

Resolución 382/2023, de 18 de mayo

Número de expediente de la Reclamación: 1050/2022¹

Administración reclamada: Barcelona Activa, S. A.

Información reclamada: Información sobre retribuciones.

Sentido de la resolución: Estimación

Resumen: La información pública que puede ser objeto del derecho de acceso incluye la que tiene que ser objeto de publicidad activa, pero tiene un contenido mucho más amplio. Eso hace injustificado el argumento de intentar justificar en preceptos relativos a la publicidad activa la denegación de acceso a la información. Si alguno de los artículos 9 a 15 LTAIPBG determina con un grado razonable de certeza jurídica que una información indicada tiene que ser objeto de publicidad activa, hay que entender que la determinación del legislador comporta por sí sola la prevalencia de los intereses públicos favorables al acceso, por encima de los privados favorables a la protección de los datos concernidos.

En todo caso desde el año 2019 hasta la actualidad, la persona reclamante tiene derecho a que le sean entregadas las tablas salariales de la empresa municipal, con los importes de las retribuciones básicas y de todos los complementos, procedentes tanto de convenio como de fuera de convenio, así como, en particular, la relación de los puestos de trabajo en los cuales se abonan los complementos salariales fuera de convenio, desglosando, en relación con cada uno de los puestos, el número de personas que los perciben y el número de personas que no. Igualmente, se tienen que facilitar a la persona reclamante las retribuciones anuales correspondientes a los puestos ocupados por altos cargos, directores y directoras y responsables, con identificación de nombre, apellidos y cargo, y desglosando las retribuciones básicas, los complementos salariales específicos o de fuera de convenio, las dietas e indemnizaciones y las posibles retribuciones variables.

Palabras clave: Administración local. Sociedades mercantiles municipales. Transparencia activa y derecho de acceso a la información pública. Tablas salariales y complementos fuera de convenio. Retribuciones e igualdad.

Ponente: Josep Ramon Barberà i Gomis

Mediador: Josep Mir Bagó

Antecedentes

1. El 21 de noviembre de 2022 entra a la GAIP la Reclamación 1050/2022, presentada por una sección sindical contra Barcelona Activa, S. A., en relación con la solicitud indicada al antecedente siguiente. La persona reclamante solicita el procedimiento de mediación previsto al artículo 42 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la

¹ El texto original de esta resolución, redactado por el ponente, se ha escrito en catalán.



información pública y buen gobierno (LTAIPBG) y regulado por los artículos 36 a 41 del Reglamento de la GAIP, aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio (RGAIP).

2. El 7 de octubre de 2022 el sindicato reclamante pide al Ayuntamiento de Barcelona la información relativa a las retribuciones anuales brutas de los altos cargos y personal directivo, del resto de personal, las tablas salariales y su publicación en la web de Barcelona Activa. También pide las informaciones del periodo comprendido del 1 de enero de 2019 hasta la actualidad y los puestos de trabajo a los cuales se abonan los complementos salariales fuera de convenio.
3. El 29 de octubre de 2022 el sindicato reclamante presenta una solicitud similar.
4. El 4 de noviembre de 2022 el Ayuntamiento de Barcelona responde la solicitud anterior indicando que no es de información pública, y que lo ha remitido a Barcelona Activa.
5. La Reclamación presentada el 21 de noviembre de 2022 indica que en todo caso la segunda parte de la solicitud sí que pide información pública.
6. El 2 de diciembre de 2022 la GAIP comunica el siguiente requerimiento de subsanación a la persona reclamante: “En relación con la Reclamación que habéis presentado ante esta Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública (GAIP), que ha tenido entrada el día 21/11/2022 y se ha señalado con el número de expediente 1050/2022, os comunicamos la necesidad de que subsanéis la documentación aportada como requisito previo para su admisión a trámite. És necesario que aportéis una copia de la solicitud de información registrada que es objeto de reclamación. De acuerdo con lo que prevé el Manual de Reclamaciones de la GAIP y el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, disponéis de un plazo de 10 días para hacernos llegar esta documentación transcurrido el cual, si no habéis subsanado estas carencias, se entenderá que desistís de vuestra reclamación. Asimismo os comunicamos que la tramitación de la reclamación queda suspendida mientras no recibamos esta subsanación o mientras transcurra el plazo para su presentación”.
7. El 4 de diciembre de 2022 el sindicato reclamante subsana la reclamación.
8. El 12 de diciembre de 2022 la GAIP admite provisionalmente la Reclamación, informa a la persona reclamante sobre los aspectos más relevantes de su tramitación y de la posición jurídica que ostenta como persona interesada, de conformidad con la legislación de procedimiento administrativo y la de transparencia y acceso a la información pública. Le pide especialmente que informe a la GAIP inmediatamente de las comunicaciones que reciba de la Administración reclamada relativas a la información pública solicitada.



9. El 13 de diciembre de 2022 la GAIP comunica la Reclamación a Barcelona Activa y le requiere que, dentro del plazo de quince días establecido por el artículo 33.4 RGAIP, le envíe un informe sobre la Reclamación, así como también copia del expediente de la solicitud de información de la cual deriva y, en general, de los antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la Reclamación.
10. El 21 de diciembre de 2022 la parte reclamante presenta un escrito de alegaciones en relación con el contenido de la información retributiva que consta en el Portal de transparencia de Barcelona Activa, SA, :

“A) RETRIBUCIONES. Barcelona Activa, S. A., SPM, es una sociedad participada íntegramente por capital municipal del Ayuntamiento de Barcelona.

Las sociedades mercantiles locales se rigen íntegramente por el ordenamiento jurídico privado, excepto aquellas materias en las cuales le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación (art. 85.ter de LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local).

Sin embargo, le pueden ser aplicables otras disposiciones de régimen local y aquellas que determine el legislador.

Así a Barcelona Activa le resulta de aplicación la Ley 19/2021, adelante LTC, (art.3.1 b LTC), y se considera como una Administración Pública (art.2 f LTC).

A tal efecto, LTC establece que son de elaboración y difusión obligada las informaciones reguladas dentro de los supuestos de “publicidad activa” y se tienen que publicar en el Portal de Transparencia, en nuestro caso los regulados al art. 11.1 b) y 11.1.e) de la Ley 19/2014, así como el arte 25 y 31 del Decreto 8/2021.

La elaboración y difusión es obligada desde la entrada en vigor de la LTC, el 1 de enero de 2016; y no desde la solicitud de acceso que ahora se reclama.

Por otra parte y sobre las retribuciones, destacamos la sentencia 546/2020 del TSJ Cataluña, <<... no tratándose de uno hecho privado el de las retribuciones íntegras de los actores, percibidas de un ente público, a los efectos del art. 7.4 de dicha L.O. 1/1982, sino de una información pública de interés público ...>>

A pesar de eso, los representados de la Dirección de Barcelona Activa defienden que Barcelona Activa no es una empresa pública y que solamente publican en el Portal de Transparencia los datos salariales que incluye el informe de información financiera y diversidad de 2021 que acompaña a las Comptes Auditades 2021 (ver doc 13). Entre otras informaciones este informe contiene las remuneraciones medias y su evolución desagregada por sexo, edad, clasificación profesional o igual valor (ver doc 14).



