció amb l'Hospital Plató, ni són treballadors públics (i per tant no se'ls retribueix amb càrrec als impostos, ni la legislació de transparència preveu que qualsevol ciutadà tingui dret a conèixer la seva retribució).
 - La informació sobre les retribucions percebudes per cada directora o director és una dada personal, i l'article 11 LOPD impedeix la cessió de dades personals, si no és permesa per una llei o autoritzada per la persona afectada, que no és el cas.

L'Hospital Plató no formula al·legacions pròpies.

11. El 6 de juliol de 2016 l'APDCAT tramet a la GAIP el seu informe jurídic sobre aquesta Reclamació, que conclou: "La normativa de protecció de dades no impedeix lliurar informació sobre les retribucions íntegres associades als càrrecs directius o llocs de treball amb una especial responsabilitat dins l'organització, d'un ens privat integrat al SISCAT (Sistema sanitari integral d'utilització pública de Catalunya) com a prestador de serveis sanitaris assistencials". Aquesta conclusió es fonamenta en les següents consideracions:

- L'Hospital privat objecte d'aquesta Reclamació destina la major part dels seus recursos (més del noranta per cent) a la prestació del servei públic de salut. Aquest fet porta a que, des del punt de vista de la transparència, pugui ser rellevant per a la ciutadania conèixer els recursos destinats a la remuneració del personal i les retribucions dels càrrecs directius i de responsabilitat, com ho és en el cas dels centres sanitaris públics, i no seria raonable un règim diferent d'accés a les despeses en retribució de personal segons si el centre és públic o és privat, quan el que presten és el mateix servei públic.
- La intensitat del deure de transparència és major quan es demanen dades de persones que ocupen llocs d'especial responsabilitat o confiança dins l'organització. A més, la identitat de les persones afectades ja és coneguda, ja que consta a la sol·licitud d'informació i al web de l'Hospital.
- "Si és rellevant per a l'interès públic a efectes de control d'eficiència dels recursos públics conèixer quines són les retribucions que perceben els directius de centres hospitalaris de titularitat pública, també ho ha de ser poder conèixer quines són aquestes retribucions en el cas dels seus homòlegs d'un centre hospitalari de titularitat privada l'activitat del qual està vinculada d'una manera significativa, de fet majoritàriament, amb la gestió del servei assistencial sanitari públic. En aquest sentit, pot ser rellevant per a la ciutadania conèixer i comparar quina és la part de recursos públics que en un i altre sistema (gestió directa o indirecta) es destina a satisfer la remuneració del personal directiu o amb una especial responsabilitat dins l'organització. En altres paraules, l'interès general del servei, la titularitat pública d'aquest i el seu finançament públic, poden justificar l'accés a la informació relativa a les retribucions d'aquelles persones que ocupen càrrecs directius o d'especial responsabilitat en la gestió del servei públic que tenen encomanat, per als quals perceben retribucions el coneixement de les quals resulta informació rellevant en relació amb el control sobre l'eficiència dels recursos públics, amb independència de la naturalesa privada de l'entitat que presta o gestiona el servei públic".
- La rellevància de la responsabilitat dels membres del comitè directiu en la gestió de recursos públics justifica poder accedir a les dades retributives íntegres relacionades amb aquests llocs. Pel que fa a la resta de dades demanades, la decisió sobre el seu accés "no ha de venir només pel fet que el lloc que ocupen sigui qualificat com a "càrrec directiu" o no, atès que si

fos així la mateixa llei ja preveu expressament l'obligació d'informació, sinó per les funcions concretes que aquests càrrecs tinguin encomanades i el nivell de responsabilitat en la presa de decisions que puguin afectar l'organització i gestió del servei públic que han de realitzar". I afegeix: "les persones afectades –ni tampoc el Servei Català de la Salut, ni l'empresa afectada- no han aportat cap element que pugui servir per considerar que les seves tasques no porten implícit aquest nivell de responsabilitat en la presa de decisions que afectin en definitiva a la prestació del servei públic que realitzen".

Fonaments jurídics

1. *Sobre l'admissibilitat de la Reclamació*

El subjecte reclamat és el Servei català de la salut (CatSalut), que és un organisme de la Generalitat de Catalunya inclòs dins de l'àmbit subjectiu d'aplicació de l'LTAIPBG pel seu article 3.1.b. Des del punt de vista subjectiu procedeix, per tant, l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació.

