

Resolució de 17 de novembre de 2016, d'estimació parcial de la Reclamació 280/2016

Administració reclamada: Institut Català l'Oncologia i Servei Català de la Salut.

Informació reclamada: Retribucions dels càrrecs directius de l'Institut Català d'Oncologia.

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 consten 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. La informació sobre les retribucions dels càrrecs directius ha d'incloure les retribucions dineràries i en espècie, i tant els components fixos, 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 i indemnitzacions, 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 ni indemnitzacions (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.

Paraules clau: Servei Català de la Salut. Empreses públiques. Personal directiu. Personal de responsabilitat. Retribucions. Congruència de les reclamacions. Publicitat activa.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 5 de setembre de 2016 es presenta la Reclamació 280/2016, en relació amb una resolució de l'Adjunt a la direcció de l'Institut Català d'Oncologia (ICO) de 5 d'agost 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 (ICO), 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 5 d'agost de 2016 el director de l'ICO resol l'estimació de la sol·licitud referida a l'antecedent anterior i informa del sou brut anual que hauria percebut la directora general els anys 2014 i 2015; en relació amb el 2016, indica que aquest any, la directora general exercirà com a gerent de l'Institut Català de la Salut, motiu pel qual no percebrà cap retribució de l'ICO.
4. La Reclamació presentada a la GAIP el 5 de setembre 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 considera que les dades lliurades són incompletes, ja que només se li ha facilitat el salari brut anual de la directora general els anys 2014 i 2015, i sol·licita informació 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 com a mínim dels que consten en un document adjunt a la Reclamació, tret de l'organigrama que hi ha al web de l'ICO), 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'ICO el seu informe i còpia de l'expedient.
6. El 10 de novembre de 2016 l'adjunt a la Direcció General de l'ICO tramet el seu informe a la GAIP. Explica que si bé en un primer moment (el 8 d'agost) hauria facilitat la retribució de la directora general, després de conèixer els criteris sobre determinació del personal directiu de la GAIP i les indicacions del CatSalut, el 26 de setembre hauria informat a la persona reclamant de les retribucions brutes anuals dels membres del Comitè Directiu de l'ICO, ja que aquesta empresa entendria que són els que tenen la condició de càrrecs directius seus; concretament, se li hauria facilitat un quadre amb les retribucions brutes anuals contractuals (una quantitat global per any i càrrec) dels onze càrrecs directius que, a més de la directora general, formarien el Comitè Directiu de l'ICO.
7. L'11 de novembre de 2016 la GAIP trasllada a la persona reclamant la resposta de l'ICO indicada a l'antecedent anterior, i li demana si dóna resposta a la seva sol·licitud d'informació.
8. El 15 de novembre de 2016 la persona reclamant manifesta que les dades donades per l'ICO continuen sent insuficients. Assenyala que no se li haurien facilitat les dades retributives demanades dels membres del Comitè Directiu de l'ICO. També indica que "quan es reclama informació relativa als 'càrrecs de responsabilitat' de l'entitat no es pretén ampliar el contingut de la sol·licitud inicial, sinó precisar què s'entén per 'càrrec directiu' als efectes de" l'LTAIPBG. Al seu



entendre mancaria també desglossar les retribucions donades per a cada exercici i la totalitat de les retribucions percebudes des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG.

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 la Resolució de l'ICO indicada a l'antecedent 3 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 per l'ICO.

La informació sol·licitada és la relativa a les retribucions de tots els càrrecs directius de l'ICO; la Reclamació amplia la pretensió a les retribucions dels càrrecs de responsabilitat, a més dels directius. En relació amb aquest objecte, segons la persona reclamant la informació lliurada per l'ICO presentaria les següents mancances: no inclouria tots els directius i altres càrrecs de responsabilitat que consten al web de l'entitat; no està clar que la xifra donada de les retribucions inclogui les retribucions variables i en espècie i les dietes i les indemnitzacions; 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 altres càrrecs de responsabilitat, l'especificació dels grans conceptes retributius o d'ingrés citats i les retribucions des de l'entrada en vigor de l'LTAIPBG fins a l'actualitat, inclòs el 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 una empresa pública) 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"; tot i que les seves al·legacions assenyalades a l'antecedent 8 manifesten que amb aquesta expressió no ampliaria l'objecte de la sol·licitud, en realitat sí que ho fa, ja que aquesta expressió en res precisa més el concepte de "càrrec directiu", sinó que el transcendeix.

