

Resolució de 4 de novembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 227/2016

Administració reclamada: Consorci d'atenció primària de salut Barcelona Esquerra i Servei Català de la Salut.

Informació reclamada: Retribucions dels càrrecs directius del Consorci d'atenció primària de salut Barcelona esquerra.

Resum: Si la informació demanada constitueix una obligació de publicitat activa, amb més raó ha de ser susceptible de ser objecte del dret d'accés a la informació pública. Quan la Reclamació demana les retribucions del personal de responsabilitat que consta a l'organigrama de fet reclama una informació no demanada prèviament, ja que la sol·licitud d'informació tenia un objecte més reduït (personal directiu), i no es pot admetre aquesta part de la Reclamació, per raons de congruència i pel caràcter revisor de la Reclamació. La informació sobre les retribucions del personal directiu ha d'incloure les retribucions dineràries i les en espècie i tant els components fixes, com els variables; el fet que la sol·licitud d'informació no demani l'especificació d'aquests diversos conceptes no impedeix que es pugui demanar en via de Reclamació davant la GAIP, ja que aquesta especificació no comporta pròpiament reclamar informació no sol·licitada prèviament, sinó una mera constatació que la informació lliurada inclou realment els diversos conceptes retributius indicats. La millor manera d'atendre aquesta sol·licitud d'informació és donar el total anual percebut en concepte de retribucions fixes (sense concretar els components), variables i en espècie; d'aquesta manera s'informa dels recursos públics disposats per retribuir aquests càrrecs i dels grans conceptes que els integren, sense donar dades que puguin comportar una exposició personal excessiva de les persones afectades. Les dietes i les indemnitzacions no formen part del concepte "retribucions", i per tant si la sol·licitud d'informació no demanava expressament aquesta informació, la persona reclamant no té dret a obtenir-la en via de Reclamació, ja que per criteris de congruència i en atenció de la funció revisora de la GAIP no es poden plantejar en aquest procediment objectius que no ho haguessin estat prèviament en el de sol·licitud d'informació. Això no treu que, des d'un punt de vista material, la persona reclamant tingui dret (que en principi el té) a obtenir la informació relativa a les dietes, però l'ha de demanar en primer lloc a l'Administració; ara bé, consideracions de simplicitat i eficàcia (més que sigui per evitar una futura nova sol·licitud d'informació amb aquest únic objecte, que segurament hauria de ser estimada) fan aconsellable que aquesta faciliti voluntàriament aquesta informació a la persona reclamant, bé sigui indicant que no perceben dietes (si és el cas), oferint l'enllaç amb el seu portal de transparència (que en aplicació de l'article 11.1.b LTAIPBG ha d'informar de les indemnitzacions i dietes percebudes pel personal directiu del sector públic) o de l'altra forma que l'Administració consideri convenient. Les retribucions percebudes, especialment si han de diferenciar les variables, i les dietes i indemnitzacions sobre les que cal informar són les relatives a exercicis econòmics tancats; dels exercicis en curs només es poden donar previsions sobre aquests conceptes.

Paraules clau: Servei català de la salut. Consorcis. Personal directiu. Personal de responsabilitat. Retribucions. Congruència de les reclamacions. Publicitat activa.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 21 de setembre de 2016 es presenta la Reclamació 227/2016, en relació amb una comunicació del Consorci d'atenció primària de salut Barcelona esquerra (CAPSBE), que no



hauria donat tota la informació sol·licitada per la persona reclamant, que és una persona física. La Reclamació presentada manifesta que no es vol seguir el procediment de mediació.