La informació demanada, almenys parcialment, té la condició d'informació pública, qüestió en la que aprofundeix l'FJ següent, de manera que la Reclamació també compliria les condicions objectives d'admissibilitat.

Si bé la Reclamació es presenta dins del termini d'un mes a comptar des de la resolució de denegació de la sol·licitud d'accés, com preveu l'article 42.1 LTAIPBG, el fet que simultàniament a la Reclamació la mateixa persona reclamant presenti un recurs de reposició (antecedent 4) genera dubtes sobre la seva admissibilitat a tràmit.

Malgrat no hi hagi a l'LTAIPBG una prohibició legal expressa de la presentació simultània de recurs administratiu de reposició i de reclamació davant de la GAIP en relació amb una mateixa resolució administrativa, aquesta limitació és implícita als articles 39.1 i 42.1 d'aquesta Llei, en la mesura que preveuen que poden ser objecte de les Reclamacions les resolucions en matèria d'accés a la informació i els recursos de reposició interposats contra elles. A més a més, es pot fer extensiva a aquesta eventualitat la prohibició de plantejar dos recursos administratius simultanis contra una mateixa resolució administrativa (llevat del recurs extraordinari de revisió), que es dedueix clarament d'una interpretació sistemàtica dels articles 109, 114.1, 115.2, 116.1 i 117.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), atesa l'equivalència existent entre la Reclamació davant la GAIP i els recursos administratius. Així mateix, aquesta prohibició també es pot deduir de l'article 116.2 LRJPAC, segons el qual si es presenta recurs potestatiu de reposició no es pot interposar un recurs contenciós administratiu mentre aquell no hagi estat desestimat, que es

podria aplicar per analogia al cas que ens ocupa. Aquesta limitació també està prevista a l'apartat 2.1 del Manual de Reclamacions de la GAIP.

Es tracta d'un criteri elemental de racionalitat, en la mesura que la revisió simultània del mateix acte jurídic davant de dues instàncies diferents pot donar lloc a resolucions contradictòries, a confusió sobre terminis i a duplicitats d'actuacions i de disposició de recursos públics. En aquest cas es pot plantejar el dubte de si l'objecte de la Reclamació ha de ser la resolució reclamada de 29 d'abril de 2016 (i, en conseqüència, aquesta la data a partir de la qual cal comptar el termini d'un mes dins del qual s'hauria de presentar la Reclamació a la GAIP), o bé ho ha de ser la de resolució del recurs de reposició, en la mesura que és aquesta la decisió definitiva presa per CatSalut sobre la sol·licitud d'informació pública, i que és la del 14 de juny de 2016, de manera que es podria considerar prematura la presentació d'una Reclamació a la GAIP, pel mateix objecte, el dia 19 de maig.

Aquesta manera de procedir de la persona reclamant és de dubtosa legalitat i és contrària als principis de racionalitat i economia que han de regir l'activitat administrativa. Tanmateix, vist que la resolució de CatSalut de 14 de juny, que resol el recurs de reposició interposat per la persona reclamant, es limita a denegar-lo i que el seu informe no fa objecció de la presentació simultània d'aquest recurs i de la Reclamació davant la GAIP, en aplicació precisament dels esmentats principis de racionalitat i economia i del de conservació dels actes jurídics, que aconsellen aprofitar les actuacions fetes que siguin salvables, i evitar la necessitat de reiterar-les per obtenir els mateixos fins, i també en atenció al tracte favorable que en el nostre ordenament jurídic ha de tenir el dret d'accés, s'admet a tràmit aquesta Reclamació, malgrat les deficiències indicades al paràgraf anterior.

2. *Informació pública derivada de les obligacions d'informació de les entitats privades de l'article 3.2 LTAIPBG*

La informació sol·licitada en el marc d'aquesta Reclamació és interna d'una persona jurídica privada, concretament de l'Hospital Plató, que segons els seus estatuts té la naturalesa de fundació privada. Per tant, originàriament es tracta d'informació privada, que en principi només hauria de ser coneguda per l'empresa i per cada empleat o empleada afectat. Aquesta informació, tanmateix, esdevindrà pública en la mesura que hagi estat comunicada a l'Administració, o hagi de ser-ho en aplicació de la legislació de transparència. Cal aprofundir en aquestes dues possibles circumstàncies.

