

Ref.: IAI 3/2018

Reclamación: 482/2017

Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación a la reclamación presentada por un concejal contra el Ayuntamiento por la denegación del acceso a la información sobre contratación del personal de un Instituto Municipal.

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 482/2017 presentada por un concejal contra el Ayuntamiento en relación con la denegación del acceso a la información sobre contratación de personal del Instituto Municipal, durante los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 y 1996.

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 28 de agosto de 2017, un concejal presentó el Ayuntamiento, en nombre y representación de un grupo municipal, una petición en la que pedía poder disponer de una copia de los contratos de personal formalizados por el Instituto Municipal, así como de los respectivos expedientes de contratación tramitados durante los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 y 1996.
2. En fecha 22 de noviembre de 2017, el concejal presenta un segundo escrito alegando que transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 77 de la LBRL y 14.2 del Real decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidad Locales, sin dictar resolución denegatoria, su petición debe entenderse estimada por silencio administrativo, y todavía no ha recibido la documentación solicitada.
3. En fecha 24 de noviembre de 2017, el concejal presenta reclamación ante la GAIP, en la que expone que el 28 de agosto de 2017 pidió al Ayuntamiento documentación para llevar a cabo su labor y que ante la falta de respuesta de la corporación, la solicitud debe entenderse estimada por silencio administrativo.
4. En fecha 9 de enero de 2018, la GAIP solicita a esta Autoridad que emita informe 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 los mismos.

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 emanar informe a la Autoridad Catalana de Protección de Datos, el cual debe ser emitido en el plazo de quince días.

Por eso, este informe se emite exclusivamente en cuanto a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas, entendida como cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo relativa a personas físicas identificadas o identificables sin esfuerzos desproporcionados (arts. 5.1.f) y 5.1.o) del Reglamento de despliegue de la LOPD, (RLOPD), aprobado por el R. decreto 1720/2007, de 21 de diciembre). 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

La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno establece, en el apartado segundo de su disposición adicional primera, que “el acceso a la información pública en las materias que tienen establecido un régimen de acceso especial está regulado por su normativa específica y, con carácter supletorio, por esta ley.”

La persona que solicita la información tiene la condición de concejal del Ayuntamiento, lo que hace que sean de aplicación las disposiciones que establece la legislación de régimen local, fundamentalmente, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) y el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (TRLMRLC), en lo que se refiere en el acceso de los concejales a la información municipal.

Esto sin perjuicio de que al concejal solicitante de información, se le tenga que reconocer al menos las mismas garantías en cuanto al acceso a la información que al resto de ciudadanos que no tengan esta condición de cargo electo, dada la aplicación supletoria de la Ley 19/2014 (disposición adicional primera apartado 2).

Como ha revertido esta Autoridad en ocasiones anteriores (entre otras, los dictámenes CNS 66/2016, 45/2016, 21/2016, 59/2015, 50/2015, 66/2016, 81/2016 que se pueden consultar en el web www.apd.cat), el ordenamiento jurídico reconoce un derecho de acceso a los concejales municipales a aquella información de la que disponga su corporación y que pueda resultar necesaria para el desarrollo de sus funciones.

El acceso a la información personal planteado en este caso debe examinarse desde la perspectiva del derecho de acceso que la normativa atribuye a los concejales, respecto de aquella información de que dispone el Ayuntamiento que resulte necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

El artículo 77 de la LRBRL establece que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obran en poder de los servicios de la Corporación y resultan precisos para el desarrollo de su función. La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior deberá ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiera presentado.”

En el mismo sentido se pronuncia el TRLMRLC al disponer, en su artículo 164.1, que “todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener (...) todos los antecedentes, datos o informaciones que están en poder de los servicios de la corporación y son necesarios para el desarrollo de su función.”

De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información corresponde a los concejales, y no al grupo municipal. Hay que decir sin embargo que a pesar de que la solicitud se formula en nombre y representación de un grupo municipal, ésta va firmada por un concejal, que podría solicitar la información directamente como tal. Partiremos por ello de la consideración de que la solicitud de información debe suscribirla uno o más concejales, a título personal, y serán también los propios concejales que suscriban la solicitud los responsables del adecuado tratamiento de la información al que tengan acceso. Cabe recordar también que el reconocimiento del derecho de acceso a la información es para todos los miembros de la Corporación local, independientemente de que se encuentren en el equipo de gobierno o bien en la oposición, como ha revertido esta Autoridad en ocasiones anteriores.