2. El 3 d'agost de 2016 la persona reclamant va sol·licitar la informació següent: "informació sobre les retribucions percebudes per TOTS els càrrecs directius de l'entitat (CAPSBE), ja que el volum de negoci de l'empresa vinculat a les activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el 25 per cent del volum general de l'empresa, 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)". Afegeix que s'entén per càrrec directiu el que aplica la Resolució de la GAIP sobre la Reclamació 58/2016, a partir del previst per la disposició addicional 21^a.1.2 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives i financeres.
3. L'1 de setembre de 2016 el gerent de CAPSBE comunica a la persona reclamant les seves retribucions íntegres (especificant la part fixa i el màxim de la part variable) corresponents als anys 2014, 2015 i 2016 (serien les mateixes per tots els conceptes).
4. El 19 de setembre de 2016, seguint instruccions del CatSalut, el gerent del CAPSBE amplia a la persona reclamant la informació indicada a l'antecedent anterior i li tramet les retribucions fixes i la variable màxima, corresponents als anys 2014, 2015 i 2016, del Director econòmic financer, el Director de gestió de persones, el Cap d'atenció a la ciutadania i serveis generals i el Cap d'avaluació de projectes del Consorci. També fa diverses consideracions sobre la dificultat de determinar qui té la condició de càrrec directiu, i més en un organisme com el CAPSBE, on no hi ha consell de direcció; el criteri utilitzat per determinar la relació de càrrecs dels quals s'informa és el dels que surten a la memòria del consorci. Així mateix, manifesta que, d'acord amb les instruccions del CatSalut, no s'informaria dels conceptes retributius o complements no relacionats amb el càrrec, sinó amb la persona que l'ocupa (antiguitat, períodes de baixa, etc.).
5. La Reclamació presentada a la GAIP el 21 de setembre reproduïx substancialment la petició d'informació formulada per la sol·licitud, si bé demana la informació retributiva no només del personal directiu, sinó també del de responsabilitat. En la seva fonamentació, demana explícitament que s'hauria d'informar de totes les remuneracions percebudes, incloses les variables, en espècie i les dietes (tot especificant que no s'hauria de descomptar cap tipus de plus o complement), que han de ser les que corresponen a tot el personal directiu i de responsabilitat (i considera que tindrien aquesta condició les més de 20 persones que consten en una còpia adjunta a la Reclamació, tret de l'organigrama que hi ha al web del CAPSBE, i no només el seu gerent), i que es facilitin per a tot el període des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG.
6. El 21 de setembre de 2016 el Ple de la GAIP admet a tràmit aquesta Reclamació i així es comunica a la persona reclamant i a l'Administració reclamada, a la que es demana el seu informe i còpia de l'expedient.



7. El 13 d'octubre de 2016 CAPSBE tramet el seu informe i còpia de l'expedient a la GAIP, on concreta la informació addicional i les consideracions referides a l'antecedent 5.
8. El 20 d'octubre de 2016 la GAIP trasllada a la persona reclamant la resposta del CAPSBE indicada a l'antecedent anterior, i li demana si dóna resposta a la seva sol·licitud d'informació.
9. El 21 d'octubre de 2016 la persona reclamant manifesta a la GAIP que l'ampliació d'informació indicada a l'antecedent 6 no donaria resposta a tota la informació demanada, especialment perquè no s'informaria de la retribució total percebuda pels càrrecs directius, ja que s'hi haurien descomptat alguns conceptes.

Fonaments jurídics

1. Objecte i admissibilitat de la Reclamació

L'objecte formal de la Reclamació és la manca de lliurament de tota la informació demanada, malgrat que si bé les respostes del CAPSBE d'1 i de 19 de setembre de 2016 donen informació sol·licitada a la persona reclamant, la lliurada efectivament seria inferior a la pretesa per aquesta. Als efectes de fixar l'objecte material de la Reclamació, cal precisar quina part de la sol·licitud d'informació no seria atesa per la informació donada pel CAPSBE.

La informació sol·licitada és la relativa a les retribucions de tots els càrrecs directius del CAPSBE; la Reclamació amplia la pretensió a les retribucions dels càrrecs de responsabilitat, a més a més dels directius. En relació amb aquest objecte, segons la persona reclamant la informació lliurada pel CAPSBE presentaria les següents mancances: no inclouria tots els directius i altre personal de responsabilitat, per una banda; i no està clar que la xifra donada de les retribucions inclogui les retribucions en espècie i tots els demés complements i conceptes retributius i les dietes, per l'altra. La referència genèrica que hi ha a la motivació de la Reclamació, demanant que la informació que caldria lliurar ha d'incloure la relativa al 2016, no ha de ser presa en consideració, ja que el CAPSBE ha lliurat efectivament la informació corresponent a aquesta anualitat, com consta als antecedents. Per tant, la informació demanada en aquesta Reclamació seria la necessària per completar la de tots els directius i altre personal de responsabilitat i la inclusió i especificació dels conceptes retributius percebuts.