También defienden que facilitar los datos salariales vulneraría el derecho a la intimidad y a la protección de datos.

B) PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN Y DIRECTIVOS

De acuerdo el art. 4.2.b) del LTC e y el art. 7 del Decreto 8/2021 tienen la consideración de altos cargos y de personal directivo local “los cargos electos y los titulares de los órganos que ejercen funciones de gestión o de ejecución de carácter superior” y corresponde a cada administración local determinarlos, de acuerdo con sus normas de organización.

No obstante, las obligaciones de transparencia del artículo 11.1.b) LTC se pueden hacer extensivas, entre otros, criterio (IAI 3/2019, IAI 33/2019, IAI 44/2019, IAI 1/2020, o IAI 1/2021), respecto de las solicitudes de acceso a información, cuando afectan al personal que ocupa puestos de especial confianza o de especial responsabilidad dentro de una organización, puestos de libre designación, o que comportan un alto nivel retributivo. También habría que tener en cuenta este criterio en relación con puestos que comportan un cierto margen de discrecionalidad con respecto a su provisión.

¡En el caso de Barcelona Activa, no nos informan de cuántos órganos de Dirección existen! A pesar de eso, a través de correo del Director General de 15/01/2021 -doc 11 – tenemos constancia que la existencia de un Consejo Ejecutivo de Barcelona Activa, máximo órgano de gestión, formado por: - Director General -Direcciones Ejecutivas - Dirección Corporativa - Sub-Dirección Ejecutiva de Estrategias de Fomento del Empleo

Por otra parte, según el arte. 19.8 del Convenio Colectivo 1998-2000 vigente: <<...la empresa podrá cubrir entrega los puestos de trabajo que tengan carácter de confianza, directivos o impliquen funciones de mando a todos los niveles de la estructura...>>

No disponemos de la relación de puestos de trabajo, también hemos efectuado otro reclamación por su publicación en el Portal de Transparencia - que está pendiente-, pero la empresa aplica este art. 19.8 CC al personal: - Directors/es - Responsable A - Responsable B

A tal efecto, consideramos que se nos tiene que facilitar desde el año 2019 hasta la actualidad las retribuciones anuales de las personas que ocupan altos cargos, personal directivo y responsables, con identificación de nombre, apellidos y cargo, y desglosando las retribuciones básicas, los complementos salariales específicos o de fuera de convenio, dietas e indemnizaciones: y posibles retribuciones variables.

C) TABLAS SALARIALES / PUESTOS DE TRABAJO EN LOS CUALES SE ABONAN COMPLEMENTOS SALARIALES FUERA DE CONVENIO



Las entidades del sector público tienen que difundir por medios electrónicos, entre otras informaciones, las tablas retributivas (art.10 Ley 29/2010, del 3 de agosto, del uso de medios electrónicos).

La Ley 19/2014 recoge esta información dentro el supuesto de publicidad activa (arte 11.1.b y 11.1.e) y queda desarrollado en el RLTC 8/2021, de 9 de febrero, sobre transparencia y derecho de acceso a la información pública (art.25 y 31) con indicación de las retribuciones básicas, complementarias, pluses según convenio o fuera de convenio. Por otra parte las normativas de igualdad y más en concreto el RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (art.3) recopilación el principio de transparencia retributiva se tiene que aplicar a: los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo de la clasificación profesional de la empresa, en el convenio colectivo de aplicación y el derecho de información de las personas trabajadoras.

Sin embargo, una otra normativa de igualdad RD 901/2020, de 13 de octubre, por el cual se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos (Anexo. Disposición aplicables a la elaboración del diagnóstico, Apartado 3.º) establece que tanto el registro retributivo como la auditoría retributiva forman parte de la fase de diagnóstico Plano de Igualdad, y que este diagnóstico tiene que contener tanto los datos salariales como el suyo análisis, criterios en base a los cual se establecen de todas y cada una de las percepciones salariales.

Barcelona Activa solamente publica e informa sobre las retribuciones básicas y el complemento de puesto de trabajo – ver tablas salariales, doc 15 -.

Mientras que Barcelona Activa no publica, ni facilita los criterios, ni cuantías, ni análisis sobre el resto de complementos que quedan fuera de convenio; de los cuales solamente tenemos constancia de su existencia a partir del registro retributivo – ver registro retributivo, doc 16 –, los cuales detallamos: - Complemento horario - Mejoras voluntarias - Plus actividad - Plus coordinación - Plus dirección - Plus responsabilidad.

Los representantes de la Dirección de Barcelona Activa hace 1 año que denunciaron el convenio colectivo (CC), además también estamos negociando el III Plan de Igualdad de Barcelona Activa. La ausencia de esta información y otras reclamadas, bloquea temas importantes de la negociación del CC y del Plan de Igualdad.

A tal efecto, consideramos que se nos tiene que facilitar desde el año 2019 hasta la actualidad las tablas salariales con los importes y criterios que se aplican de las retribuciones básicas y todos los complementos de convenio y fuera de convenio.



Sin embargo, preguntamos la información de qué puestos de trabajo se abonan los complementos salariales fuera de convenio, desglosando: tipo, cuantías por puesto de trabajo, y de este puesto el número de personas que lo perciben y el número de personas que no lo reciben.”

11. El día 23 de enero de 2023 Barcelona Activa, S. A. informa en la GAIP:

“Examinada la solicitud formulada por la persona reclamante, BARCELONA ACTIVA considera conveniente formular las siguientes alegaciones:

I. Publicación en el Portal de Transparencia de Barcelona Activa: Retribuciones anuales brutas de altos cargos y personal directivo, así como del resto de personal; tablas salariales.

Tal como reconoce al Sr. X en su reclamación, respecto de la solicitud de publicación en el Portal de Transparencia de BARCELONA ACTIVA, el Ayuntamiento de Barcelona comunicó al reclamante que su pretensión se trataba de una actuación diferente a la de proporcionar información pública preexistente a la presentación de la solicitud, por lo tanto, no podía ser considerada una solicitud de acceso a la información pública en base a los artículos 2.b) y 53.1 de la LTAIPBG (se adjunta Anexo 1_Comunicació).

Se informa que BARCELONA ACTIVA tiene publicados en el Portal de Transparencia:

- Las retribuciones del equipo directivo del año 2021 así como del resto de personal

(<https://www.barcelonactiva.cat/documents/20124/57357/RETRIBUCIONS+EQUIP+DIREC TIU+ANY+2021.pdf/edf39107-5211-c06a-2ddd-85931a6aaed4?t=1654180696712>).

- Las tablas salariales vigentes desde el mes de noviembre de 2022

(https://www.barcelonactiva.cat/documents/20124/57357/Taules+salarials+2022+a+a112022_.pdf/924dc357-7932-5766-b42c-f8836945de6b?t=1669647316216).

Respecto de los datos no actualizados, BARCELONA ACTIVA se compromete a publicar la información vigente durante los próximos días.

II. Además de las informaciones anteriores desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad, también el listado de los puestos de trabajo y cuantías a los cuales se abonan complementos salariales fuera de convenio.