En primer lloc, hi ha la possibilitat que la informació sol·licitada estigui efectivament en poder de l'Administració. No és una eventualitat inversemblant, ja que no es pot descartar que les retribucions del personal sigui una de les dades econòmiques facilitades per l'Hospital al CatSalut, en tant que centre que forma part de la xarxa de centres d'internament d'utilització

pública de Catalunya i d'acord amb el previst pel Decret 196/2010, de 14 de desembre, del sistema sanitari integral d'utilització pública de Catalunya (SISCAT). Si l'Hospital hagués facilitat efectivament la informació sol·licitada per la persona reclamant al CatSalut, hauria esdevingut informació pública, en la mesura que l'article 2.b LTAIPBG defineix aquesta com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei". Per tant, si CatSalut té la informació sol·licitada, és informació pública i ha de ser lliurada a qui la sol·liciti, llevat que concorri algun límit legal, qüestió que tracta l'FJ 4.

En segon lloc, amb independència de si la informació sol·licitada és efectivament a mans de l'Administració, també ha de ser qualificada com a pública als efectes de l'exercici del dret d'accés si l'entitat privada afectada és legalment obligada a lliurar-la amb aquesta finalitat. L'article 3.1.d LTAIPBG estableix que aquesta llei és aplicable "a les persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per a funcionar o per dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic". L'article 3.2 de la mateixa llei afegeix que en aquests casos "el compliment de les obligacions establertes per aquesta llei l'ha de fer efectiu l'Administració responsable. A aquest efecte, les persones i entitats privades han d'informar l'Administració de les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que restin dins la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal. També l'han d'informar de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa".

Segons la sol·licitud d'informació presentada per la persona reclamant, el volum de negoci de l'Hospital Plató vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques superaria àmpliament el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa (seria de més del noranta per cent), dada que no ha estat desmentida per les aportacions fetes per CatSalut a aquest procediment, de manera que cal entendre que a aquesta entitat li és plenament aplicable tot l'article 3.2 LTAIPBG i per tant ha d'informar específicament a l'Administració responsable de les retribucions percebudes pels seus càrrecs directius.

En definitiva, en aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG l'Hospital Plató ha d'informar a CatSalut del següent:

- De les seves activitats directament relacionades amb la gestió del servei públic de salut i amb la percepció de fons públics.
- De les retribucions percebudes pels seus càrrecs directius.

Aquestes obligacions d'informació, un cop concretades, comporten que la informació concernida, en tant que deguda legalment a l'Administració, és informació pública, als efectes de l'exercici del dret d'accés regulat pels articles 18 i 19 LTAIPBG, i li correspondria a CatSalut atendre i, si s'escau, satisfer les eventuais sol·licituds d'informació, amb independència que aquesta informació sigui a mans de CatSalut o no; si no té la informació indicada, haurà de reclamar-la a l'Hospital, i aquest no podria denegar-li-la, sens perjudici de l'eventual aplicació de límits legals a l'accés, qüestió que es tracta a l'FJ 4.

Així les coses, la dada clau per determinar si la informació demanada és pública i, en conseqüència, s'ha d'atorgar a la persona sol·licitant, a més a més d'estar efectivament a mans del CatSalut, és la de si les retribucions requerides corresponen efectivament a càrrecs directius de l'Hospital Plató.

3. *La condició de càrrec directiu*

L'LTAIPBG utilitza els conceptes de càrrec directiu i altres de propers als efectes de fixar graus mínims de transparència de les retribucions corresponents. En concret en els casos següents:

- L'article 3.2 utilitza el concepte de "càrrec directiu" per determinar les retribucions de personal d'entitats privades amb més d'un vint-i-cinc per cent d'ingressos provinents del sector públic que han de poder ser objecte del dret d'accés a la informació pública.
- L'article 11.1.b utilitza els conceptes d'"alt càrrec de l'Administració pública" i de "personal directiu dels ens públics, les societats, les fundacions i els consorcis" (de caràcter públic o que depenen de l'Administració) per determinar les obligacions de publicitat activa de les retribucions en l'àmbit del sector públic.

