

Ref. AJ. : IAI 51/2019

Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación con la reclamación contra una entidad del sector público, por la denegación de acceso a determinada información sobre las retribuciones del director de ese ente.

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP) pide a la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) que emita un informe sobre la reclamación (...) contra una entidad del sector público, por la denegación de acceso a determinada información sobre las retribuciones de su director.

Analizada la solicitud, que se acompaña de una copia del expediente administrativo tramitado ante la GAIP, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente informe:

Antecedentes

1. En fecha 29 de noviembre de 2019, un ciudadano presenta reclamación a la GAIP contra la resolución de una entidad del sector público por la desestimación parcial de una solicitud de acceso a la información relacionada con las retribuciones del director de ese ente.

En concreto, expone que “en su día solicitó al (...) las retribuciones del director (...) entre 2005 y 2019, ambos incluidos. Retribuciones mensuales cobradas, especificando los conceptos de las mismas. Es decir, PAGOS EFECTUADOS MENSUALMENTE, incluyendo también dietas, partidas extraordinarias, salario, indemnizaciones.... Asimismo, saber si durante este período de tiempo se ha aplicado algún descuento en la nómina y de qué tipo (penalizaciones, embargos). ..)”.

Manifiesta que su solicitud se ha estimado parcialmente, “pero no se ha especificado si los sueldos se corresponden a los pagos reales efectuados ni se da respuesta a si durante este período se ha aplicado algún descuento en la nómina y de cuál tipos.”

Justifica su petición en el derecho de acceso a la información para la fiscalización del poder público, alegando que al tratarse cargos políticos de primer nivel, sus retribuciones ya se conocen oficialmente. Muestra su disconformidad en que la entidad no justifique los motivos por los que no se ofrece toda la información.

Acompaña la reclamación con la solicitud inicial de acceso presentada a la entidad, así como la comunicación de la entidad, de 28 de noviembre de 2019, en la que se le informa que el director de la entidad ha resuelto estimar parcialmente la solicitud y declara el derecho del interesado a obtener la información sobre las retribuciones del Director durante el período indicado.

2. En fecha 5 de diciembre de 2019, la GAIP solicita a la entidad la emisión de un informe en relación con la presente reclamación, que no consta en el expediente.

3. En fecha 10 de diciembre de 2019, la GAIP solicita a esta Autoridad que emita el informe previsto por el artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con la reclamación presentada.

Fundamentos Jurídicos

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, la APDCAT es el organismo independiente que tiene por objeto garantizar, en el ámbito de las competencias de la Generalidad, los derechos a la protección de datos personales y de acceso a la información vinculada a ellos.

El artículo 42.8 de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que regula la reclamación contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, establece que si la denegación se ha fundamentado en la protección de datos personales, la Comisión debe pedir informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, el cual debe ser emitido en el plazo de quince días.

Este informe se emite exclusivamente en lo que se refiere a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas.

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de los datos personales (en adelante, RGPD), de aplicación desde el día 25 de mayo de 2018 (artículo 99), define sus datos personales como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona” (artículo 4.1) RGPD).

Por tanto, queda fuera del objeto de este informe cualquier otro límite o aspecto que no afecte a los datos de carácter personal que consten en la información solicitada.

El plazo transcurrido para la emisión de este informe puede comportar una ampliación del plazo para resolver la reclamación, si así lo acuerda la GAIP y se notifica a todas las partes antes de que concluya el plazo para resolver.

En consecuencia, el presente informe se emite en base a las mencionadas previsiones de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos y la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 32/2010, este informe se publicará en la web de la Autoridad una vez notificado a las personas interesadas, previa anonimización de los datos de carácter personal.

II

El artículo 5.1.a) del RGPD establece que todo tratamiento de datos personales (artículo 4.2)), debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

En este sentido, el artículo 6 del RGPD establece que es necesario contar con una base jurídica que legitime el tratamiento, ya sea el consentimiento de la persona afectada (apartado 1.a)), ya sea alguna de las demás bases legitimadoras que se prevén, como, por ejemplo, que “el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”.