La parte reclamante solicita acceso a las retribuciones anuales brutas de altos cargos y personal directivo así como del resto de personal, a las tablas salariales y al listado de los puestos de trabajo y cuantías a los cuales se abonan complementos salariales fuera de convenio desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad.



1. Respecto del acceso a la retribución de los altos cargos, tomando en consideración la LTAIPBG y el DTDAIP,

BARCELONA ACTIVA considera que las personas que ocupan actualmente cargos de alta dirección a los efectos de la normativa aplicable son: El Director General, XX, dado que es la máxima persona responsable de dirección y administración de la entidad según lo regulado en el artículo 11.a) del DTDAIP en consonancia con el artículo 4.2. de la LTAIPBG.

- El Director Ejecutivo de Estrategias de Fomento del Empleo, XX, dado que se vincula a BARCELONA ACTIVA a través de una relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección en virtud de lo previsto en el artículo 11.b) del DTDAIP.

Por este motivo, BARCELONA ACTIVA, considera oportuno dar acceso a la siguiente información: (*Taula con Salarios entre los años 2019 y 2022*)

Estas personas no han cobrado ni dietas ni indemnizaciones.

En contraposición, BARCELONA ACTIVA no considera oportuno dar acceso a la información solicitada respecto de las personas que ocupan cargos directivos al resto de Direcciones dado que estas no tienen la condición de altos cargos. Sin embargo, la persona reclamante puede consultar la información salarial media, mínima y máxima de las Direcciones Operativas al Informe de verificación independiente del estado de la información no financiera del ejercicio 2021 publicado en el apartado de Transparencia de la web de BARCELONA ACTIVA. En un plazo breve, se hará público el Informe del ejercicio 2022.

2. Respecto del acceso a las tablas salariales desde el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad, BARCELONA ACTIVA informa que estas fueron debidamente publicadas en el Portal de Transparencia durante los años 2019, 2020, 2021 y 2022. No obstante, se adjuntan en el Anexo 2_Taules salariales.

3. Respecto del listado de los puestos de trabajo, hay que indicar que la relación de puestos de trabajo es una herramienta de gestión de los recursos humanos propia de las Administraciones públicas, la regulación de la cual se contiene al Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP). BARCELONA ACTIVA es una sociedad mercantil municipal que, a pesar de formar parte del sector público, no está sujeta a ningún artículo del EBEP que haga obligatoria la elaboración y mantenimiento de una relación de puestos de trabajo, tal como resulta de su artículo 2, su Disposición Adicional Primera, y concordantes. Por este motivo, la empresa no dispone de este documento, ni tiene previsto disponer en un futuro inmediato.



Así pues, teniendo en cuenta que BARCELONA ACTIVA, en su calidad de sociedad mercantil municipal, no está sujeta con carácter general al EBEP, sus relaciones laborales vienen reguladas por el Estatuto de los trabajadores y su propio Convenio y acuerdos colectivos. Consiguientemente, las retribuciones se fijan en función de las tablas retributivas elaboradas de acuerdo con la clasificación profesional contenida al acuerdo firmado entre la Dirección y el Comité de Empresa el 14 de mayo de 2014, en que establece un sistema de grupos profesionales y niveles salariales (se adjunta Anexo 3_Llistat actualizado).

Por lo tanto, no es tanto el puesto de trabajo el que determina la retribución de la persona trabajadora que lo ocupa, sino el hecho de estar encuadrada esta en un grupo y nivel salarial determinado, a diferencia de lo que sucede a las administraciones públicas, donde sí existe este vínculo directo entre puesto y retribución, por aplicación de la normativa que regula las relaciones estatutarias. Consecuentemente, Barcelona Activa no utiliza y, por lo tanto, no dispone de ningún instrumento o listado que vincule puestos de trabajo y complementos, dado que las retribuciones se gestionan en función de los grupos y niveles mencionados”.

12. El 26 de enero de 2023 la GAIP traslada el informe de Barcelona Activa, S. A. a la parte reclamante concediendo un plazo de 5 días para indicar, de ser el caso, qué parte de la solicitud de acceso a información pública no consideran satisfecha.
13. El día 30 de enero de 2023 la parte reclamante pone de manifiesto que la información facilitada no satisface su solicitud de acceso a información y formula las siguientes alegaciones en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública:

“a) Retribuciones de altos cargos, personal directivo y el resto de personal.

Primero. Barcelona Activa no facilita la información de las retribuciones globales abonadas al personal directivo – en el portal de transparencia solamente publican medias y medianas-, lo cual reclamamos.

Del personal de alta dirección si nos ha facilitado el dato las retribuciones globales. Pero además las retribuciones globales de este colectivo – alta dirección y directores -, se han desglosar con indicación de las retribuciones básicas y de los complementos, estén o no en el convenio, lo cual no ha facilitado Barcelona Activa.

Consideramos que estas obligaciones tienen que ser extensibles al personal responsable A y B, en función de los criterios que recoge la GAIP - se mencionará más adelante – Para el resto de personal que Barcelona Activa agrupa grupos y niveles, no facilita las retribuciones globales ni el detalle de retribuciones básicas y los complementos salariales



específicos o de fuera de convenio, que volvemos a reclamar. Solamente publica medias y medianas.

Segundo. Así según la normativa de transparencia, las retribuciones percibidas por los altos cargos y personal directivo, según el arte. 11.1 b) LTAIPBG también tienen que ser publicadas en el Portal de Transparencia de manera individualizada por cada puesto de trabajo y por cualquier concepto retributivo, indemnización o dieta.

A estos efectos el art. 25 a) del Decreto 8/2021, (en adelante DTDAIP) detalla que se entiende por retribuciones y dispone que “Se debe dar información sobre la retribución anual bruta global de los diferentes cuerpos y niveles, con el detalle de las retribuciones básicas y los complementos que correspondan según la normativa, y el convenio o los acuerdos fuera de convenio que resulten de aplicación. En este sentido, se deben publicar las tablas retributivas del personal al servicio de las administraciones públicas, con indicación de las retribuciones básicas y las complementarias, en caso de personal funcionario, y con indicación de las retribuciones básicas, complemento de antigüedad, pagas extraordinarias y otros complementos y pluses específicos según convenio o fuera de convenio, en el caso de personal laboral.”

Tercero. Este personal está englobado el grupo I y nivel salarial I, tal como recoge el listado que ha facilitado el informe del Director General, de acuerdo con la clasificación profesional contenida al acuerdo firmado entre la Dirección y el Comité de Empresa el 14 de mayo de 2014.

Y con respecto a las funciones del personal director y, entre otros, este acuerdo dice: “Está definir las políticas funcionales de la empresa; gestionar humanos, económicos y materiales asignados y reportado al resto de Directores y a la Gerencia del Área Económica, Empresa y Empleo en la elaboración de presupuestos”.

Una parte de lo mismo conforma el Consejo Ejecutivo de Barcelona Activa, máximo órgano de gestión -doc 4 -, formado por: - Director General - Direcciones Ejecutivas - Dirección Corporativa - Sub-Dirección Ejecutiva de Estrategias de Fomento del Empleo.

