

Resolució de 9 de novembre de 2016, de desestimació de la Reclamació 272/2016

Administració reclamada: Consorci Sanitari del Maresme Hospital de Mataró i Servei Català de la Salut.

Informació reclamada: Retribucions dels càrrecs directius del Consorci Sanitari del Maresme Hospital de Mataró.

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 dels càrrecs 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 (càrrecs directius), i no es pot admetre aquesta part de la Reclamació, per raons de congruència i pel caràcter revisor de la Reclamació. L'Administració no pot adoptar mesures per limitar la difusió de la informació obtinguda en exercici del dret d'accés, si no hi ha circumstàncies que les justifiquin, i en aquest cas no n'hi ha. El fet que els titulars de les dades no autoritzin la seva difusió no la impedeix; només ho faria si es tractés de dades personals especialment protegides (article 23 LTAIPBG). No hi ha base per obtenir el lliurament d'informació sobre els motius de les retribucions si no s'ha sol·licitat ni reclamat expressament. No té cap utilitat invocar el silenci administratiu positiu si s'ha resolt extemporàniament en el mateix sentit estimatori de la sol·licitud d'informació.

Paraules clau: Servei català de la salut. Consorcis. Personal directiu. Personal de responsabilitat. Retribucions. Congruència de les reclamacions. Publicitat activa. Difusió de la informació obtinguda. Silenci administratiu.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. L'11 d'octubre de 2016 es presenta la Reclamació 272/2016, en relació amb una resolució del Gerent del Consorci Sanitari del Maresme (CSDM) de 5 de setembre de 2016, 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 (CSDM), 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, del 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 5 de setembre de 2016 el gerent del CSDM resol l'estimació de la sol·licitud referida a l'antecedent anterior i informa del salari anual del Gerent del Consorci corresponent als anys 2014, 2015 i 2016, indicant també els noms de les dues persones que haurien ocupat aquest càrrec i la part de la retribució del 2015 que hauria percebut cada una d'elles, atès que a mitjans d'aquell any s'hauria produït un canvi en la persona titular de la Gerència; aquesta resolució no hauria estat notificada a la persona reclamant fins el dia 15 de setembre. Una nova resolució del mateix Gerent dictada el 20 de setembre de 2016 ampliaria la informació facilitada a la persona reclamant amb les mateixes dades retributives i exercicis econòmics de les altres 7 persones que, a més a més del Gerent, formarien part de l'equip directiu del CSDM. Aquesta resolució acaba indicant que "fem esment de què el dret d'accés a la informació pública no implica que les dades facilitades deixin de ser dades personals i, per tant, que els titulars de les dades en cap cas n'autoritzen al peticionari la seva difusió com a dades identificades o identificables".
4. La Reclamació presentada a la GAIP l'11 d'octubre reproduïx substancialment la petició d'informació formulada per la sol·licitud, si bé demana la informació retributiva no només dels càrrecs directius, sinó també dels de responsabilitat. En la seva fonamentació, a més d'assenyalar que degut al temps transcorregut des de la seva presentació, la seva sol·licitud d'informació s'hauria d'entendre estimada favorablement per silenci administratiu positiu, considera que les dades lliurades són incompletes i sol·licita que se l'hauria d'informar de totes les remuneracions percebudes, incloses les variables, en espècie i les dietes, per part de tots els càrrecs directius i de responsabilitat de l'entitat (i considera que tindrien aquesta condició les persones que consten en una còpia adjunta a la Reclamació, treta de l'organigrama que hi ha al web del CSDM), 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 24 d'octubre de 2016 la GAIP demana a l'Administració reclamada el seu informe i còpia de l'expedient.
6. El 2 de novembre de 2016 el CSDM tramet el seu informe a la GAIP. Indica que les retribucions facilitades del Gerent són les úniques que percep aquest càrrec directiu, ja que no percebia retribucions variables, ni retribucions en espècie, ni dietes. També manifesta que el 20 de setembre de 2016 el CSDM hauria ampliat la informació donada el 5 de setembre (antecedent 3) amb les retribucions fixes dels membres del comitè de direcció (equip directiu) del Consorci, corresponents als anys 2014 a 2016; l'informe especifica que aquestes dades són relatives a la retribució fixa, ja que aquests càrrecs no percebrien retribucions variables ni en espècie, ni dietes. L'informe conclou que la informació lliurada a la persona reclamant "es considera adequada a les previsions sobre el dret d'accés a la informació pública, atès que vàrem donar una primera resposta relativa a la retribució del gerent i més tard vam ampliar la sol·licitud a la



resta de membres de l'equip directiu, d'acord amb el que apareix al web del CSDM amb la denominació d'estructura i organigrama de direcció”.