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en esta base jurídica del artículo 6.1.c) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

Por su parte, el artículo 86 del RGPD dispone que “las datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de las datos personales en virtud del presente Reglamento.”

La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTC), tiene por objeto regular y garantizar la transparencia de la actividad pública.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 19/2014, “las personas tienen el derecho de acceder a la información pública, a la que hace referencia el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida” (apartado 1). El citado artículo 2.b) define “información pública” como “la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

La información retributiva del personal de la entidad - sujeta a la legislación de transparencia (art.3.1.b) LTC- es pública a los efectos del artículo 2.b) de la LTC y, por tanto, queda sometida al derecho de acceso (art.18 del LTC). Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas en las leyes.

En concreto, y en cuanto a la protección de datos de carácter personal, es necesario valorar la naturaleza de los datos personales que resultarían afectados por el acceso y determinar si el derecho a la protección de datos de la/s persona/s afectadas puede justificar o no una limitación, de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 23 y 24 de la LTC y los principios reguladores de la normativa de protección de datos personales.

III

El objeto del acceso es, según se desprende de las manifestaciones del reclamante, conocer los pagos mensuales efectuados al director de la entidad incluyendo cualquier concepto (“dietas, salarios, indemnizaciones o partidas extraordinarias...”), durante los años 2005 a 2019, ambos inclusive.

Al mismo tiempo, pide conocer si durante este período de tiempo se ha aplicado algún descuento en la nómina y de qué tipo (penalización, embargo, etc.).

Con carácter general y desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de carácter personal, la información sobre las retribuciones de un cargo o puesto de trabajo permite elaborar un perfil económico de la persona que le ocupa, tanto en el ámbito profesional como en el ámbito social y económico, y esto sea de forma directa, facilitando la identificación de la persona que ocupa el lugar concreto, o sea de forma indirecta, cuando se trata de lugares que se puedan relacionar, por otras vías y sin esfuerzos desproporcionados, con las personas que los ocupan.

En principio, la información sobre las cantidades mensuales pagadas al director de la entidad por los diferentes conceptos, no afectaría a datos especialmente protegidos (en los términos previstos en el artículo 23 de la LTC), y por tanto, el acceso requiere hacer una ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y los derechos de la/s persona/s afectada/s, prevista en el artículo 2

“2. Si se trata de otra información que contiene datos personales no incluidos en el artículo 23 (datos especialmente protegidos), se puede dar acceso a la información, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las mismas personas afectadas. Para llevar a cabo esta ponderación se tendrá en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: a) El tiempo transcurrido. b) La finalidad del acceso, especialmente si tiene una finalidad histórica, estadística o científica, y las garantías que se ofrezcan. c) El hecho de que se trate de datos relativos a menores de edad. d) El hecho de que pueda afectar a la seguridad de las personas. (...).”

Según se desprende del expediente, la resolución del ente reclamado fue parcialmente estimatoria, dado que reconoció el derecho de acceso a las retribuciones correspondientes al período solicitado. No se dispone del contenido de esta resolución, pero de las manifestaciones del interesado en la reclamación parece que lo entregado serían las cuantías correspondientes estrictamente a retribuciones correspondientes al puesto de director del servicio durante los años solicitados (2005-2019).

La Ley obliga a las administraciones públicas - incluidas, entre otras, las entidades del artículo 3.1.b) de la LTC- a publicar “las retribuciones, indemnizaciones y dietas, las actividades y los bienes de los miembros del Gobierno, de los altos cargos de la Administración pública y del personal directivo de los entes públicos, sociedades, fundaciones y consorcios, y las indemnizaciones que deben percibir al dejar de desempeñar el cargo.” (art. 11.1.b) LTC).

