

Resolució de 26 d'octubre de 2016, de desestimació de la Reclamació 233/2016

Administració reclamada: Agrupació Europea de Cooperació Territorial Hospital de la Cerdanya i Servei Català de la Salut.

Informació reclamada: Retribucions dels càrrecs directius de l'Agrupació Europea de Cooperació Territorial Hospital de la Cerdanya.

Resum: Si bé l'Agrupació Europea de Cooperació Territorial Hospital de la Cerdanya és una entitat transfronterera creada a l'empara del dret comunitari, que a més de la Generalitat de Catalunya integra institucions públiques franceses, procedeix entendre que està dins de l'àmbit de l'article 3.1.b LTAIPBG, ja que els seus Estatuts preveuen que la legislació aplicable en principi a l'Agrupació és l'estatal i l'autonòmica espanyola, és una forma associativa d'ens públics, de caràcter públic i personalitat jurídica pròpia, amb seu a Puigcerdà, participació majoritària de la Generalitat de Catalunya i responsable de la prestació de serveis públics de salut dins de l'àmbit territorial de Catalunya. És correcte entendre que els càrrecs directius són els membres de l'equip directiu de AECT HC. 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 per caràcter revisor de la Reclamació. Les dietes 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 el vincle 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 dites 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. Agrupació Europea de Cooperació Territorial. 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 233/2016, en relació amb diverses comunicacions de l'Agrupació Europea de Cooperació Territorial Hospital de la Cerdanya (AECT HC), que no haurien 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 (AECT HC), 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. El 31 d'agost de 2016 la responsable de recursos humans de l'AECT HC comunica a la persona reclamant les retribucions íntegres (sou fixe més retribució variable) del Director General d'aquesta entitat, sense indicar referència temporal. El 15 de setembre la Directora General Adjunta va ampliar a la persona reclamant l'anterior informació, traslladant-li la relativa a les retribucions (fixes i variables) percebudes els anys 2014 i 2015 i fins a l'agost del 2016 pel Director General i sis altres càrrecs directius de l'AECT HC.
4. 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, que han de ser les que corresponen a tot el personal directiu i de responsabilitat (i considera que tindrien aquesta condició les més de 40 persones que consten en una còpia adjunta a la Reclamació, treta de l'organigrama que hi ha al web de l'AECT HC), i que es facilitin per tot el període des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, inclòs el 2016.
5. El 5 d'octubre de 2016 la GAIP demana l'Administració reclamada el seu informe i còpia de l'expedient.
6. El 7 d'octubre de 2016 l'AECT HC tramet el seu informe la GAIP, que presenta els següents aspectes més rellevants: explica els criteris aplicats per determinar els seus càrrecs directius (considera que si bé, en sentit estricte, només tindria aquesta condició el Director General, han decidit ampliar-la a tots els membres de l'equip directiu); exposa que no es perceben retribucions en espècie i que les dietes només són per desplaçament, són les mateixes pels directius que per a la resta de personal i són les establertes pel conveni amb el SISCAT; adjunta còpia de la informació que hauria estat lliurada a la persona reclamant (la referida a l'antecedent 3) i altra documentació sobre l'entitat.
7. L'11 d'octubre de 2016 la GAIP trasllada a la persona reclamant la resposta de l'AECT HC indicada a l'antecedent anterior.
8. El 13 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, ja que no s'haurien



facilitat les retribucions de “tots els càrrecs de responsabilitat i de direcció de l'entitat (veure organigrama adjunt a la reclamació)”, no se li donaria informació sobre la quantia de les dietes percebudes i no es donaria informació sobre les retribucions previstes per al 2016.

Fonaments jurídics

1. Objecte i admissibilitat de la Reclamació

L'objecte formal de la Reclamació és la resposta de l'AECT HC de 31 d'agost i de 15 de setembre de 2016, que si bé dóna informació sol·licitada a la persona reclamant, la informació lliurada 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 per l'AECT HC.