7. El 2 de novembre de 2016 la GAIP trasllada a la persona reclamant la resposta del CSDM indicada a l'antecedent anterior, i li demana si dóna resposta a la seva sol·licitud d'informació.
8. El 2 de novembre la persona reclamant manifesta a la GAIP que la informació donada pel CSDM seria insuficient per atendre degudament la seva sol·licitud, ja que no es facilita informació retributiva dels càrrecs de responsabilitat de l'entitat i tot i que el Consorci manifesta que els seus càrrecs directius només perceben les retribucions fixes lliurades, hi hauria diferències en les percebudes en alguns casos entre uns i altres anys que no tindrien explicació. També assenyala que “la informació sol·licitada es troba subjecte a l'obligació de transparència que recull la Llei 19/2014 i, per tant, la seva divulgació no infringeix la normativa de protecció de dades (tal com defensa l'empresa en el seu Informe” (de fet, no és l'informe del CSDM el que fa esment d'aquesta qüestió, sinó la seva resolució de 20 de setembre, d'ampliació de la informació lliurada a la persona reclamant).

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 CSDM dóna 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 donada pel CSDM.

La informació sol·licitada és la relativa a les retribucions de tots els càrrecs directius del CSDM; 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 CSDM presentaria les següents mancances: no inclouria tots els directius i altres càrrecs de responsabilitat que consten al web de l'entitat i no estaria clar que la xifra donada de les retribucions inclogui tots els conceptes retributius. Per tant, la informació demanada en aquesta Reclamació seria la necessària per completar la de tots els directius i altres càrrecs de responsabilitat i l'especificació dels conceptes retributius o com a mínim l'explicació del motiu dels canvis de retribució detectats en alguns mateixos càrrecs d'un any a l'altre.

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 i si aquesta informació ha de ser objecte de publicitat activa, amb més motiu ho pot ser de l’exercici del dret d’accés a la informació pública.

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 CSDM.

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 dels càrrecs directius i ara es reclamen les de tots els de responsabilitat que consten a l’organigrama, molts dels quals no són 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).

A la vista de la documentació que consta a l'expedient, el CSDM hauria motivat l'acotament de la informació lliurada en el fet que la condició de càrrec directiu es limitaria a aquells que formen part del comitè directiu o equip directiu de l'entitat, en coherència amb el fet que el web del CSDM inclou aquests càrrecs dins de l'estructura i organigrama de direcció que facilita. Sembla que aquest és un criteri raonable, en la línia del que han establert diverses resolucions de la GAIP (entre moltes altres, les relatives a les Reclamacions 228, 230 i 232/2016). Tampoc no és qüestionat per les al·legacions formulades per la persona reclamant, que es limiten a indicar que no inclourien tots els càrrecs de responsabilitat de l'entitat. Per tant, no procediria estimar aquest aspecte de la Reclamació.



3. *Retribucions i dietes i indemnitzacions*

La Reclamació demana una major especificació de les retribucions, amb indicació de les fixes, les variables, les en espècie i les eventuais dietes. Tot i que les resolucions que faciliten la informació retributiva demanada no fan aquesta especificació, l'informe emès pel CSDM a petició de la GAIP manifesta clarament que els càrrecs directius d'aquesta entitat únicament perceben les retribucions fixes informades, sense que percebin retribucions variables, ni en espècie, ni dietes.

La persona reclamant, en relació amb aquesta especificació dels conceptes retributius, manifesta a les seves al·legacions (antecedent 8) que la informació lliurada no explicaria els motius pels quals determinats càrrecs perceben remuneracions diferents d'un exercici i un altre, i cita a aquests efectes el cas del Director assistencial.

A la vista de les anteriors consideracions, cal entendre que la informació lliurada dona resposta a la major especificació de conceptes retributius demanada a la Reclamació, de manera que no procediria estimar la Reclamació per aquest motiu. Una altra qüestió és la relativa als motius pels quals un càrrec és retribuït de manera diferent entre un exercici econòmic i un altre, cosa que pot tenir a veure amb qüestions diferents de política retributiva, que no han estat demanades per la persona reclamant ni a la seva sol·licitud d'informació, ni a la seva reclamació i que, per tant, per les mateixes raons indicades als FJ anteriors de congruència i del caràcter revisor de la Reclamació, no procedeix estimar.