No hay previsión específica en la legislación de transparencia de lo que hay que entender por “personal directivo”, pero teniendo en cuenta lo establecido en la disposición adicional 21ª de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, esta obligación de publicidad activa afectaría a las retribuciones percibidas por “las personas que ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de

de acuerdo con el ejercicio de funciones de especial responsabilidad gerencial, entendidas como funciones que conllevan dedicación única o principal de la jornada, participación directa en la definición y ejecución de políticas públicas, siempre que comprometan externamente a la organización, dirijan equipos de personas, gestionen y ejecuten presupuestos y tengan responsabilidad por el cumplimiento de objetivos” (apartado 1.2).

De acuerdo con el artículo 6 del Decreto de aprobación de sus Estatutos, el director o directora es el órgano ejecutivo de la entidad y le corresponde dirigirla y representarla. Es nombrado por el Gobierno, a propuesta del consejero o consejera de Medio Ambiente. Por otra parte, en la sede electrónica del mismo nos identifica el director como un alto cargo.

Por tanto, parece claro que nos encontramos ante un órgano, el director, que debe calificarse como directivo o alto cargo.

Teniendo en cuenta esto, la entidad reclamada estaría obligada a publicar la información sobre las retribuciones percibidas por su director, de forma individualizada en su web o sede electrónica y debería abarcar el importe íntegro por cualquier concepto retributivo, indemnización o dieta.

Pero la solicitud de acceso va más allá, dado que por un lado, no se pide la información sobre las retribuciones del director actual, sino las correspondientes al período 2005-2019.

En lo que se refiere al alcance temporal de la información, apuntar que la legislación de transparencia no somete el derecho de acceso a la información pública a ningún tipo de limitación temporal, por lo que aquella información que esté referida a años anteriores y que sea relevante a efectos de alcanzar la finalidad de transparencia perseguida debe poder ser accesible a la ciudadanía, siempre que esté en poder del sujeto obligado y no tenga que prevalecer alguna de las limitaciones previstas en las leyes

El reclamante justifica el derecho de acceso aduciendo a fines de fiscalización del poder político, sin especificar sin embargo ningún motivo concreto por los que interesa la obtención de la información en los términos solicitados.

Aún así, el control del uso que la administración pueda hacer de todo tipo de emolumentos vinculados a personas que ocupan cargos con un nivel alto de responsabilidad y niveles retributivos también altos, es relevante a efectos de que la ciudadanía pueda formarse es una opinión crítica y valorar su eficiencia en la gestión de los recursos públicos, y así ha sido reconocido por la propia Ley al prever su divulgación a través del portal de transparencia.

El conocer cuáles eran las retribuciones percibidas por la persona o personas que ocupaban el cargo de director en ejercicios anteriores y poder compararlas con las que se puedan haber reconocido en el ejercicio actual puede ser relevante para el ciudadano en relación con el control sobre la eficiencia de los recursos públicos.

La propia entidad reconoce el derecho a obtener la información sobre las retribuciones durante todo el período solicitado, aunque sólo hagan referencia a las “retribuciones” (sueldo base y complementos) y no a las percibidas en concepto de dietas o indemnizaciones. En éstas se incluirían las cantidades que se puedan haber acreditado como compensación económica por satisfacer gastos de manutención y alojamiento derivadas del ejercicio de funciones inherentes al cargo (dietas), o cualquier otro emolumento percibido por razón de la prestación de servicios a la administración o entidades del sector público (indemnización). No se aprecian motivos que puedan justificar el acceso a un tipo de información (la estrictamente retributiva) y no al otro, y sin disponer de toda la in

costes laborales soportados por la entidad respecto al ejercicio del cargo del máximo responsable a lo largo de estos años.

Desde la perspectiva del derecho a la protección de datos del/los directivo/s afectados, no parece que el transcurso del tiempo sea un criterio que tenga que restringir el derecho de acceso, incluso aunque éste/s ya no formen parte en la actualidad. En principio, la afección al derecho a la protección de datos debería ser menor que el conocimiento de la retribución actual, y el transcurso del tiempo es, precisamente, una de las circunstancias a tener en cuenta al realizar la ponderación, de acuerdo con el artículo 24.2.b) de la LTC.