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 a l'ICO.

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).

L'informe aportat a aquest procediment per l'adjunt a la Direcció General de l'ICO argumenta precisament en els criteris que s'acaben d'esmentar que els càrrecs directius de l'entitat serien els membres del seu Comitè Directiu i no sembla que hi hagi motius per qüestionar aquest criteri, ja que la persona reclamant es limita a adjuntar a la Reclamació un organigrama molt genèric, on hi consten diversos òrgans i llocs de responsabilitat, sense argumentar en cap cas quins serien al seu entendre els càrrecs directius. Cal concloure, per tant, que tot sembla indicar que la informació lliurada seria efectivament la relativa als càrrecs directius de l'ICO, i procediria per tant desestimar aquest aspecte de la Reclamació.

3. *Retribucions i dietes*

Quant a la petició de major especificació de les percepcions formulada a la motivació de la Reclamació, la informació donada per l'ICO conté dades relatives a les “retribucions brutes anuals contractuals” dels membres del seu Comitè Directiu, sense especificar però eventuais retribucions variables i en espècie, i sense concretar possibles dietes. Cal valorar fins a quin punt la persona reclamant té dret a obtenir aquestes concrecions.

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 i les variables, també les que siguin en espècie (com ara cotxe d'empresa, tiquets menjador, aportacions a plans de pensions, etc.), 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, procediria reconèixer el dret de la persona reclamant a obtenir la informació demanada sobre retribucions dels càrrecs directius de l'ICO, tot especificant quina part correspon a retribucions fixes, a retribucions variables i a retribucions en espècie (cosa sobre la que no es fa cap pronunciament explícit), més que sigui per indicar expressament que algun d'aquests tipus de retribucions no es percep, si és aquest el cas.

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 relativa a dietes i indemnitzacions, però l'ha de demanar en primer lloc a l'ICO, 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 i indemnitzacions percebudes pels càrrecs directius de l'ICO, 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'ICO faciliti voluntàriament aquesta informació a la persona reclamant, bé sigui indicant que no perceben dietes ni indemnitzacions (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'ICO 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. Vist que la informació donada cobreix aquest lapse temporal, no procedeix estimar aquest aspecte de la Reclamació.

En la mesura que els càrrecs directius de l'ICO percebin retribucions variables, que s'haurien de determinar en funció dels resultats assolits, únicament es podran facilitar en relació amb exercicis anteriors al 2016. Tenint en compte que les retribucions del 2014 són anteriors a l'entrada en vigor de l'LTAIPBG, i que la sol·licitud d'informació i la Reclamació manifesten expressament que la informació demanada és des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, l'ICO no estaria obligat, per raons de congruència, a donar aquesta informació per a anys anteriors al 2015.

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 17 de novembre de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 280/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a la informació relativa a l'especificació de les eventuais retribucions fixes, variables i en espècie que hagin percebut els membres del Comitè Directiu de l'ICO l'any 2015.
2. Desestimar la resta de la Reclamació, singularment la part que demana les dades retributives del personal de responsabilitat de l'ICO inclòs en el seu organigrama i que no sigui directiu, ja que aquesta pretensió no s'havia formulat a la sol·licitud d'informació. Desestimar per aquest mateix motiu la part d'aquesta Reclamació que requereix informació sobre dietes percebudes pels càrrecs directius, sens perjudici que l'ICO vulgui informar-ne voluntàriament.
3. Requerir a l'ICO 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.
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 280/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 17 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.