Tercero. A más respeto las solicitudes de acceso a información varias resoluciones la GAIP recogen las obligaciones de transparencia del artículo 11.1.b) LTC se pueden hacer extensivas, entre otros, criterio (IAI 3/2019, IAI 33/2019, IAI 44/2019, IAI 1/2020, o IAI 1/2021), cuando afectan al personal que ocupa puestos de especial confianza o de especial responsabilidad dentro de una organización, puestos de libre designación, o que comportan un alto nivel retributivo. También habría que tener en cuenta este criterio en relación con puestos que comportan un cierto margen de discrecionalidad con respecto a su provisión.



En relación al punto anterior hay que tener presente que según el arte. 19.8 del Convenio Colectivo 1998-2000 (en adelante CC), establece que “la empresa podrá cubrir libremente los puestos de trabajo que tengan carácter de confianza, directivos o impliquen funciones de mando a todos los niveles de la estructura”

Las funciones de mando según el acuerdo de clasificación antes mencionado las realizan al personal responsable. Por lo tanto, el arte. 19.8 CC afecta al siguiente personal: -
Directors/es - Responsable A - Responsable B

A tal efecto, consideramos que se nos tiene que facilitar desde el año 2019 hasta la actualidad las retribuciones anuales de las personas que ocupan altos cargos, personal directivo y responsables, con identificación de nombre, apellidos y cargo, y desglosando las retribuciones básicas, los complementos salariales específicos o de fuera de convenio, dietas e indemnizaciones; y posibles retribuciones variables.

b) Las tablas salariales con retribuciones básicas y complementos sean o no de convenio cumplidas. Información, cuantías y criterios de todas las percepciones retributivas.

Primero. Las tablas salariales solamente recogen las percepciones que están dentro del convenio

- retribuciones básicas y el complemento del puesto de trabajo - tal como ha facilitado al Director General en su informe -

Pedimos estos con todas las percepciones estén o no dentro de convenio, así como los criterios y cuantías. Las percepciones salariales fuera de convenio son: - Complemento horario - Mejoras voluntarias - Plus actividad - Plus coordinación - Plus dirección - Plus responsabilidad

Tenemos constancia de su existencia a partir del registro retributivo, que solamente contiene medias y medianas – ver extracto registro retributivo, doc 5 –.

Segundo. Las empresas mercantiles públicas, como Barcelona Activa, están obligadas a facilitar estas informaciones sobre las retribuciones por la normativas de transparencia – las mencionadas en párrafos anteriores y de otros que citaremos ; así como por la normativas de igualdad RDL 901/2020, de 13 de octubre, por el cual se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos (en adelante RD 901/202) y RDL 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (en adelante RD 902/2020).

Así el art. 8 d) LTAIPBG, entre otras cuestiones, obliga en la empresa a “dar transparencia de su régimen retributivo”, por lo tanto, tiene que facilitar información sobre todas las



percepciones retributivas, criterios y cuantías. Además el arte. 25.1.a) DTDAIP establece que "... se tienen que publicar las tablas retributivas... con indicación de las retribuciones básicas, complemento de antigüedad, pagas extraordinarias y otros complementos y pluses específicos según convenio o fuera de convenio, en el caso del personal laboral"

Mientras que en el Anexo. Disposición aplicables a la elaboración del diagnóstico, en el apartado 3.º: Clasificación profesional, retribuciones y auditorías retributivas, del RD 901/2020, establece que tanto el registro retributivo como la auditoría retributiva forman parte de la fase de diagnóstico Plano de Igualdad, y que este diagnóstico tiene que contener tanto los datos salariales como el suyo análisis, y <<... los criterios sobre la base de los cuales se establecen los diferentes conceptos salariales. Los conceptos salariales a que se refiere este apartado incluyen a todas y cada una de las percepciones retributivas, sin ninguna exclusión, incluidas las retribuciones en especie y sea cuál sea su naturaleza y origen>>

c) Listado de los puestos de trabajo y cuantías a los cuales se abonan complementos salariales fuera de convenio.

Primero. La empresa no facilita un listado de los puestos de trabajo a los cuales se abonan las retribuciones de fuera de convenio desde el 2019 hasta la actualidad, lo volvemos a reclamar.

La empresa tiene que cumplir con las obligaciones que establece las normativas de transparencia y las normativas de igualdad, por lo tanto, en base a estas disposiciones el departamento jurídico y de transparencia de la empresa puede elaborar estos documento.

Además los datos retributivos no son privados, ni especialmente sensibles (arte 23 LTAIPBG), y la empresa las facilita disociadas a los auditores de cuentas y en la consultora que realiza la auditoría retributiva - especificando los puestos de trabajo -, y como mínimo en las mismas condiciones y con más razón, las tendría que facilitar y en los representados del comité de empresa y sindicales.

Por otra parte el EBEP, norma que cita la empresa, no contiene un régimen específico y alternativo de transparencia, por lo tanto, se tiene que aplicar lo que establezca la Ley de Transparencia 19/2014.

Segundo. Tenemos que conocer el sistema retributivo de la empresa y velar para que no se produzcan discriminaciones retributivas, sobre todo desde la perspectiva de género. Refuerza también esta argumentación, otra normativa de igualdad, y entre otros, el art.3.1 del RD 902/2020, establece el principio de igualdad retributiva "...entendido como aquel que, aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las



personas trabajadoras y sobre sus diferentes elementos, permite obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se le atribuye a esta retribución...”

Y el arte. 3.2 establece que este principio tiene por objeto la identificación de cualquier tipo de discriminación, la cual se produce cuando trabajos de igual valor se retribuyen igual; y el art.3.3 determina que se tiene que aplicar, entre otros, al registro retributivo, al convenio colectivo y al derecho de información de las personas trabajadoras (art. 64 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante TE)

Tercero. Los representantes de la Dirección de Barcelona Activa hace un año que denunciaron el convenio colectivo (CC), además de eso con la parte social también se está negociando el III Plan de Igualdad de Barcelona Activa. La ausencia de esta información, y de otros que hemos reclamado, causa un grave perjuicio en la parte social y en los representados sindicales y bloquea a la negociación del CC y del Plan de Igualdad”.

14. El 3 de febrero de 2023 se convoca la primera sesión de mediación para el día 14 de febrero de 2023 a las 9:00 horas. La sesión de mediación finaliza sin que las partes asistentes alcancen un acuerdo.

Fundamentos<A[Fundamentos]Cimientos> jurídicos

1. Competencia de la GAIP y contenido y alcance general del derecho de acceso a la información pública

El artículo 39.1 LTAIPBG establece que “Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, si procede, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública que regula este título”. El artículo 29 RGAIP desarrolla este precepto y concreta que también pueden ser objeto de reclamación delante de la GAIP las comunicaciones que sustituyan las resoluciones y el incumplimiento material del derecho de acceso, cuando este ha sido reconocido expresa o presuntamente. De acuerdo con estos preceptos, la GAIP es competente para tramitar y resolver esta Reclamación, ya que deriva de una solicitud de información pública.

El artículo 2.c LTAIPBG define el derecho de acceso a la información pública como “el derecho subjetivo que se reconoce a las personas para solicitar y obtener la información pública, en los términos y las condiciones regulados por esta ley”. Por su parte, el apartado b del mismo precepto define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus



funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

Según el artículo 18.1 LTAIPBG, “Las personas tienen el derecho a acceder a la información pública, a la que se refiere el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida”. Y el artículo 20.1 de la misma ley añade que “El derecho de acceso a la información pública se garantiza a todas las personas, de acuerdo con lo que establece esta ley. El derecho de acceso a la información pública solamente puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las leyes”.