Por todo ello, el derecho de acceso del reclamante justificaría que se facilitara la información sobre cualquier emolumento percibido por las personas que han ocupado el cargo de director de la entidad.

Esta información debería comprender las retribuciones brutas anuales percibidas por todos los conceptos, así como cualquier dieta o indemnización percibida, desde el año 2005 al 2019 incluidos, de forma individualizada.

IV

La solicitud de acceso a la información pública no solicita pero sólo las retribuciones percibidas, sino que también solicita “saber si durante este período de tiempo se ha aplicado algún descuento en la nómina y de qué tipo (penalizaciones, embargos) ...”

La respuesta a esta cuestión debe ser necesariamente distinta. La finalidad principal de la legislación sobre transparencia del sector público es permitir a los ciudadanos un control sobre la actuación administrativa, en especial, y centrándonos en el caso que nos ocupa, de todo lo que tiene que ver con la utilización de los recursos públicos .

A efectos de valorar los costes laborales soportados por la entidad en términos de gasto público, lo relevante es saber cuáles son las retribuciones, dietas o indemnizaciones generadas por el cargo público de forma íntegra o en bruto. La información sobre el líquido percibido, una vez practicadas las retenciones en el IRPF, las cotizaciones a la SS o cualquier otra que se haya podido practicar como consecuencia de embargos o penalizaciones a las que hace referencia el reclamante, es irrelevante a efectos de transparencia y control de la eficiencia en la gestión de los recursos públicos.

Debe tenerse en cuenta que la información que se solicita en este punto, puede incluir información con una especialidad sensibilidad, o incluso que forme parte de las categorías especiales de datos.

Facilitar información sobre eventuales embargos producidos como consecuencia de órdenes judiciales o de las administraciones públicas supondría una intromisión en la privacidad de la persona afectada estrechamente ligada a su vida personal y que no resultaría justificada por cumplir la finalidad de transparencia perseguida. El acceso a la información sobre eventuales penalizaciones económicas (entendemos que se está refiriendo a sanciones económicas) impuestas a la persona afectada supondría, además, facilitar información relacionada con la comisión de infracciones administrativas o disciplinarias, y chocaría con la limitación prevista en el artículo 23 de la LTC.

Pero es que incluso, en la medida en que se refiere en general a cualquier “descuento” podría constar incluso algún descuento vinculado a una eventual afiliación sindical, en caso de que la propia persona afectada hubiera dado instrucciones en este sentido .

El principio de minimización de los datos exige que los datos tratados sean adecuados pertinentes y limitados a lo necesario para cumplir con la finalidad pretendida. (artículo 5.1.c) del RGPD)). Por eso, no parece que el derecho a obtener información sobre el destino de los recursos públicos pueda incluir también el derecho a obtener información sobre aspectos de la vida personal de las personas afectadas que nada tienen que ver con la actividad de la administración.

Por todo ello, se considera que si bien la normativa de protección de datos no se opondría al acceso del reclamante a la información sobre las cuantías percibidas por cualquier concepto por la persona o personas que durante el período indicado han ocupado el cargo de director de la entidad, esta información debería referirse a las cantidades brutas generadas por el ejercicio de cargo público.

CONCLUSIÓN

La normativa de protección de datos no impide el acceso del reclamante a las retribuciones brutas anuales percibidas, devengadas o previstas, por todos los conceptos, así como cualquier dieta o indemnización percibida por el/los director/es de la entidad desde el año 2005 a 2019 incluidos, de forma individualizada. Por el contrario, no resultaría justificado facilitar información sobre posibles embargos o penalizaciones aplicadas sobre estas retribuciones, dietas o indemnizaciones.

Barcelona, 20 de diciembre de 2019