La informació sol·licitada és la relativa a les retribucions de tots els càrrecs directius de l'AECT HC. En relació amb aquest objecte, segons la persona reclamant la informació lliurada per l'AECT HC presentaria les següents mancances: no inclouria tots els directius i altre personal de responsabilitat, per una banda; no informaria de la quantia de les dietes percebudes i no donaria la informació sobre les retribucions previstes pel 2016. Per tant, l'objecte material d'aquesta Reclamació seria el de completar la informació lliurada en els termes indicats.

En aquest cas cal fer una referència especial al subjecte passiu de la Reclamació (l'AECT HC), ja que, tot i que cap de les parts ho ha plantejat, per la seva naturalesa jurídica es podria dubtar que sigui una de les Administracions obligades per l'article 3 LTAIPBG. L'AECT HC és una entitat dotada de personalitat jurídica pròpia (article 2 dels seus Estatuts), constituïda per un Conveni de cooperació territorial, signat per l'Estat francès i la Generalitat de Catalunya, en aplicació del previst pel Reglament (CE) 1082/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de juliol de 2006. Es tracta, per tant, d'un ens creat en el marc del dret comunitari, que exerceix la seva activitat sobre territori transfronterer (53 municipis La Cerdanya, Alta Cerdanya i Capcir), amb seu a Puigcerdà. Des d'un punt de vista estricte, l'àmbit territorial i membres d'aquesta Agrupació (que a més de la Generalitat de Catalunya i l'Estat francès, integra també l'Agència Regional de Salut del Llenguadoc-Rosselló i la Caixa Nacional (francesa) d'assegurança de malaltia dels treballadors assalariats) ultrapassa el de la Generalitat de Catalunya i, en conseqüència, es podria entendre que també el de l'article 3 LTAIPBG.

L'article 3.1.b LTAIPBG disposa que aquesta llei és aplicable als “consorcis o altres formes associatives”, sense majors precisions. L'agrupació europea de cooperació territorial té naturalesa associativa, de manera que podria encaixar en la citada previsió legal. Es podria considerar, tanmateix, que els consorcis o altres formes associatives a què es refereix el precepte citat han de limitar el seu àmbit d'actuació a Catalunya per tal que els sigui aplicable l'LTAIPBG, i no és aquest el cas. Nogensmenys, hi ha altres factors de més pes favorables a la subjecció de l'AECT HC a l'LTAIPBG: en primer lloc, el fet que segons l'article 1.3 dels seus estatuts, la legislació aplicable a



l'Agrupació és, en principi, l'estatal i autonòmica espanyola; a més, la seva seu és a una localitat catalana; la Generalitat de Catalunya hi té una participació majoritària del 60 % (article 11 dels seus Estatuts); té naturalesa d'ens públic i gestiona un servei públic (la sanitat) en el territori de Catalunya, factors suficients per concloure que aquesta entitat es subjecta a l'LTAIPBG, de manera que es compleix aquest requisit d'admissibilitat de la Reclamació.

Així mateix, aquesta Reclamació també compleix els altres 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 i l'objecte de la reclamació és informació pública.

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 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), però no és una informació que hagi de ser objecte de publicitat activa, ni és una informació que es demani a la sol·licitud presentada a l'AECT HC.

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 de 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 es pot 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 21ª.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).

Atesos els criteris assenyalats, sembla raonable fixar la relació de personal directiu de l’AECT HC amb referència als membres del seu equip directiu, que tal com indica l’informe d’aquesta entitat són identificats amb referència literal a la seva funció directiva per l’organigrama publicat al seu web. D’acord amb els antecedents, aquesta seria una informació que ja s’hauria donat i per tant no procedeix estimar la Reclamació en allò que fa referència als càrrecs dels quals s’ha de donar la informació retributiva sol·licitada.