Asimismo, los apartados 2 y 3 del artículo 20 LTAIPBG establecen los siguientes requisitos y criterios para la aplicación de los límites legales al derecho de acceso a la información pública: “2. Las limitaciones legales al derecho de acceso a la información pública deben ser aplicadas de acuerdo con su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, deben interpretarse siempre restrictivamente en beneficio de este derecho y no se pueden ampliar por analogía. 3. Para aplicar límites al derecho de acceso a la información pública, la Administración no dispone de potestad discrecional y debe indicar en cada caso los motivos que lo justifican. En la motivación hace falta explicitar el límite que se aplica y razonar debidamente las causas que fundamentan su aplicación”.

Además, los límites legales al derecho de acceso a la información pública no son de aplicación automática y absoluta (el encabezamiento del artículo 21 LTAIPBG se refiere expresamente en que los límites enumerados por este precepto “pueden” llevar a la denegación del acceso solicitado), de manera que el artículo 22 de la misma Ley requiere que sean aplicados de acuerdo con criterios de proporcionalidad y temporalidad: “Los límites aplicados al derecho de acceso a la información pública deben ser proporcionales al objeto y la finalidad de protección. La aplicación de dichos límites debe atender a las circunstancias de cada caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información. 2. Los límites del derecho de acceso a la información pública son temporales si así lo establece la ley que los regula, y se mantienen mientras perduran las razones que justifican la aplicación”.

2. Sobre la información pública solicitada. Publicidad activa y derecho de acceso a la información pública.

De los antecedentes del caso de que nos ocupa se desprende que los diversos escritos de alegaciones presentados por el sindicato reclamante piden al Ayuntamiento de Barcelona la información relativa -desde el año 2019 hasta la actualidad- en dos bloques principales de cuestiones:



- las tablas salariales de Barcelona Activa, con los importes de las retribuciones básicas y de todos los complementos, procedentes, tanto convenio como de fuera de convenio. En concreto, la información relativa a los puestos de trabajo en los cuales se abonan todos los complementos salariales fuera de convenio, desglosando, en relación con cada uno de los puestos, el número de personas que perciben estos complementos y el número de personas que no los reciben.

- las retribuciones anuales de las personas que ocupan altos cargos, personal directivo y responsables de Barcelona Activa, con identificación de nombre, apellidos y cargo, y desglosando las retribuciones básicas, los complementos salariales específicos o de fuera de convenio, dietas e indemnizaciones, así como posibles retribuciones de carácter variable.

Por parte de Barcelona Activa, en resumen de los antecedentes anteriormente expuestos, considera que:

- Con respecto a la información relativa a las retribuciones de convenio y de fuera de convenio que solicita el sindicato de manera desglosada (ya esté en formato de tablas salariales o de determinación de los puestos de trabajo a los cuales se abonan todos los complementos salariales fuera de convenio), Barcelona Activa afirma que las tablas salariales ya se publican debidamente al Portal de transparencia y que, al tratarse de una sociedad mercantil municipal, no está obligada a elaborar el instrumento de una Relación de Puestos de Trabajo (RLT).
- En cuanto a la segunda cuestión, la parte reclamante "no considera oportuno dar acceso a la información solicitada respecto de las personas que ocupan cargos directivos", dado que estas no tienen la condición de altos cargos. Según su opinión, sólo se podría acceder a la información relativa a las personas que ocupan actualmente "cargos de alta dirección"; eso es, "el Director General, dado que es la máxima persona responsable de dirección y administración de la entidad según lo regulado en el artículo 11.a) del DTDAIP en consonancia con el artículo 4.2. de la LTAIPBG, y el Director Ejecutivo de Estrategias de Fomento del Empleo, dado que se vincula a la entidad a través de una relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección en virtud de lo previsto en el artículo 11.b) del DTDAIP".

La información solicitada afecta a un conjunto de datos relativos a las retribuciones básicas y a la totalidad de los complementos de una serie de puestos de trabajo, así como particularmente a las retribuciones del personal directivo, que tienen que ser objeto de publicidad activa, como veremos de manera detallada, por imperativo de los artículos 8.1.d, 9.1.d y 11.1.b de la LTAIPBG.



Algunas de las alegaciones formuladas por la persona reclamante y, sobre todo, por el informe de Barcelona Activa (que invocan preceptos relativos a la publicidad activa para oponerse al acceso a la información pública solicitada), obligan a hacer algunas consideraciones sobre el diferente alcance que tienen las obligaciones de publicidad activa, por un lado, y el derecho de acceso a la información pública, por el otro. A esta cuestión ya se ha referido anteriormente la GAIP, y de manera reiterada, desde la Resolución sobre las Reclamaciones 34 y 35/2015.

Las obligaciones de publicidad activa son las definidas en los artículos 8 a 15 LTAIPBG, que vinculan a los sujetos obligados (entre los cuales se incluye Barcelona Activa) a difundir en el portal de transparencia respectivo la información indicada por aquellos preceptos. El derecho de acceso a la información pública, en cambio, puede tener por objeto cualquier "información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley" (artículo 2.a LTAIPBG, en relación con los artículos 18 y 19 de la misma ley). La información pública que puede ser objeto del derecho de acceso incluye la que tiene que ser objeto de publicidad activa, pero tiene un contenido mucho más amplio. Por eso no se puede intentar justificar en preceptos relativos a la publicidad activa, como hace explícita e implícitamente el informe de Barcelona Activa, la denegación de acceso a la información.

Asimismo, si alguno de los artículos 9 a 15 LTAIPBG determina con un grado razonable de certeza jurídica que una información indicada tiene que ser objeto de publicidad activa, hay que entender que la determinación del legislador comporta por sí sola la prevalencia de los intereses públicos favorables al acceso, por encima de los privados favorables a la protección de los datos concernidos. Eso quiere decir que si se trata de información en la cual concurren límites de acceso y en consecuencia, en el marco del ejercicio del derecho de acceso, habría que resolver sobre la solicitud previa ponderación de los derechos e intereses favorables, respectivamente, a la difusión o a la protección de los datos pedidas. No obstante, si esta misma información claramente tiene que haber sido objeto de publicidad activa la ponderación se vuelve innecesaria, ya que se puede considerar sustituida por la determinación legal que impone su publicidad.

Por los mismos motivos y sobre la base de los mismos razonamientos del párrafo anterior, si bien es cierto que si una determinada información solicitada afecta derechos y deberes de terceras personas, los artículos 31.1 y 42.3 LTAIPBG prevén la necesidad de darles traslado de la solicitud a fin de que puedan formular alegaciones, cuando esta información tiene que ser objeto de publicidad activa es innecesario este trámite del traslado, pues el legislador ha determinado que prevalece la publicidad por encima de lo que pueda resultar de las alegaciones de las terceras personas afectadas.