No està clar el contingut precís que cal atribuir a cada un dels conceptes indicats (càrrec directiu, alt càrrec i personal directiu), però no és inversemblant pensar que, als efectes de la legislació de transparència, es poden considerar substancialment equivalents en els àmbits respectius, és a dir: els alts càrrecs, en l'àmbit de les administracions públiques, en sentit estricte; el personal directiu, en l'àmbit de les entitats del sector públic i els càrrecs directius, en l'àmbit de les entitats privades afectades per l'article 3.2 LTAIPBG. Dels tres conceptes indicats, el d'alt càrrec és objecte d'una certa determinació per part de l'article 4.2 LTAIPBG: els definits per la legislació d'incompatibilitats en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat (direccions generals i assimilats i superiors), els electes locals i els titulars dels òrgans superiors i directius de les administracions locals i els membres del òrgans de govern i els directius dels altres organismes públics.

La normativa sobre organització i personal de l'Administració i del sector públic (que òbviament no és aplicable a una entitat privada com l'Hospital Plató, si bé pot servir de referència, especialment si tenim en compte que en la seva resolució del recurs de reposició indicat a

l'antecedent 9 el Director de CatSalut afirma que en la interpretació de les obligacions de transparència establertes pel darrer incís de l'article 3.2 LTAIPBG s'ha d'aplicar un criteri d'analogia amb l'Administració de la Generalitat) no fixa amb prou claredat el concepte de personal directiu (que seria el més proper al de càrrec directiu emprat per l'article 3.2 LTAIPBG), però tanmateix l'article 13 de l'EBEP (Reial Decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic) i la disposició addicional 21^a.1.2 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres, aporten algunes precisions de les que es poden deduir les següents notes definitòries d'aquesta figura, almenys en l'àmbit del sector públic de la Generalitat:

- Responsabilitat de gestió (pressupost, objectius, autonomia en l'àmbit respectiu).
- Subjecció a avaluació i control de resultats.
- Participació directa en la presa de les grans decisions o decisions estratègiques de l'entitat.
- Capacitat de comprometre externament l'organització.
- Direcció d'equips de persones.
- Subordinació directa al màxim òrgan de govern.

Per la seva banda, la Instrucció de CatSalut 02/2016, de 4 de març, sobre actuacions en relació amb les obligacions establertes a l'LTAIPBG per part de les entitats prestadores de serveis sanitaris públics que no tenen naturalesa pública, després d'invocar els apartats 1.d, 1.e i 2 de l'article 3 d'aquesta Llei i els criteris generals de la Comissió Interdepartamental de Transparència i Accés a la Informació Pública (CITAIP), indica a aquestes entitats que si bé no tenen l'obligació d'informar als seus webs sobre retribucions, "han de facilitar al CatSalut (previ requeriment) la informació relativa a la retribució del màxim responsable, directiu o executiu de l'entitat" i que "el CatSalut ha de facilitar aquesta informació d'acord amb la sol·licitud corresponent".

D'aquesta manera, la Instrucció 02/2016 del CatSalut redueix el concepte "càrrecs directius" de l'article 3.2 LTAIPBG, que en aplicació dels criteris i determinacions de la normativa citada als paràgrafs anteriors podria ser aplicable a diversos càrrecs d'una mateixa entitat o empresa pública, a un únic màxim responsable, directiu o executiu per empresa o entitat. Aquesta decisió no és argumentada materialment i l'únic fonament que l'avalua és la referència als criteris generals de la CITAIP i, segons l'aplicació que fa de la Instrucció el fonament jurídic 4t de la resolució del Director del CatSalut de 14 de juny de 2016 del recurs de reposició presentat per la persona reclamant (antecedent 9), el fet que "el CatSalut té l'obligació d'aplicar el principi d'analogia amb la resta de l'Administració de la Generalitat, pel que fa a l'abast obligacional de l'esmentada previsió" (la de l'incís final de l'article 3.2 LTAIPBG).