Per una altra banda, aquesta Reclamació compleix els requisits bàsics d'admissibilitat establerts per l'apartat 14 del *Manual de reclamació de la GAIP*: s'ha presentat dins del termini establert per l'article 42.1 LTAIPBG, s'ha acreditat la legitimitat de la persona reclamant, l'objecte de la reclamació és informació pública i l'ens reclamat (que és un consorci públic) és un dels subjectes obligats per l'article 3.1.b LTAIPBG.



2. Sobre el concepte de càrrec directiu i el dret d'accés a la informació demanada

La sol·licitud demana les retribucions percebudes pels “càrrecs directius”, si bé després, al formular la Reclamació, hi afegeix també els “de responsabilitat”. Limitar la sol·licitud a la informació relativa als càrrecs directius és coherent amb la fonamentació que s'hi fa amb referència a les obligacions de publicitat activa. Efectivament, l'article 11.1.b LTAIPBG estableix la transparència de les retribucions dels alts càrrecs i del personal directiu (terme que es pot considerar equivalent al de càrrec directiu) del sector públic. Tanmateix, el concepte de càrrecs o de personal “de responsabilitat” és més ampli, i la divulgació de les seves retribucions no és inclosa dins de les obligacions de transparència establertes per l'LTAIPBG; això no vol dir que la persona reclamant no tingui dret a obtenir aquesta informació, en exercici del dret d'accés a la informació pública (en aquest sentit, la Resolució de la GAIP sobre la Reclamació 19/2016 reconeix aquest dret i la relativa a la Reclamació 58/2016 també s'hi refereix i aporta la doctrina de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) en el sentit que lliurar-la no infringiria la normativa de protecció de dades, sempre que prèviament es doni trasllat de la sol·licitud a les persones afectades), però no és una informació que hagi de ser objecte de publicitat activa, ni és una informació que es demani a la sol·licitud d'accés presentada al CAPSBE.

Com indica la Resolució de la Reclamació 206/2016, les reclamacions davant de la GAIP han de tenir un objecte congruent amb la sol·licitud d'informació de la que deriven, en coherència amb el caràcter revisor d'aquesta Comissió. No té lògica reclamar (concepte equivalent a recórrer) quelcom que no hagi estat demanat prèviament en primera instància. Abans de reclamar, cal haver donat oportunitat a l'Administració a resoldre sobre la sol·licitud, i la reclamació té sentit si l'Administració sol·licitada no ha atès, a judici de la persona sol·licitant, allò que es demanava. En conseqüència, cal assenyalar que aquesta Reclamació es presenta en relació amb informació que no hauria estat demanada prèviament (ja que només s'havien sol·licitat les retribucions del personal directiu i ara es reclamen les de totes les persones amb responsabilitat que consten a l'organigrama, moltes de les quals no són càrrecs directius), motiu pel qual no s'ha d'estimar.

No està prou clar què cal entendre per “càrrecs directius”, ja que no hi ha una definició legal suficientment concloent. La Resolució de la GAIP sobre la Reclamació 58/2016 fa les següents consideracions, en relació amb aquesta qüestió: “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 seria l'aplicable al cas que ens ocupa, atesa la naturalesa de consorci que té la Corporació de salut del Maresme i la Selva) no fixa amb prou claredat el concepte de personal directiu (...), 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 (que és al qual està adscrita la Corporació): 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; i subordinació directa al màxim òrgan de govern” (FJ 3).