El derecho a obtener todos los antecedentes, datos o informaciones que están en poder de los servicios de la corporación local y necesarios para el ejercicio de sus funciones, de conformidad con jurisprudencia reiterada al respecto (SSTS 27 de septiembre de 2002, 15 de junio de 2009, entre otros), forma parte del derecho fundamental a la participación política consagrado al artículo 23.1 de la Constitución Española, según el cual “los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente escogidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

La solicitud de acceso de los concejales a la información solicitada tiene su fundamento en el citado derecho fundamental del artículo 23.1 CE, el cual “para los asuntos públicos

municipales se desarrolla, en uno de sus aspectos, en el artículo 77 de la LRBRL (...)” (STS 15 de septiembre de 1987).

El ejercicio de este derecho de acceso a la información municipal se encuentra en cualquier caso sometido a determinadas condiciones previstas en el TRLMRLC, citado, y en el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, sin perjuicio de lo que pueda establecer el reglamento de organización y funcionamiento de cada ente local.

El artículo 164. 2 TRLMRLC, dispone en qué casos los servicios de la corporación deben facilitar directamente información a los miembros electos. Fuera de los supuestos de acceso directo a la información o documentación, el artículo 164.3 TRLMRLC dispone que: “En los demás casos, la solicitud de información se entiende como aceptada por silencio administrativo si no se dicta resolución denegatoria en el plazo de cuatro días a contar desde la fecha de presentación de la solicitud. En cualquier caso, la resolución denegatoria debe motivarse, y sólo puede fundarse en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el conocimiento o difusión de la información pueda vulnerar el derecho constitucional al honor, la intimidad personal o familiar o a la propia imagen.
- b) Cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o por secreto sumarial.”

Las solicitudes de acceso pueden ser denegadas cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en los apartados a) o b) mencionados, pero el acceso también podría denegarse, dada la naturaleza del derecho a la protección de datos (STC 292/ 2000), cuando, con independencia de que unos determinados datos puedan ser considerados íntimos o no, existan otras circunstancias concretas relacionadas con los datos personales que lo justifiquen.

El acceso a la información municipal que incluya determinados datos de carácter personal sin consentimiento de los afectados debe vincularse necesariamente al ejercicio de las funciones que correspondan en cada caso al concejal de que se trate, en los términos previstos en la legislación de régimen local. Habrá que hacer un ejercicio de ponderación para evaluar las implicaciones que puede tener en cada caso el ejercicio del derecho de acceso a la información de los concejales para los derechos de las personas afectadas, como el derecho a la protección de los datos personales (artículo 18.4 CE).

En el caso planteado se solicita el acceso a todos los contratos de personal y los respectivos expedientes de contratación tramitados por un ente municipal durante un período comprendido entre los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 y 1996.

De acuerdo con la información de la web corporativa de la corporación, este ente municipal se habría fusionado en 2017 con otro ente municipal, formando un único organismo nuevo, con el objetivo de adaptar las estructuras y organismos a las nuevas necesidades y de optimizar recursos.

El Concejal fundamenta su solicitud en el cumplimiento de sus tareas, sin exponer los motivos concretos por los que interesa obtener la información solicitada. La legislación de régimen local no exige a los concejales que para acceder a la información municipal tengan que explicar o fundamentar la finalidad de su petición, dado que de acuerdo con reiterada

jurisprudencia del Tribunal Supremo, la razón de su solicitud debe entenderse implícita en el ejercicio de las funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno de la corporación, tal y como se explicita en el artículo 22.2 .a) de la LRBRL. Sin embargo, en los casos en que existe información de carácter personal, el hecho de explicar los motivos por los que interesa el acceso puede ser un elemento importante a tener en cuenta a la hora de realizar una ponderación esmerada entre el derecho acceso a la información de los concejales y el derecho a la protección de datos de las personas afectadas.