Por otra parte, si una determinada información tiene que ser objeto de publicidad activa, por así determinarlo claramente alguno de los artículos 9 a 15 LTAIPBG, y no lo es, de manera que si alguien la quiere obtener no la puede encontrar en el portal de transparencia correspondiente y para conseguirla tiene que soportar los costes y dilaciones del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y ni así lo obtiene, resulta que el sujeto público obligado a facilitarla incumple doblemente la legislación de transparencia.

En relación con el caso de que nos ocupa, tiene que ser legalmente objeto de publicidad activa:

- La relación de puestos de trabajo del personal funcionario, laboral y eventual, la plantilla y el régimen retributivo (artículos 8.1.d y 9.1.d LTAIPBG).
- El artículo 11.1.b LTAIPBG dispone igualmente que tienen que ser objeto de publicidad activa "las retribuciones, indemnizaciones y dietas, las actividades y los bienes (...) del personal directivo de los entes públicos, las sociedades, las fundaciones y los consorcios, y las indemnizaciones que tienen que percibir al dejar de ejercer el cargo", de manera que el portal de transparencia de Barcelona Activa tendría que publicar estos datos en relación con cada una de las personas que integran su personal directivo.
- El artículo 11.1.e LTAIPBG prevé que también se tiene que hacer pública "la información general sobre las retribuciones, indemnizaciones y dietas percibidas por los empleados públicos, agrupada en función de los niveles y los cuerpos."

A los efectos que ahora son relevantes, además, el artículo 25.1. a) DTDAIP detalla qué se entiende por retribuciones ("la compensación económica que se pueda percibir por el trabajo desarrollado") y dispone que "se tiene que dar información sobre la retribución anual bruta global, de los diferentes cuerpos y niveles, con detalle de las retribuciones básicas y los complementos que correspondan según la normativa, y el convenio o los acuerdos fuera de convenio que resulten de aplicación. En este sentido se tienen que publicar las tablas retributivas... con indicación de las retribuciones básicas, complemento de antigüedad, pagas extraordinarias y otros complementos y pluses específicos según convenio o fuera de convenio, en el caso del personal laboral".

Desde el punto de vista de la protección de datos personales, no parece que la información solicitada afecte datos especialmente protegidos. Como establece el artículo 23 LTAIPBG, únicamente tienen la condición de datos especialmente protegidas "los relativos a la ideología, la afiliación sindical, la religión, las creencias, el origen racial, la salud y la vida sexual, así como los relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conlleven la amonestación pública al infractor...".



Podrían resultar afectados indirectamente datos personales especialmente protegidos si el objeto de la solicitud hubiera sido la nómina de los empleados afectados, ya que alguno de los conceptos que se pueden incluir (como retenciones fiscales, o información relativa a percepciones indiciarias de baja laboral...) podrían llevar a identificarlas, pero no es esta la información económica que se pide para cada puesto de trabajo, de manera que no se solicita el acceso a datos personales que estén especialmente protegidos. En este sentido, Barcelona Activa no ha alegado en ningún momento este concepto como límite del acceso a la información solicitada.

Estas últimas consideraciones hacen innecesaria una referencia profundizada a la condición sindical de la parte reclamante, al derecho especialmente reforzado a la información pública en el ejercicio de su función de control de la legalidad de las actuaciones en materia de personal de la Administración que podría justificar un acceso a información personal siempre que resulte esencial y relevante para este control por parte de los representantes sindicales, con el respeto del deber de sigilo previsto, legalmente tal como ha señalado reiteradamente esta Comisión.

3. Sobre el derecho a la información solicitada en relación con las tablas salariales, y particularmente sobre los puestos de trabajo a los cuales se abonan todos los complementos salariales fuera de convenio

Como reflejan los antecedentes de esta resolución, una de las informaciones solicitadas objeto de esta Reclamación es la relativa a los puestos de trabajo en los cuales se abonan los complementos salariales fuera de convenio, desglosando, en relación con cada uno de los puestos, el número de personas que los perciben y el número de personas que no.

Por el contrario, Barcelona Activa alega que no tiene obligación de disponer de una RLT, ni tiene previsto disponer, dado que –según afirma en su informe– es una sociedad mercantil municipal que, a pesar de formar parte del sector público, no está sujeta a ningún artículo del EBEP que haga obligatoria la elaboración de una relación de puestos de trabajo.

El artículo 9.1.d LTAIPBG establece el deber de publicidad activa en relación con la RLT del personal funcionario, laboral y eventual. Para valorar la trascendencia de este precepto, hay que determinar el contenido atribuible al concepto “RLT”. A estos efectos, el artículo 74 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público (EBEP), establece el siguiente: “Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.”.



Desde el punto de vista del derecho de acceso, hay que subrayar el carácter objetivo de las RLT, en el sentido que se vinculan a puestos de trabajo y no a personas físicas concretas, de manera que la información que contiene no plantea problemas directos desde el punto de vista de la protección de datos de carácter personal, ya que propiamente no contiene datos personales, y así lo ha señalado esta Comisión en varias ocasiones, de acuerdo con la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

No se puede ignorar, sin embargo, que una RLT es un instrumento de gestión de personal pensado básicamente para las administraciones públicas, y requerido legalmente para ellas. En consecuencia, hay que determinar si la empresa Barcelona Activa -vista su condición de sociedad mercantil pública no sujeta al EBEP- tiene que adoptar una RLT, o un instrumento equivalente, para la organización interna de su personal y, si procede, cuáles características tendría que cumplir el instrumento equivalente indicado.

El concepto "RLT" incuestionablemente se refiere a una relación singularizada e individualizada de cada uno de los puestos de trabajo de la respectiva Administración o entidad; y el instrumento organizativo equivalente con que las sociedades mercantiles del sector público pueden sustituir una RLT en sentido estricto sólo cumplirá este requisito de equivalencia, al menos a los efectos de la legislación de transparencia, si es igualmente singularizado e individualizado y contiene el mismo tipo de información que tienen que contener las RLT. En cualquier caso, no es esta la cuestión (la de qué hay que entender para RLT a los efectos de los artículos 8.1.d y 9.1.d LTAIPBG) en la cual tenemos que profundizar en esta Reclamación, sino que hay que hacerlo en el contenido del derecho de acceso en relación con la información asociable en una RLT, que no es exactamente lo mismo.

En cualquier caso, el cierto es que la información solicitada por la persona reclamante no está formulada en relación con el concepto de RLT, de manera que no tiene sentido la posición de Barcelona Activa relativa a la falta de aplicación del EBEP ni, por lo tanto, la negativa de acceso a la información solicitada, que, recordémoslo una vez más, versa únicamente sobre los puestos de trabajo a los cuales se abonan los complementos salariales fuera de convenio, con indicación del número de personas que los perciben y del número de personas que no lo hacen. No hay duda que esta es la voluntad manifestada por la solicitud de información, y si Barcelona Activa tenía alguna duda, lo que tenía que hacer era pedir a la persona solicitando una mayor concreción de la solicitud, en aplicación del previsto por el artículo 28 LTAIPBG.