Els criteris generals de la CITAIP esmentats al paràgraf anterior preveuen el següent, en relació amb la publicitat activa que han de proporcionar les entitats del sector públic en matèria de retribucions: “les retribucions dels directius del Sector Públic serà la que consta a cada contracte. En aquest cas, només s’inclourà la del màxim responsable de l’entitat que es trobi sotmès a la Llei d’incompatibilitats”. És més que qüestionable que aquest criteri satisfaci els requeriments de publicitat activa de la legislació de transparència, ja que redueix la categoria més general de personal directiu a la més específica de “màxim responsable” (quan la disposició addicional 21^a.1.2 de la Llei 2/2014, citada més amunt, inclou dins del concepte de personal directiu, als efectes de la legislació de transparència, els màxims responsables i els directius que en depenen directament) i limita les obligacions de transparència retributiva a una única persona per entitat, malgrat la gran diferència de complexitat estructural que hi ha entre les diverses entitats del sector públic.

Per una altra banda, quan CatSalut justifica la seva Instrucció 02/2016 en principis d’analogia amb l’Administració de la Generalitat, fa una aplicació també altament qüestionable d’aquests principis, ja que no té massa sentit comparar obligacions de publicitat activa (que és l’objecte dels criteris generals del CITAIP), que té un caràcter limitat i és molt invasiva per a les dades personals afectades, amb la informació que ha de ser objecte del dret d’accés (la determinació feta per la Instrucció de CatSalut 02/2016 de la informació sobre retribucions que han de facilitar les entitats privades prestadores de serveis sanitaris públics és a aquests efectes), que té un abast molt més ampli i és molt menys invasiva.

Cal relativitzar, per tant, el valor que pot tenir la Instrucció 02/2016 (que, a més, té caràcter merament intern i és més que discutible que tingui naturalesa normativa), als efectes de determinar la informació que, per imperatiu del darrer incís de l’article 3.2 LTAIPBG, ha de facilitar l’Hospital Plató a CatSalut en matèria de retribucions dels seus càrrecs directius.

Segons la informació facilitada pel mateix Hospital Plató a través del seu web, els seus òrgans de govern són el Patronat i el Comitè Directiu, format aquest últim pel Director General, el Director Assistencial, la Directora de Gestió Social i Corporativa i la Directora Econòmica i de Gestió. El Comitè Directiu és definit com “l’òrgan màxim executiu per dur a terme l’execució de la gestió de les polítiques econòmiques, ambientals i socials que s’adopten a l’Hospital”. Els membres del Comitè Directiu tenen la presidència de diversos comitès, comissions i grups de treball i tenen atribuïdes responsabilitats específiques en els àmbits respectius. En definitiva, segons la informació organitzativa i de gestió proporcionada pel web de l’Hospital, sembla clar que els membres del Comitè Directiu compleixen els trets bàsics, apuntats més amunt, que defineixen el personal directiu del sector públic, d’acord amb l’EBEP i la disposició addicional 21^a.1.2 de la Llei 2/2014.

D'acord amb la informació proporcionada pel propi centre, i tenint en compte criteris d'analogia amb el concepte legal de personal directiu del sector públic, als efectes de la legislació de transparència, s'ha de concloure que els membres del Comitè Directiu tenen la condició de "càrrecs directius" i en conseqüència els és aplicable el previst pel darrer incís de l'article 3.2 LTAIPBG, en el sentit que l'Hospital Plató ha d'informar a CatSalut de les retribucions percebudes per aquests càrrecs i aquest ha de donar accés a aquesta informació a qui la sol·liciti.

Pel que fa a la determinació i concreció de les dites retribucions, han de ser les percebudes efectivament, per tots els conceptes, tant les dineràries, com en espècie, tant les fixes, com les variables. És suficient donar la informació relativa a la quantitat anual global bruta percebuda. La sol·licitud d'informació demana aquestes dades per als anys 2014, 2015 i 2016; en relació amb les dues primeres anualitats, cal donar la informació relativa a la retribució efectivament percebuda per cada una de les persones afectades; en relació amb l'any en curs, es pot donar la retribució prevista i la meritada fins a la data del lliurament.