En este contexto, conviene analizar la naturaleza de la información personal que podría resultar afectada, valorando si el acceso del concejal a estos datos es necesario para el desempeño de sus funciones de control y fiscalización de los órganos de gobierno.

III

En cuanto al acceso a los contratos suscritos por el Instituto Municipal durante los años solicitados (1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1995 y 1996), se realizan las siguientes consideraciones.

Con carácter general, los contratos de trabajo pueden incluir, aparte de datos identificativos de la persona trabajadora, información sobre la categoría profesional, descripción de funciones, duración o lugar donde debe realizarse la tarea, (datos relativos a la ocupación), los datos correspondientes a la retribución bruta total distribuida, en su caso, en diferentes conceptos retributivos (datos retributivos), ello sin descartar eventuales cláusulas específicas que pudieran existir en algún caso, en relación con personas trabajadoras en situación de exclusión social, víctimas de violencia de género, u otras que sean merecedoras de especial protección.

En este caso, el concejal pide el acceso indiscriminado a todos los contratos de personal formalizados hace veinte años por un ente municipal durante unos años comprendidos entre 1988 y 1996. Desconocemos el número de contratos afectados, pero en cualquier caso el acceso a los contratos solicitados podría ser relevante para comprobar las condiciones retributivas y laborales pactadas en su momento con determinado personal del Instituto Municipal, a efectos de evaluar el coste de los recursos humanos vinculados a la gestión de los servicios públicos municipales. Partiendo de esta premisa, los concejales deberían poder disponer de los documentos y antecedentes que les posibilite realizar las comprobaciones necesarias. En este sentido comprobar cuál es el contenido de las cláusulas pactadas en ese momento con los trabajadores, puede ser necesario a efectos de evaluar la situación actual y las decisiones que los órganos de gobierno puedan tomar al respecto.

Dicho esto, es posible que existan personas que no mantienen en la actualidad una relación contractual con la Corporación o con cualquiera de los organismos o empresas municipales. La información sobre las condiciones laborales y retributivas de una persona, supone una injerencia en su privacidad que puede afectar a su esfera personal y profesional. Es cierto que en este caso, la información sobre la situación laboral de estas personas que ya no trabajan en la corporación ni en ningún ente que dependa, se referiría a veinte años atrás, y en principio, el transcurso del tiempo debería suponer menor grado de afectación en su privacidad. Sin embargo, hay que tener presente que el principio de calidad (art. 4 LOPD), además de exigir que el acceso se produzca en el marco de una finalidad legítima, determinada y explícita (en este caso, del desarrollo de la función que la ley reconoce a los concejales), también dispone que los datos de carácter personal sólo se pueden recoger para ser tratados, así como someterlos a

este tratamiento, cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación a la finalidad en cuestión.

Los documentos a los que se pretende acceder se formalizaron en un mandato anterior (más de 20 años atrás), y bajo la responsabilidad de órganos de gobierno distintos al actual. Conocer la identidad de las personas que en su momento fueron contratadas y sus condiciones laborales y retributivas, puede tener relevancia en caso de que estas personas continúen trabajando y prestando de una forma u otra servicios públicos. Éste sería el caso de personas contratadas durante estos años y que continúan trabajando en el nuevo organismo creado, como consecuencia de una subrogación contractual. Se trataría de trabajadores que prestan servicios públicos, y el contenido de la información contractual que pueda constar en los documentos reclamados puede ser relevante sin duda, a fin de que el concejal pueda cuestionar o exigir actuaciones a los órganos de gobierno actual en ejercicio de las funciones legítimas, incluso identificando a estos trabajadores.

Esto, sin perjuicio de que habría que omitir con carácter previo los datos que por su naturaleza requieran una especial protección, cuyo acceso debe ser limitado, salvo que se disponga del consentimiento expreso de las personas afectadas (art. 7 LOPD), así como los datos identificativos (número de DNI, número de afiliación a la Seguridad Social, firma, teléfono, dirección u otros) que no serían necesarios para alcanzar la función de control del concejal.

En cualquier caso, sería necesario dar trámite de audiencia a las personas afectadas (art. 3.e) LOPD), para que éstas puedan realizar las consideraciones oportunas si concurre alguna circunstancia personal que haga aconsejable limitar el acceso a su información.