3. *Dietes*

Tot i que la sol·licitud d'informació presentada per la persona reclamant demana només “les retribucions”, en via de Reclamació demana també que s'especifiqui la quantitat que s'hagi percebut en concepte de dietes per part dels càrrecs directius. Aquesta petició ultrapassa 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, de manera que quan al presentar la seva Reclamació la persona reclamant les demana, 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 a l'AECT HC, 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 de l'AECT HC, 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 l'AECT HC faciliti voluntàriament aquesta informació a la persona reclamant, tot concretant-li les quanties previstes.

4. *Referència temporal de la informació sol·licitada*

La persona reclamant al·lega que la informació lliurada no dóna dades sobre les retribucions corresponents a tota l'annualitat del 2016, quan la demanada ho era per a des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, és a dir, 2015 i 2016 (tot i que en la sol·licitud inicial d'informació hi inclou també el 2014,



cal descartar aquesta anualitat, tant perquè és contradictòria amb el concepte d'entrada en vigor de la Llei, emprat en la mateixa sol·licitud, com perquè en comunicacions posteriors la persona reclamant sembla avenir-se a què aquella anualitat resti fora de la Reclamació), atès que aquesta Llei va entrar en vigor el juliol de 2015.

El fet que l'AECT HC doni la informació demanada amb relació al lapse temporal comprès entre l'anualitat del 2014 i l'agost del 2016 no suposa necessàriament desatendre els termes en què va ser formulada la sol·licitud, que literalment demanava "les retribucions percebudes ... des de que està en vigor la Llei 19/2014 ... (2014, 2015 i 2016)". Les expressions "percebudes" i "des de" poden induir a entendre que la informació donada s'ha de referir a retribucions percebudes efectivament (només ho serien aquelles anteriors a la data de lliurament de la informació demanada) i que el lapse temporal que comença "des de" fineix en l'actualitat (que és el que, per una altra banda, interpreta la persona reclamant al justificar la Reclamació, que defineix el període retributiu "fins a l'actualitat"). Per tant, quan les seves al·legacions formulades en relació amb l'informe de l'AECT HC (antecedent 8) demanen expressament la previsió de les retribucions previstes per a tot l'exercici 2016, fan una precisió que en realitat amplia l'objecte de la reclamació, en relació amb la seva sol·licitud inicial d'informació, essent-li per tant aplicables les consideracions fetes als FJ anteriors sobre que aquest fet infringiria el principi de congruència i el caràcter revisor de la GAIP. Per tot plegat, no es justificaria l'existència d'un objecte material de la Reclamació, ja que la sol·licitud d'accés en aquesta qüestió hauria estat resposta raonablement.

A més a més, cal fer una precisió: la informació relativa a alguns dels conceptes retributius citats (dietes, retribucions variables) difícilment es pot donar en termes exactes si no s'ha tancat l'exercici econòmic corresponent. Efectivament, el total percebut en concepte de dietes depèn de la realització de les actuacions que efectivament les causen; així mateix, la retribució variable depèn de l'assoliment efectiu d'objectius determinats, i aquesta és una dada que no es pot saber fins que no s'arriba al final del període a considerar. Per tant, fa bé l'AECT HC quan dona les retribucions "percebudes" només del 2014 i del 2015, i es limita a donar una previsió de les que poden percebre fins a l'agost del 2016.

L'anterior no treu, tanmateix, que en atenció a les mateixes consideracions fetes al darrer paràgraf de l'FJ anterior pugui ser recomanable que l'AECT HC informi voluntàriament sobre les retribucions previstes per als membres del seu equip directiu per a tot l'any en curs.

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 26 d'octubre de 2016, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 233/2016, ja que l'AECT HC hauria lliurat la informació sol·licitada per la persona reclamant, sens perjudici que l'AECT HC acordi voluntàriament lliurar-li les quantitats percebudes pels seus càrrecs directius en concepte de dietes, així com la totalitat de les retribucions previstes pel 2016, de conformitat amb les consideracions fetes als FJ anteriors.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 233/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 26 d'octubre 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.