4. *Límits legals concurrents*

El Director General del CatSalut va denegar la informació sol·licitada per la persona reclamant per considerar que afectava el límit de l'article 21.1.c LTAIPBG, és a dir: "el secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei". I invoca en tant que llei que imposaria aquesta confidencialitat la Instrucció 02/2016 de CatSalut, sobre les obligacions de transparència de les entitats prestadores de serveis sanitaris públics que no tenen naturalesa pública. En realitat, aquesta instrucció no té el rang de llei requerit per l'article 21.1.c LTAIPBG i no imposa el secret o la confidencialitat de les retribucions del personal de les entitats a les que s'adreça. Per tant, l'al·legació d'aquest límit per part del CatSalut no té cap mena de fonamentació jurídica.

Les persones directament afectades per la sol·licitud d'informació formulada per la persona reclamant s'oposen al lliurament de la informació demanada al·legant que no ocupen llocs de treball públics i invoquen la legislació de protecció de dades personals, en la mesura que les seves retribucions tindrien aquest caràcter i, per tant, la informació sobre elles no podria ser cedida sense el seu consentiment o una disposició legal que l'estableixi.

L'antecedent 11 es fa ressò de l'informe de l'APDCAT elaborat en el marc d'aquest procediment i que conclou afirmant que la normativa de protecció de dades personals no impedeix lliurar la informació sol·licitada. Segons aquesta Autoritat, la integració de l'Hospital Plató en el SISCAT, el fet que les prestacions d'aquest centre siguin finançades molt majoritàriament per recursos públics i la titularitat pública del servei de salut que presta també majoritàriament, són arguments

que podrien justificar legalment l'accés a la informació relativa a les retribucions del seu personal directiu i també de la resta del seu personal amb una especial responsabilitat dins de l'organització, i més si hom té en compte que la identitat d'aquestes persones ja s'ha fet pública a través del web de l'Hospital.

Així mateix, i com afirma la GAIP a la seva Resolució de 7 de juliol de 2016, sobre la Reclamació 17/2016, entre altres pronunciaments en el mateix sentit, l'oposició de les persones afectades manifestada amb les seves al·legacions no és vinculant per a aquesta Comissió de Garantia, ni afecta l'eficàcia immediata de les seves resolucions; aquestes al·legacions poden influir i fins i tot determinar la Resolució si aporten dades o argumentacions que portin a la necessitat de valorar o aplicar límits legals a l'accés, però no és aquest el cas, com ha posat de manifest l'APDCAT.

Per tant, el lliurament de la informació sol·licitada no estaria afectat per cap dels límits invocats en aquest procediment.

5. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

6. *Publicitat de les resolucions de la GAIP*

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 13 de juliol de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 58/2016.
2. Declarar el dret de la persona reclamant a que CatSalut li lliuri la informació relativa a les retribucions percebudes els anys 2014, 2015 i 2016 pel Director general, el Director assistencial, la Directora de gestió social i corporativa, la Directora econòmica i de gestió, el Director de



docència, innovació, recerca i qualitat, la Directora d'infermeria i el Director mèdic de l'Hospital Plató, si aquesta informació és en poder de l'Administració.

3. Declarar que en qualsevol cas la persona reclamant té dret a la informació següent: les retribucions percebudes pels membres del Comitè Directiu de l'Hospital Plató (Director General, Director Assistencial, Directora de Gestió Social i Corporativa i Directora Econòmica i de Gestió) durant els anys 2014, 2015 i 2016, en tant que càrrecs directius d'una entitat privada gestora del servei públic de salut, amb un volum de negoci vinculat a activitats dutes a terme per compte de l'Administració superior al vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa, de conformitat amb les consideracions fetes a l'FJ 3.
4. Anul·lar la Resolució del Director de CatSalut de 29 d'abril de 2016 (expedient 57LDFY1MC-1), en tot el que s'oposa a l'apartat anterior.
5. Requerir a CatSalut que en el termini de quinze dies de la recepció d'aquesta Resolució lliuri a la persona reclamant la informació assenyalada als apartats 2 i 3, reclamant-la prèviament, si cal, a l'Hospital Plató, i informi dins d'aquest mateix termini a la GAIP de les actuacions materials dutes a terme per a l'execució material d'aquesta Resolució. La informació citada ha de ser lliurada a la persona reclamant mitjançant correu electrònic, en format pdf.
6. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 58/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 13 de juliol de 2016

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.