Si Barcelona Activa interpreta de forma más restrictiva sus obligaciones de publicidad activa, no por eso puede desatender la actual solicitud de información. Tenga o no tenga una RLT en el sentido que dan a este concepto los artículos 74 EBEP y 29 DL 1/1997, es seguro de que Barcelona Activa tiene que tener información interna lo bastante concreta y lo bastante desagregada como para hacer una relación de todos y cada uno de sus puestos de trabajo,



indicando para cada uno de ellos los datos que se solicitan por el reclamante. Se haya publicado o no en el portal de transparencia de Barcelona Activa, o se tenga que publicar o no, lo cierto es que esta es información pública y la persona solicitante tiene derecho a obtenerla, a menos que concurran límites legales, que no se indican en nuestro caso.

Tal como hemos dicho anteriormente, una RLT no contiene datos personales, si bien puede ofrecer indirectamente información sobre la persona que ocupa cada puesto. Sin embargo, esta eventual incidencia indirecta en los datos personales no constituiría impedimento para dar la información relativa a varios puestos de trabajo de la relación, ya que esta información puede ser relevante para controlar la gestión de personal. Y sobre todo, hay que insistir también que si los artículos 8.1.d y 9.1.d LTAIPBG disponen la publicidad de las relaciones de puestos de trabajo, este hecho computa una determinación legal a favor de la difusión de estos datos, que con más razón todavía tienen que poder ser objeto del derecho de acceso. Y todo eso con independencia que la empresa pública concernida tenga que disponer formalmente o no de una RLT, en el sentido estricto antes referido. De hecho, Barcelona Activa no invocó en ningún momento de la tramitación de este procedimiento la protección de datos personales como límite del acceso a la información.

Más allá de la normativa de transparencia, conviene igualmente resaltar las disposiciones relativas a la igualdad retributiva entre mujeres y hombres, citadas reiteradamente por el reclamante en sus escritos de alegaciones.

A nivel europeo, la igualdad de retribución se configura como un derecho y un principio fundamental recogido expresamente en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo 141 TCE), a las directivas comunitarias (Directiva 75/117/CEE, Directiva 79/7/CEE del Consejo, Directiva 86/613/CEE, Directiva 92/85/CEE, Directiva 2002/73/CE, Directiva 2006/54/CE) y en el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, destacando la tarea de interpretación desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el concepto de igualdad retributiva. Desde 1951, a escala internacional, el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el fin de promover y garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, obliga a los Estados a garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo no sólo igual, sino también del mismo valor.

En este sentido, el Real decreto ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, modifica el contenido del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En concreto, se introduce la obligatoriedad de que toda empresa lleve un registro salarial con



los valores promedio de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos para grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o del mismo valor.

Con carácter todavía más específico, el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, tiene por objeto establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva. Lo hace desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito con el fin de remover los obstáculos existentes, de conformidad con aquello que establecen los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas con respecto al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

De esta manera, el artículo 5.1 del mencionado Real Decreto 902/2020, dispone que todas las empresas tendrán que disponer de un registro retributivo de toda su plantilla, el cual tiene por objeto “garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones, de manera fiel y actualizada, y un adecuado acceso a la información retributiva de las empresas, al margen de su tamaño, mediante la elaboración documentada de los datos promediados y desglosados. A este efecto, sigue diciendo el apartado segundo del mismo artículo, “deberán establecerse en el registro retributivo de cada empresa, convenientemente desglosadas por sexo, la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable. A su vez, esta información deberá estar desagregada en atención a la naturaleza de la retribución, incluyendo salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales, especificando de modo diferenciado cada percepción.”

En consecuencia de todo aquello expuesto hasta ahora, la persona reclamante tiene derecho en que Barcelona Activa –desde el año 2019 hasta la actualidad- le entregue las tablas salariales de la empresa, con los importes de las retribuciones básicas y de todos los complementos, procedentes tanto del convenio como de fuera de convenio, así como, en particular, la relación de los puestos de trabajo en los cuales se abonan los complementos salariales fuera de convenio, desglosando, en relación con cada uno de los puestos, el número de personas que los perciben y el número de personas que no.

4. Sobre el derecho a la información solicitada en relación con el personal directivo

Como hemos visto anteriormente, parte de la información pedida está sujeta a un régimen especialmente intenso de transparencia cuando se refiere al personal directivo, ya que el artículo 11.1.b LTAIPBG establece la obligación de publicidad activa de las retribuciones del



personal directivo de las entidades y empresas del sector público, en los términos apuntados anteriormente en el fundamento jurídico segundo. Esta condición de “personal directivo”, por la trascendencia que tiene, tanto para la efectividad de las previsiones de la LTAIPBG, como para otras finalidades públicas también relevantes (incompatibilidades, régimen de selección y contratación o régimen retributivo, entre otros) no puede ser aplicada discrecionalmente por cada administración o empresa pública afectadas, sino que viene determinada legalmente.

La regulación de este concepto, sin embargo, es limitada al ámbito de las administraciones públicas (artículo 13 del EBEP, disposición adicional 15ª de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, LRBRL) o, en el caso de la disposición adicional 21ª de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, para el ámbito del sector público de la Generalitat, que no incluye Barcelona Activa. A título de mera referencia, según el apartado 2 de esta última disposición adicional, "son personal directivo del sector público las personas que ocupan puestos o cargos calificados expresamente como directivos en las normas de creación o regulación de las entidades 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. Son personal directivo:

a) Las personas que forman parte del consejo de administración o, en su defecto, son administradores y asumen las funciones de máxima responsabilidad de las sociedades mercantiles participadas.

b) Las personas que asumen la máxima responsabilidad en las sociedades mercantiles pero que no se incluyen en la letra a) y las personas que actúan bajo la dependencia exclusiva de los máximos órganos de gobierno o consejos de administración o ejercen funciones con autonomía y responsabilidad solo limitadas por las instrucciones o los criterios emitidos por los máximos órganos de gobierno, consejos de administración o cargos a los que se refiere la letra a)".

Para el ámbito de la Administración local, de la cual depende Barcelona Activa, la Disposición adicional 15ª LRBRL, establece en su párrafo 4o que, a los efectos de su sujeción a la legislación de incompatibilidades, " tendrán la consideración de personal directivo los titulares de órganos que ejerzan funciones de gestión o ejecución de carácter superior, ajustándose a las directrices generales fijadas por el órgano de gobierno de la Corporación, adoptando al efecto las decisiones oportunas y disponiendo para ello de un margen de autonomía, dentro de



esas directrices generales." En ejercicio de su potestad normativa, los entes locales pueden determinar a los directivos profesionales de su estructura administrativa.

Las disposiciones citadas a los dos párrafos anteriores, si bien no son aplicables directamente en Barcelona Activa (la primera porque, si bien incluye en su ámbito de aplicación a las sociedades mercantiles públicas, sólo afecta a las del sector público de la Generalitat y la segunda porque, si bien se refiere al ámbito local, es sólo aplicable a las administraciones y no a las empresas que dependen), coinciden en unos criterios básicos asociados a la condición de "personal directivo": Aquello que lo caracteriza desde un punto de vista material o de contenido de sus funciones es que ejerce funciones de carácter superior y que lo hace con autonomía y responsabilidad, con dependencia directa de los máximos responsables de la entidad o de la empresa correspondientes y sólo limitadas por los criterios e instrucciones de estos.

