

## **Reclamación: 321/2018**

### **Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación con el acceso por una sección sindical a la información sobre las horas extraordinarias realizadas en el año 2017 por los trabajadores de un Ayuntamiento**

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 321/2018 presentada por una sección sindical contra un Ayuntamiento por la carencia de respuesta a la petición de acceso a las horas extraordinarias realizadas en 2017 por los trabajadores del Ayuntamiento.

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

#### **Antecedentes**

1. En fecha 25 de julio la representación de la sección sindical de un Ayuntamiento presenta ante el Ayuntamiento una solicitud de acceso al listado de horas extraordinarias realizadas por cada trabajador durante el año 2017.
2. En fecha 31 de agosto de 2018, tiene entrada en la GAIP la reclamación efectuada por la Sección sindical del Ayuntamiento por la que reitera la petición realizada por falta de respuesta del Ayuntamiento.
3. En fecha 5 de septiembre de 2018 la GAIP solicita a la reclamante que concrete los motivos que le llevan a presentar la reclamación. El día 7 de septiembre la reclamante da respuesta al requerimiento realizado por la GAIP.
4. En fecha 7 de septiembre de 2018 el Ayuntamiento entrega una copia a la Sección sindical del decreto del concejal delegado de 31 de agosto de 2018, en el que desestiman el acceso.
5. En fecha 17 de septiembre de 2018, la GAIP solicita informe al Ayuntamiento en relación con esta reclamación.
6. En fecha 26 de septiembre de 2018, la GAIP solicita a esta Autoridad que emita el 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 ellos.

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

Por ello, este informe se emite exclusivamente en lo que se refiere a la valoración de la incidencia que el acceso solicitado puede tener respecto de la información personal de las personas afectadas. 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 (en adelante, LTC).

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

## II

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

Los datos de que dispone el Ayuntamiento, que identifican y se refieren directamente a los trabajadores, así como otros datos que puedan referirse más específicamente al puesto de trabajo que ocupan, pero que se asocian o vinculan a un trabajador concreto, y que por tanto lo identifican, son datos de carácter personal y quedan protegidos por los principios y garantías que establece el RGPD.

El RGPD dispone que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito (artículo 5.1.a)) y, en este sentido, establece un sistema de legitimación del tratamiento de datos que se fundamenta en la necesidad de que concurra alguna de las bases jurídicas establecidas en su artículo 6.1. En concreto, el apartado e) dispone, que el tratamiento será lícito si "es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento".

El artículo 6.3 del RGPD, establece que la base del tratamiento indicado en el artículo 6.1 e) debe estar establecida por el Derecho de la Unión europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento. La remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros a que se refiere este artículo, requiere, en el caso del Estado Español, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley (artículo 53 CE).

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

En concreto, el artículo 18 de la LTC establece que “las personas tienen el derecho de acceder a la información pública, a la que hace referencia el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida” (apartado 1). El citado artículo 2.b) define “información pública” como “la información elaborada por la Administración y la que ésta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”. Por tanto, la información que se pide es “información pública” sometida al régimen de acceso previsto en la legislación de transparencia.

La reclamación se interpone contra la falta de respuesta a la solicitud de acceso al listado de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores del Ayuntamiento durante el año 2017, aunque con posterioridad el Ayuntamiento dio respuesta desestimando acceso. Esta información es información pública a efectos del artículo 2.b) LTC y, por tanto, queda sometida al régimen de acceso previsto en la legislación de transparencia.

En este contexto, es preciso analizar si por la vía del ejercicio del derecho de acceso a la información pública reconocido en la legislación de transparencia, existiría habilitación legal para acceder a la reclamante a dicha información.

### III

La información pública a la que se pretende acceder contiene datos personales. En este sentido, deben tenerse en cuenta los límites previstos en los artículos 21, 23 y 24 de la LTC. La información retributiva de los trabajadores no tendrá la consideración dato especialmente protegida (artículo 23 LTC). Por tanto, habrá que aplicar el artículo 24.2 LTC, según el cual:

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

Así, el acceso a la información personal solicitada pasa por una ponderación razonada previa entre el interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas.