En el caso de trabajadores que no mantienen en la actualidad ningún vínculo contractual con la corporación o entes dependientes, podría ser relevante acceder a la información sobre el contenido de las condiciones contractuales pactadas por cada uno de los puestos de trabajo, durante un período en que la gestión del servicio se realizaba mediante un organismo diferente al actual, pero esta información podría obtenerse igualmente disponiendo de los documentos de manera anonimizada y sin necesidad de sacrificar la privacidad de los trabajadores afectados.

IV

En cuanto al acceso a los expedientes de contratación tramitados, es previsible que éstos contengan información sobre las convocatorias realizadas, su contenido, los mecanismos de publicidad empleados, y en general cualquier otra información relacionada con el cumplimiento de los requisitos administrativos de procedimiento, información que en principio podría no incorporar datos personales y por tanto el acceso a ésta no debería plantear ningún inconveniente desde la perspectiva de normativa de protección de datos de carácter personal.

A esta información debería añadirse la información sobre las personas que pueden haber participado en el proceso. A todos los efectos, los procesos de selección de personal para la provisión de puestos de trabajo suelen incorporar numerosa información personal de las personas que participan, como las solicitudes de participación; currículos y documentación aportada por los candidatos a efectos de valorar los méritos (servicios prestados, titulaciones universitarias, competencias en tecnologías de la información y comunicación, idiomas, etc.); las listas de admitidos y excluidos; las eventuales pruebas realizadas; las actas del tribunal

calificador correspondiente, en el que se recogen las valoraciones de los méritos alegados, y en su caso, de entrevistas realizadas y la propuesta de nombramiento o acuerdo de contratación de la persona candidata finalmente seleccionada.

En el momento de emitir este informe se desconoce qué tipo de procedimientos selectivos se siguieron, cuáles eran las pruebas o méritos que se valoraron o el número de aspirantes que se presentaron. Sin embargo, es necesario partir de la premisa de que se trata de procedimientos de tipo concurrencial, basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad, transparencia y publicidad.

En este contexto, y para cumplir con la finalidad de control y fiscalización de los órganos de gobierno, el concejal debería poder disponer de esa información que le permita comprobar que las personas contratadas en su momento por el Instituto Municipal, lo fueron, de acuerdo con las normas procedimentales de selección establecidas para cubrir el puesto de trabajo (funcionario o laboral), con pleno respeto a los principios rectores de estos procedimientos.

También podría ser que lo que se pretenda no es tanto evaluar la corrección del procedimiento que se llevó a cabo en su momento, como analizar la capacidad o aptitud de las personas seleccionadas para ocupar los puestos que ocupan actualmente.

Sea como fuere, con carácter general debe reconocerse a los concejales la posibilidad de acceder a la diferente documentación generada por este organismo durante el proceso para poder evaluar la corrección del procedimiento seguido y los méritos de la persona seleccionada.

El acceso a la identidad y a la puntuación obtenida por la persona escogida en relación con la experiencia profesional, a la formación académica o en relación con las pruebas realizadas, en caso de haberse realizado, facilita información a efectos de detectar posibles actuaciones arbitrarias por parte del órgano encargado de realizar la selección, el cual debería actuar dentro de los parámetros de discrecionalidad técnica que se le reconocen. Por tanto no se puede descartar que pudiera resultar necesario conocer la puntuación obtenida en relación con los méritos previstos en la convocatoria, así como, en su caso, la de cada una de las pruebas que se hayan realizado, cuya valoración debería justificar que sea esa persona quien haya sido finalmente seleccionada para desempeñar un puesto de trabajo determinado.

Si lo que se pretende es comprobar eventuales irregularidades cometidas durante aquellos años en relación con la contratación del personal de este organismo municipal, podría ser relevante acceder a esta información sobre todos los candidatos seleccionados independientemente de que actualmente estén o no trabajando en la Corporación o en alguno de los organismos o empresas municipales. Desde la perspectiva de la protección de datos el grado de injerencia sobre la privacidad es menor si la información se refiere a un puesto de trabajo ocupado en tiempos pasados que el que se ocupa en la actualidad. Debemos tener presente que se trataría de empleados públicos, ya efectos de detectar posibles irregularidades, conocer la identidad de la persona que habría resultado auspiciada por una actuación eventualmente irregular puede ser sin duda relevante.

