

Resolució de 4 de novembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 238/2016

Administració reclamada: Consorci Mar Parc de Salut de Barcelona i Servei Català de la Salut.

Informació reclamada: Retribucions dels càrrecs directius del Consorci Mar Parc de Salut de Barcelona.

Resum: Procedeix entendre que els càrrecs directius són els membres del Consell executiu de direcció del CMPSB. 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. 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. Consorci. 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 238/2016, en relació amb la resolució d'1 de setembre de 2016 de la Gerent del Consorci Mar Parc de Salut de Barcelona (CMPSB), 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 (CMPSB), 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 la Gerent del CMPSB estima la sol·licitud referida a l'antecedent anterior i en conseqüència lliura a la persona reclamant una llista dels màxims responsables executius de les entitats del sector públic corresponents al Departament de Salut, que inclou la Gerent del CMPSB, amb les retribucions previstes pel 2016.
 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, i en relació amb la resposta referida a l'antecedent anterior, demana informació sobre totes les remuneracions percebudes, incloses les variables, en espècie i les dietes, per part de tots els càrrecs directius i de responsabilitat del CMPSB, amb el benentès que tindrien aquesta condició les persones que consten a l'organigrama que hi ha al web del CMPSB, i que es facilitin per a tot el període des de l'entrada en vigor de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), inclòs l'any 2016.
 5. El 6 d'octubre de 2016 el Ple de la GAIP demana al CMPSB el seu informe sobre aquesta Reclamació i còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació.
 6. El 19 d'octubre de 2016 el CMPSB trameta a la GAIP el seu informe, que fa una exposició molt completa sobre la seva organització i dels motius que varen dur a entendre que el seu únic càrrec directiu era la Gerent; també exposa les raons que varen dur a la modificació d'aquell criteri, a fi de considerar càrrecs directius els membres del Consell executiu de direcció del Consorci, de manera que, després de donar-los trasllat de la sol·licitud i de rebre les seves al·legacions, el 22 de setembre de 2016 el CMPSB hauria facilitat a la persona reclamant les seves retribucions percebudes els anys 2014, 2015 i 2016, amb indicació explícita de la inclusió de la part variable, quan hi és.
 7. El 24 d'octubre de 2016 la GAIP trasllada a la persona reclamant la resposta del CMPSB indicada a l'antecedent anterior, i li demana si dona resposta a la seva sol·licitud d'informació.
 8. El 24 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. Considera que "les notes definitòries del concepte "càrrec directiu" als efectes de la Llei 19/2014 de transparència no són cumulatives, és a dir, no s'han de produir totes per tal de considerar un càrrec com a directiu, sinó que n'hi ha prou amb què tingui lloc alguna d'elles per poder identificar-lo com a tal".



Insisteix a sol·licitar la informació relativa a les retribucions de tots els càrrecs de responsabilitat de l'entitat que consten al seu organigrama, amb independència que siguin o no membres del Consell executiu de direcció i que també se li faciliti la informació relativa al 2016.

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, ja que si bé el CMPSB resol estimant la sol·licitud d'informació, en realitat no donaria tota la informació demanada per la persona reclamant. Tot i que més endavant el CMPSB amplia la informació lliurada, seguiria sent insuficient per atendre les pretensions de la persona reclamant. 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 donada pel CMPSB.

La informació sol·licitada és la relativa a les retribucions de tots els càrrecs directius del CMPSB; 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 CMPSB presentaria les següents mancances: no inclouria tots els directius i altre personal de responsabilitat; no està clar que la xifra donada de les retribucions inclogui les retribucions en espècie i les dietes; i no es donaria la informació per a tot el lapse temporal des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG fins a l'actualitat (inclòs l'any 2016). Per tant, la informació demanada en aquesta Reclamació seria la necessària per completar la de tots els directius i altre personal de responsabilitat, l'especificació dels grans conceptes retributius o d'ingrés citats i les retribucions del 2016.

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) 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 CMPSB.

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, en part, 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, algunes de les quals no són càrrecs directius), motiu pel qual no s'ha d'estimar en tot allò que afecta als càrrecs de responsabilitat que no tenen la condició de directius.

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). La persona reclamant al·lega que aquestes notes no són cumulatives per determinar la condició de càrrec directiu, de manera que ho serien aquells que només en compleixen una; tanmateix, no és això el que diu la legislació citada més amunt, ja que més aviat suggereix el contrari, si bé sense arribar a ser conclouent.

Atesos els criteris assenyalats, sembla raonable atribuir la condició de personal directiu del CMPSB als càrrecs que formen part del seu Consell executiu de direcció, i més si es té en compte la motivació amb que s'arriba a aquesta solució. Per tant, des del punt de vista dels càrrecs sobre els que cal donar la informació retributiva demanada, la informació lliurada pel CMPSB compleix objectivament la sol·licitud formulada el seu dia per la persona reclamant, de manera que procedeix desestimar aquesta part de la Reclamació.

3. *Retribucions i dietes*

Quant a la petició de major especificació de les percepcions formulada a la motivació de la Reclamació, és cert que la informació retributiva lliurada per l'informe del CMPSB només indica el total anual percebut pels seus càrrecs directius, sense cap referència a si perceben retribucions en espècie o dietes, i sense especificar la part variable de la retribució, quan aquesta part hi és.

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, 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 càrrecs directius del CMPSB, tot especificant quina part correspon a retribucions fixes, a retribucions en espècie i a retribucions variables, en la mesura que n'hi hagi, amb el benentès que les retribucions variables només es poden quantificar un cop tancat l'exercici econòmic (com bé s'indica a l'informe del Consorci, que les inclou dins de la retribució de l'exercici següent), 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.

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 CMPSB, 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 CMPSB, 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 CMPSB 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 CMPSB consideri convenient.

4. El lapse temporal que ha de cobrir la informació lliurada

La sol·licitud d'informació demanava les dades retributives determinades als FJ anteriors per a des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG fins a l'actualitat, i precisava que es referia als exercicis de 2014, 2015 i 2016. De fet, la llei citada va entrar en vigor l'1 de gener de 2015, de manera que la sol·licitud d'informació respecte de 2014 es pot considerar que no formaria part del *petitum* de la Reclamació, màxim si la persona reclamant ja no s'hi refereix al presentar-la. Per una altra banda, la sol·licitud d'informació demana les "retribucions percebudes", expressió que es refereix al passat i que difícilment pot incloure les pendents de percebre corresponents a l'any en curs. La informació lliurada cobreix els exercicis de 2014 i de 2015, així com la corresponent fins a l'agost del 2016. Ateses aquestes consideracions, s'ha d'entendre que s'ha donat la informació en relació amb el lapse temporal demanat, de manera que no s'ha d'estimar aquesta part de la Reclamació.

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 4 de novembre de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 238/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a la informació següent: l'especificació de la part de les retribucions percebudes el 2015 que corresponen a salari fixe, eventuais complements variables i retribució en espècie dels càrrecs directius del CMPSB (entenent que tenen aquesta condició els membres del seu Consell executiu directiu), d'acord amb les consideracions fetes als FJ 2 i 3.
2. Desestimar la part de la Reclamació que demana les dades retributives del personal de responsabilitat del CMPSB inclòs al seu organigrama i que no sigui directiu, ja que aquesta pretensió no s'havia formulat a la sol·licitud d'informació. Desestimar igualment la part d'aquesta Reclamació que requereix informació sobre les retribucions percebudes el 2016 i sobre les dietes percebudes pels càrrecs directius, sens perjudici que el CMPSB vulgui informar-ne voluntàriament.
3. Requerir a CMPSB 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 238/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 4 de novembre de 2016

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.