4. *Sobre la difusió de la informació obtinguda*

Segons l'antecedent 8 la persona reclamant contradiu l'afirmació que hauria fet el CSDM en el sentit que no estaria autoritzada la difusió de les dades personals afectades per la informació lliurada (antecedent 3). Tot i que la persona reclamant no demana un pronunciament de la GAIP sobre aquesta qüestió, a la vista d'aquestes consideracions contradictòries sembla oportú fer-lo.

Amb caràcter general, la informació obtinguda en exercici del dret d'accés a la informació pública ha de poder ser difosa lliurement per les persones que l'han aconseguida; no només això, sinó que l'article 16 LTAIPBG obliga les administracions a lliurar-la en format reutilitzable, precisament per facilitar el seu aprofitament i la seva eventual difusió.

El règim general indicat no treu, tanmateix, que en determinats casos es pugui limitar la divulgació de la informació obtinguda en exercici del dret d'accés, en la mesura que les circumstàncies ho justifiquin. Seria el cas d'informacions obtingudes per sol·licitants que ostenten una posició especialment reforçada en l'exercici del dret d'accés (com ara persones interessades en un procediment administratiu, en relació amb la informació continguda en el respectiu expedient; o regidors o regidores, en relació amb la informació del respectiu ajuntament; o representants sindicals, en relació amb la informació relacionada amb la seva tasca representativa), al marge de la qual no



podrien obtenir-la; en aquests casos, si una persona ha obtingut informació pública que no és a l'abast de la ciutadania en general, es legítim requerir-la que no la difongui. Un altre cas seria el d'informació pública afectada per drets de propietat intel·lectual o industrial, a la que podria estar justificat donar-hi accés i limitar-ne la difusió, a fi de no vulnerar els drets legítims d'explotació.

En aquest cas no es dóna cap de les circumstàncies esmentades al paràgraf anterior, de manera que no sembla que hi pugui haver causa legítima per limitar la difusió de la informació obtinguda sobre la base d'aquesta Reclamació i de la sol·licitud d'accés de la qual deriva. El fet que aquesta informació contingui dades personals (que de fet no les conté directament, ja que només dóna la retribució del càrrec, no de la persona que l'ostenta) no comporta que no es puguin difondre, ja que si es poden lliurar a la persona reclamant, que no ha fet constar cap circumstància especial per obtenir-les, res deu impedir que les puguin conèixer altres persones. A més, si aquestes dades tenen la consideració de retribucions de càrrecs directius, segons l'article 11.1.b LTAIPBG haurien de ser objecte de publicitat activa, accessibles per tant per qualsevol persona sense necessitat de demanar-les. En aquestes circumstàncies, no es pot limitar la difusió que pugui fer-ne la persona reclamant. El fet que els titulars de les dades no autoritzin la seva difusió no la impedeix; només ho faria si es tractés de dades especialment protegides (article 23 LTAIPBG), que no és el cas.

5. *Silenci administratiu*

La Reclamació argumenta que la sol·licitud d'informació de la persona reclamant s'hauria de considerar estimada per silenci administratiu positiu. Certament, si la sol·licitud d'informació es va presentar el 3 d'agost (antecedent 2) i el CSDM no va comunicar la seva resolució a la persona reclamant fins el 15 de setembre, s'hauria ultrapassat el termini d'un mes establert per l'article 33 LTAIPBG, amb la conseqüència de la seva estimació presumpta, ja que no concorren límits legals a l'accés a la informació sol·licitada, en aplicació del previst per l'article 35 de la mateixa Llei.

Ara bé, en aquest cas el fet d'haver-se produït silenci administratiu positiu no té conseqüències pràctiques significatives, ja que les resolucions extemporànies expresses dels dies 5 i 20 de setembre tenen també contingut estimatori, de manera que no resulta necessari invocar els efectes favorables que el silenci positiu produït tindria per a la persona reclamant.

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 9 de novembre de 2016, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 272/2016, degut a que la informació sol·licitada ja ha estat facilitada a la persona reclamant i no procedeix que la seva Reclamació amplii l'objecte de la sol·licitud, per raons de congruència amb el caràcter revisor de les resolucions de la GAIP. Aquesta desestimació és sens perjudici de la declaració de l'FJ 4, que reconeix el dret de la persona reclamant a divulgar la informació obtinguda a resultes de la sol·licitud que dóna lloc a aquest procediment.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 272/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 9 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.