Más allá de ello, y respecto a la documentación acreditativa de los méritos (currículos, títulos académicos, etc.), o el acceso al contenido concreto de las pruebas realizadas (entrevistas, tests psicotécnicos, exámenes, etc.) de las personas seleccionadas, dado el grado de intromisión sobre la privacidad de las personas afectadas, entendemos que sólo estaría justificado en caso de que los seleccionados continúen trabajando en la corporación o en los entes que dependen de la misma. De lo contrario, el acceso a esa información parecería a priori excesivo.

Sin embargo, no se puede descartar que en los expedientes pueda constar información especialmente protegida, ya sea porque la haya aportado alguna de las personas candidatas (p. ej. discapacidades, necesidad de adaptación de determinadas pruebas etc.), ya sea como a resultado de alguna de las pruebas llevadas a cabo (p. ej. pruebas psicotécnicas que comporten la evaluación de aspectos de la personalidad). Estos datos deberían quedar excluidos del acceso, de acuerdo con el artículo 7 de la LOPD.

En cuanto a la información sobre el resto de personas participantes en los diferentes procesos de selección, no puede descartarse que pueda ser relevante conocer las respectivas valoraciones obtenidas a efectos de poder compararlas con los candidatos escogidos. Ahora bien, de ser necesario no se aprecian motivos que justifiquen hacerlo de modo que se identifique a la persona afectada. Por tanto, se podría hacer de manera anonimizada.

En cualquier caso, sería necesario dar trámite de audiencia a las personas afectadas (art. 3.e) LOPD), para que éstas puedan realizar las consideraciones oportunas si concurre alguna circunstancia personal que haga aconsejable limitar el acceso a su información .

VII

Para finalizar, cabe recordar que el derecho de acceso de todos los concejales a la información siempre debe regirse, entre otros, por el deber de reserva, en los términos del artículo 164.6 del TRLMRLC, citado, según el cual:

“Los miembros de la corporación deben respetar la confidencialidad de la información a la que tienen acceso por razón del cargo si el hecho de publicarlo puede perjudicar los intereses del ente local o de terceros.”

Según este artículo, los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación a las informaciones que se les facilite para hacer posible el desarrollo de su función.

Este deber de secreto también se prevé explícitamente en el artículo 10 de la LOPD, según el cual:

“El responsable del fichero y los que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional en cuanto a los datos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsisten incluso después de finalizar sus datos relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con su responsable.”

En relación con el deber de secreto, según dispone el Código Penal (artículos 197 y 198), la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos en la ley y prevaliéndose de su cargo, difunda, revele o ceda a terceros determinados datos, estaría realizando una conducta que podría ser constitutiva del delito de descubrimiento y revelación de secretos.

El deber de secreto de los concejales se hace extensible a la información a la que tengan acceso como miembros de la Juntas Generales de las empresas municipales en las que participan, dado que sus actuaciones obedecen igualmente al cargo de concejal que ocupan.

Conclusión

La normativa de protección de datos no impide el acceso de los concejales a los contratos ya la información que conste en el proceso de selección sobre las personas que trabajan actualmente en la corporación o a los entes que dependen, siempre que se haya dado trámite de audiencia a las personas afectadas y no resulte ninguna circunstancia personal que pueda suponer una limitación del acceso. Esto, sin perjuicio de omitir previamente al acceso los datos personales merecedores de especial protección (art. 7 la LOPD), así como otros datos (número de DNI, número de afiliación a la Seguridad Social, firma, teléfono, dirección u otros) que no serían necesarias para alcanzar la función de control del concejal.

En cuanto a las personas contratadas que actualmente no trabajan, no habría inconveniente en facilitar su identidad y valoración obtenida en los respectivos procesos de selección. En cambio, los contratos de estas personas y la información que conste en los expedientes sobre el resto de participantes, puede entregarse de forma anonimizada.

Barcelona, 5 de febrero de 2018

Traducción Automática