Les respostes del CAPSBE citades als antecedents posen de manifest la dificultat de precisar jurídicament el concepte de càrrec directius, fins al punt que si bé el gerent del consorci considera que l'únic que hi ha en aquest organisme és ell (donat que és l'únic amb contracte de direcció i que el CAPSBE no té consell directiu), acata el criteri general del CatSalut, d'oferir informació retributiva del seu staff, més que sigui, en aquest cas, sobre la base dels càrrecs que reflecteix la memòria de l'entitat. L'aplicació dels criteris indicats als paràgrafs anteriors per determinar els càrrecs directius d'una entitat determinada, mentre no hi hagi una regulació general més desenvolupada, s'ha de fer necessàriament atenent els seus Estatuts o altra normativa interna i la informació difosa per ella mateixa; tenint en compte aquests elements de referència, potser hauria estat possible de justificar que al CAPSBE només hi ha un càrrec directiu, de manera que la informació donada addicionalment ultrapassaria els mínims requerits per la legislació de transparència, en benefici d'aquesta. En tot cas, a la llum de les anteriors consideracions no sembla que es pugui qüestionar que el consorci ha donat la informació relativa als seus càrrecs directius. Per tant, procedeix desestimar aquesta part de la Reclamació.



3. *Retribucions i dietes*

Quant a la reclamació de major especificació de les percepcions, és cert que no hi ha constància expressa que la informació lliurada contingui informació sobre l'aplicació concreta dels salaris variables, sobre retribucions en espècie i dietes i, a més, als escrits del CAPSBE hi ha referències expressives sobre que no s'hauria donat informació de complements vinculats a les persones, que són qüestionades per la persona reclamant. Aquestes qüestions mereixen una anàlisi detallada.

Com ja s'ha dit a la Resolució sobre la Reclamació 206/2016, el terme retribucions és més ampli que el de salaris, ja que engloba tota mena de conceptes remuneratius i de complements, inclosos els variables, tant dineraris, com en espècie, que pot percebre una persona a canvi de la seva feina. Per tant, quan la persona reclamant demana a la seva sol·licitud la informació sobre les retribucions, la resposta donada ha d'incloure, a més de les fixes, també les variables (que com a mínim en el cas del gerent ja s'han donat), si n'hi ha, i també les que siguin en espècie, cas que es percebin; al fer la Reclamació demana, a més, que s'especifiquin aquests diferents conceptes. Certament, el més clar hauria estat demanar expressament la inclusió i la concreció d'aquests diferents conceptes al fer la sol·licitud d'accés, ja que ara no caldria valorar si per atendre favorablement la seva Reclamació cal apartar-se o no del criteri elemental de necessitat de congruència entre el demanat en la sol·licitud d'informació i el reclamat davant la GAIP, que és conseqüència lògica del caràcter revisor d'aquesta Comissió. Ara bé, si hom té en compte que la informació sol·licitada ha d'incloure els diversos conceptes retributius indicats, el que demana d'addicional la Reclamació és merament la constatació que així s'ha fet, de manera que es pot concloure que la major especificació demanada no comporta una ampliació d'informació que pugui considerar-se incongruent amb la sol·licitud inicial.

D'acord amb les anteriors consideracions, procedeix reconèixer el dret de la persona reclamant a obtenir la informació demanada sobre retribucions dels directius del CAPSBE, tot especificant quina part correspon a retribucions fixes, a retribucions en espècie i a retribucions variables, en la mesura que n'hi hagi. I amb el benentès que les retribucions variables només es poden quantificar un cop tancat l'exercici econòmic, i després d'avaluar l'obtenció dels objectius a que són condicionades, de manera que aquesta informació només es pot donar a títol de previsió en relació amb l'exercici en curs. El CAPSBE actua correctament quan indica que la retribució variable indicada és la màxima, però amb això satisfà només parcialment els objectius de transparència, ja que una informació plena d'aquests components retributius hauria de concretar també com es gestiona i s'aplica la part variable, cosa que inclou assenyalar si es percep tota la quantitat màxima o només en part.

En canvi, la informació demanada en via de Reclamació sobre l'especificació del que s'hagi percebut en concepte de dietes ultrapassa sens dubte l'objecte de la sol·licitud d'informació, amb infracció del criteri apuntat anteriorment, de necessària congruència o identitat entre l'objecte de la sol·licitud i el de la Reclamació posterior. Malgrat l'amplitud atribuïble al terme "retribucions", és qüestionable que aquest concepte inclogui altres compensacions econòmiques com ara dietes, indemnitzacions o