A los efectos de los artículos 3.2 y 15.2 de la LTAIPBG, el artículo 11 DTDAIP detalla que tienen la consideración de "cargos directivos y órganos de dirección o administración de personas jurídicas", aquellas personas que cumplan alguna de las condiciones siguientes:

- a) Sean la máxima persona responsable de dirección o de administración de la entidad.
- b) Se vinculen con la entidad mediante una relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección.
- c) Ocupen puestos calificados como directivos en los estatutos o normativa específica correspondientes.

Por parte de Barcelona Activa se reconoce esta condición en las personas del Director General, en la medida en que estaría comprara en la letra del artículo 11.a) DTDAIP, y del Director Ejecutivo de Estrategias de Fomento del Empleo, dado que se vincula a la entidad a través de una relación laboral de alta dirección, según aquello previsto en el artículo 11.b) del DTDAIP. Ninguna mención se hace del resto de puestos calificados como directivos en los estatutos (letra c del artículo 11 DTDAIP), sencillamente porque los estatutos no prevén esta categoría.

Ante dicha situación, resulta de evidencia que no se puede dejar en manos de la propia empresa la aplicación más o menos rigurosa de la normativa de transparencia y de acceso a la información pública, mediante la falta de definición de su personal directivo. Dado que la normativa referida no acaba de determinarlo de manera expresa, tendremos que aplicar a nuestro caso las categorías antes referidas, relativas al desarrollo de funciones de carácter superior, con autonomía y responsabilidad, con dependencia directa de los máximos responsables de de la empresa y sólo limitadas por los criterios e instrucciones de estos.



De acuerdo con los antecedentes reflejados por la parte reclamante, en ningún momento desmentidos por la empresa reclamada, queda constancia de la existencia de un Consejo Ejecutivo de Barcelona Activa, máximo órgano de gestión, formado por un Director General, las Direcciones Ejecutivas, la Dirección Corporativa y la Sub-Dirección Ejecutiva de Estrategias de Fomento del Empleo. Más allá de eso, según el artículo 19.8 del Convenio Colectivo 1998-2000, actualmente vigente, “la empresa podrá cubrir entrega los puestos de trabajo que tengan carácter de confianza, directivos o impliquen funciones de mando a todos los niveles de la estructura...”, lo cual es aplicado por la misma empresa al personal calificado como “Directores/se” y como “Responsable A” y “Responsable B”.

En consecuencia de todo aquello expuesto hasta ahora, la persona reclamante tiene derecho en que Barcelona Activa le facilite, desde el año 2019 hasta la actualidad, las retribuciones anuales correspondientes a los puestos ocupados por altos cargos, Directores y Directoras y Responsables, con identificación de nombre, apellidos y cargo, y desglosando las retribuciones básicas, los complementos salariales específicos o de fuera de convenio, las dietas e indemnizaciones y las posibles retribuciones variables.

5. Seguimiento de la ejecución

El artículo 43.5 LTAIPBG establece que “La Administración debe comunicar a la Comisión las actuaciones realizadas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión”. Sobre la base de estas comunicaciones y de las efectuadas por las personas interesadas, la GAIP tiene que hacer seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones, de acuerdo con lo que prevén los artículos 48 y 49 RGAIP y el apartado 30 de su Manual de reclamación, y puede adoptar las medidas que se prevén en caso de incumplimiento.

El artículo 43 LTAIPBG establece que si la Administración incumple el plazo establecido por los acuerdos de mediación o por las resoluciones de la GAIP para entregar la información reclamada, las personas interesadas lo pueden comunicar a la Comisión para que esta requiera el cumplimiento; la desatención de este requerimiento, vista la remisión expresa hecha a este precepto por el artículo 77.2.b LTAIPBG, tiene que ser calificada de infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública (que puede ser sancionada de conformidad con los artículos 81 y 82 LTAIPBG). El artículo 49.2 RGAIP prevé que, a los efectos anteriores, la Comisión puede poner estos hechos en conocimiento de los órganos competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a qué hace referencia el artículo 86 LTAIPBG.

Asimismo, el artículo 25.2.k RGAIP prevé la publicación en la web de la Comisión de los casos que sus requerimientos han sido desatendidos por los sujetos obligados.



6. Publicidad de las resoluciones de la GAIP

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP se tienen que publicar en el portal de la Comisión previsto al artículo 25 RGAIP, con la disociación previa de los datos personales.

Resolución

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 18 de mayo de 2023, resuelve por unanimidad:

1. Estimar la Reclamación 1050/2022 y declara el derecho de la persona reclamante a la información solicitada, de acuerdo con las consideraciones hechas en los fundamentos jurídicos 3 y 4.
2. Requerir a Barcelona Activa, S. A. que entregue a la persona reclamante la información indicada en el apartado 1 dentro del plazo máximo de quince días.
3. Requerir a Barcelona Activa a informar la GAIP, dentro del plazo de quince días, del órgano o la persona responsable del cumplimiento de esta Resolución, así como de las actuaciones llevadas a cabo para cumplirla.
4. Invitar a la persona reclamante que informe en la GAIP de cualquier incidencia a que se produzca con motivo del cumplimiento de esta Resolución.
5. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 1050/2022 y disponer la publicación de esta resolución en la web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló

Presidenta

Los plazos establecidos en esta Resolución para entregar la información se tienen que contar en días hábiles (descontando festivos y sábados) y si no se especifica otra cosa empiezan a partir del día siguiente de la recepción de su notificación para la Administración reclamada.

La Administración obligada puede solicitar a la GAIP la ampliación del plazo otorgado para hacer efectivo la entrega de la información. Esta solicitud sólo puede ser admitida a consideración si es notificada a la GAIP antes de que termine el plazo fijado a la Resolución, y se tiene que fundamentar en circunstancias que no hayan podido ser tenidas en cuenta por la Comisión antes de dictar su Resolución. La GAIP únicamente otorgará la ampliación solicitada, después de informar a la persona reclamante, si la Administración obligada ha justificado de forma precisa y consistente su necesidad.

Si la Administración obligada no entrega la información dentro del plazo establecido por esta Resolución, a la persona reclamante puede ponerlo en conocimiento de la GAIP, preferentemente por correo electrónico dirigido a gaip@gencat.cat, a fin de que la Comisión requiera el cumplimiento. Mientras no se cumpla plenamente la Resolución,



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

la Comisión difundirá a su web www.gaip.cat el incumplimiento de la Administración obligada, de acuerdo con el artículo 25.2.k RGAIP.

Si la Administración desatiende el requerimiento de ejecución que le dirija la GAIP, la Comisión pondrá los hechos en conocimiento del órgano competente, de acuerdo con aquello previsto por el artículo 86 LTAIPBG, y le solicitará la incoación de un procedimiento sancionador por infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública, al amparo del artículo 77.2.b LTAIPBG.

Todo eso sin perjuicio que la persona reclamante pueda, considerando que esta Resolución es un acto administrativo declarativo de derechos que vincula la Administración, requerir su ejecución ante los Tribunales, al amparo del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa. Esta acción se puede interponer después de que hayan transcurrido tres meses desde que la persona afectada ha reclamado formal y directamente a la Administración el cumplimiento de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses, a contar del día siguiente de la notificación de la resolución, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.