assistències, que poden tenir finalitats i justificacions diferents. Així, les indemnitzacions no tenen una finalitat estrictament retributiva, sinó la de compensar una despesa causada per raons laborals (un desplaçament, per exemple), les assistències tenen la finalitat de retribuir una dedicació (assistir a una reunió, per exemple) que no formaria part de les responsabilitats laborals del lloc de treball retribuït i el concepte de dietes pot ser utilitzat com a sinònim de qualsevol dels dos anteriors. Tant és així que l'article 11.1.b LTAIPBG, quan defineix les obligacions de publicitat activa en aquesta matèria, parla de "retribucions, indemnitzacions i dietes", enumeració que implícitament dóna a entendre que es tracta de conceptes diferents. En conseqüència, si la sol·licitud inicial d'informació pública demana només les retribucions, no es poden considerar incloses dins d'aquesta sol·licitud les percepcions rebudes en concepte de dietes o d'indemnitzacions, de manera que quan al presentar la seva Reclamació la persona reclamant demana les dietes, no té dret a què li sigui admesa aquesta petició, ja que no l'ha presentat prèviament com a sol·licitud d'informació.

Això no treu que, des d'un punt de vista material, tingui dret (que en principi el té) a obtenir aquesta informació, però l'ha de demanar en primer lloc al CAPSBE, donant-li d'aquesta manera l'oportunitat d'atendre la seva sol·licitud, en coherència amb la funció merament revisora de les reclamacions davant la GAIP. Tot i que, per les raons exposades de procediment, no es pot admetre aquesta Reclamació en relació amb les dietes percebudes pels càrrecs directius del CAPSBE, consideracions de simplicitat i eficàcia (més que sigui per evitar una futura nova sol·licitud d'informació amb aquest únic objecte, que segurament hauria de ser estimada) fan aconsellable que el CAPSBE faciliti voluntàriament aquesta informació a la persona reclamant, bé sigui indicant que no perceben dietes (si és el cas), oferint l'enllaç amb el seu portal de transparència (que en aplicació de l'article 11.1.b LTAIPBG ha d'informar de les indemnitzacions i dietes percebudes pel personal directiu del sector públic) o de l'altra forma que el CAPSBE consideri convenient.

Per últim, hi ha un debat implícit entre la gerència del CAPSBE i la persona reclamant, sobre si caldria informar dels diversos complements més vinculats a característiques personals (antiguitat, plus per fills discapacitats, quantitats percebudes per baixes laborals, etc) que al lloc de treball o al càrrec que poden percebre els càrrecs del consorci. És correcte el criteri del gerent del CAPSBE, de no informar sobre la percepció d'aquests complements, que poden expressar dades personals, i fins i tot dades personals especialment protegides. Això no treu, tanmateix, que la informació requerida per aquesta sol·licitud ha d'informar del total de retribucions percebudes per tots els conceptes, inclosos els que s'acaben d'indicar. És a dir: la millor manera d'atendre aquesta sol·licitud d'informació és donar el total anual percebut en concepte de retribucions fixes (sense concretar els components), variables i en espècie; d'aquesta manera s'informa dels recursos públics disposats per retribuir aquests càrrecs i dels grans conceptes que els integren, sense donar dades que puguin comportar una exposició personal excessiva de les persones afectades.



4. *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.

5. *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 4 de novembre de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 227/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a la informació següent: les retribucions percebudes el 2015 i les previstes pel 2016 (tot especificant la suma global de les fixes, les variables i les en espècie) que corresponen al personal directiu del CAPSBE, entenent que tenen aquesta condició els càrrecs determinats per l'FJ 2.
2. Desestimar la part de la Reclamació que demana les dades indicades a l'apartat anterior en relació amb el personal de responsabilitat de CAPSBE inclòs al seu organigrama i que no sigui directiu, i la que demana informació sobre les dietes percebudes pels directius (sens perjudici que es pugui donar voluntàriament, de conformitat amb l'FJ 3), ja que aquestes pretensions no s'havien formulat a la sol·licitud d'informació.
3. Requerir al CAPSBE que, en el termini màxim de deu dies hàbils des de la notificació d'aquesta Resolució, lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 que no li hagi estat lliurada prèviament i que n'informi tot seguit a la GAIP.
4. 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.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 227/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 4 de novembre de 2016

GAIP



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Oriol Mir Puigpelat
Vicepresident

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.