Antes, sin embargo, es necesario remarcar, que la persona que presenta la solicitud de acceso ante el Ayuntamiento lo hace en nombre y representación de una Sección sindical. Según consta en el decreto de la Alcaldía, de 31 de agosto de 2018, remitido a la GAIP, esta persona forma parte de la Junta de Personal Funcionario en representación del sindicato y del personal funcionario. Esta cuestión es relevante, dado que son las juntas o delegados de personal (art. 39 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico de empleado público, en adelante TRLEBEP), así como el Comité de Empresa (art. 63 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET), los órganos específicos de representación de los funcionarios y de los trabajadores públicos con contrato laboral respectivamente, y como tales, ejercen las funciones que les otorga la correspondiente normativa (art. 40 TRLEBEP y 64 ET), entre otras, la función de vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente.

Hecha esta consideración, según se desprende de los términos en que se formula el acceso, lo que se pide es información retributiva, en concreto las horas extraordinarias, asociada a cada trabajador concreto y acotada a un período temporal determinado (año 2017). La información sobre horas extraordinarias realizadas por un trabajador forma parte de las retribuciones complementarias que están esencialmente vinculadas no al puesto de trabajo sino a la persona física que lo ocupa, y deben corresponderse con las cuantías fijadas por cada administración con las limitaciones normativas que corresponda. Es necesario apuntar que la cuantía concreta percibida por cada trabajador por este concepto no forma parte de la RPT.

Dicho esto, conviene recordar las previsiones en materia de publicidad activa establecidas por las retribuciones en el artículo 11.1 de la LTC. Según este precepto, las retribuciones percibidas por los altos cargos locales deben ser publicadas en el portal de forma individualizada para cada puesto de trabajo y por cualquier concepto retributivo, indemnización o dieta. Al respecto, el artículo 4.2.b) de la Ley 19/2014 dispone que, a efectos de lo establecido en la ley, tienen consideración de altos cargos, al servicio de la Administración local, "los representantes locales y los titulares de los órganos superiores y directivos, de acuerdo con lo que establece la legislación de régimen local". Este mismo criterio puede hacerse extensible respecto del personal que ocupa puestos de confianza, de especial responsabilidad dentro de la organización, de libre designación, o que conllevan un alto nivel retributivo.

Así, aunque en estos casos la ley no prevé la publicación de sus retribuciones en el Portal de la Transparencia, en cuanto a las solicitudes de acceso a esta información, hay que tener en cuenta que se trata de lugares que su singularidad y también por el nivel retributivo que suelen llevar asociado, el conocimiento de sus retribuciones puede resultar relevante para el control de la utilización de los recursos públicos. En estos casos, resultaría justificado facilitar información retributiva individualizada, incluso identificando a las personas afectadas, y que podría incluir las horas extraordinarias realizadas.

En cuanto al resto de trabajadores, la información sobre retribuciones debe ser publicada de forma agregada, es decir, asociada a los puestos de trabajo de la Administración pública de que se trate agrupados en función de los niveles y cuerpos a los que pertenezcan, sin que, en este sentido, deba indicarse la identidad de la persona concreta que ocupa un determinado puesto de trabajo.

En este sentido, en la medida en que esta información debe hacerse pública, ninguna duda puede generar desde la perspectiva del derecho a la protección de datos de las personas afectadas, el derecho de acceso del ahora reclamante. Ahora bien, la información sobre las horas extraordinarias realizadas no se encuentra entre esta información a publicar.

#### IV

En este punto, hay que valorar cuál es la finalidad que persigue el acceso al listado de las horas extraordinarias de cada trabajador, correspondiente al año 2017. Según la reclamante, el motivo responde “a que debemos controlar que en ningún caso se exceda el límite legal de 80 horas extras anuales por trabajador/a”.

El artículo 40.1.a) del EBEP dispone que las Juntas de personal y los Delegados de personal deben recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones, evolución probable de el empleo en el ámbito correspondiente, y sobre programas de mejora del rendimiento. En cuanto al artículo 64 del ET, el Comité de empresa tiene derecho a ser informado sobre las cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, y sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo de ésta, entre otros.

El Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo de los funcionarios del Ayuntamiento de aplicación al personal funcionario (artículo 48), y el Convenio Colectivo de trabajo del personal laboral del Ayuntamiento (artículo 18), prevén que los representantes de los trabajadores conocerán el detalle y el número de las gratificaciones extraordinarias que se hayan realizado.

En tal caso, para ejercer estas funciones de vigilancia podría ser necesario disponer de una relación individualizada de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores. Esto permitiría al órgano de representación de los trabajadores comprobar la correcta asignación de horas. Sin embargo, esta finalidad puede cumplirse igualmente sin necesidad de sacrificar la privacidad de los trabajadores afectados.

Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 5.1 b) del RGPD “las datos serán adecuadas, pertinentes y limitadas a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (“minimización de datos”).

Hay que tener en cuenta que la divulgación de información sobre los ingresos de una persona física facilita la obtención de un perfil económico de la persona afectada que le puede acabar causando perjuicios tanto a nivel profesional, como frente a instituciones financieras, socialmente etc. Si bien en este caso la información retributiva sólo sería referida a uno de los complementos salariales (horas extraordinarias), lo cierto es que la reclamante puede obtener información sobre el sueldo base, y complementos retributivos de los puestos de trabajo que ocupan los empleados públicos, vía publicación de la RPT y la Ley de presupuestos correspondiente o disponer de la copia básica del contrato y por tanto, conocer el sueldo y otros complementos retributivos pactados.

Cabe recordar que en un caso como el que nos ocupa la finalidad no persigue el control de los trabajadores, sino el control de la actuación municipal.

Por ello, en este supuesto, la finalidad de transparencia se puede alcanzar igualmente aplicando lo que se conoce en términos del RGPD como seudonimización: “el tratamiento de datos personales de tal forma que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable;” (artículo 4.5 RGPD).

A tal efecto, se podría facilitar el listado con las horas extras realizadas por cada trabajador, sustituyendo su nombre y apellidos por un código numérico asignado a cada uno

de ellos, de tal forma que permitiera ver y controlar la distribución de estas horas entre el colectivo de trabajadores agrupados por categorías profesionales. Cabe apuntar que se puede llevar a cabo si se trata de puestos de trabajo del ayuntamiento que cuentan con un número de trabajadores suficientemente amplio, de modo que identificar a cada trabajador requiere plazos o actividades desproporcionados.

Así, el código debería mantenerse en la comunicación que se efectuase en este sentido a la reclamante, a efectos de poder ver la acumulación de horas extras asignadas a cada uno de ellos, pero debería sólo utilizarse para al seguimiento de la realización de horas extras, y no para cualquier otra información diferente a este tratamiento concreto, ya que, de hacerse un uso con carácter general para todas las actuaciones realizadas en el ámbito laboral del trabajador, sería fácil que el cruce de varios datos que pudiera obtener el comité de empresa, hiciera posible su identificación y acabaría teniendo el mismo resultado que el que puede tener identificar a los trabajadores con su número de DNI.

Además, para que estos códigos resulten efectivos desde la perspectiva de la protección de datos, es necesario asegurar que la identidad del trabajador sólo sea conocida por quien atribuye el código, de modo que el trabajador no resulte identificable por ninguna otra persona, entre otros, por los representantes de los trabajadores que recibirán esta información.

De todo lo expuesto, se considera que la opción de facilitar un listado de las horas extraordinarias junto con un código numérico en sustitución del nombre y apellidos de los trabajadores sería la más idónea, a fin de encontrar en este caso el justo equilibrio entre el derecho a la protección de datos personales de los trabajadores afectados y el derecho de acceso a información pública de la solicitante.

## V

Finalmente, es necesario revertir la importancia de dar traslado de la solicitud a las personas afectadas, tal y como prevén los artículos 31.1 y 42 de la LTC, bien por parte del Ayuntamiento, durante la tramitación de la solicitud de acceso, bien por la GAIP durante el procedimiento de reclamación, de forma que pueda conocerse si concurre alguna circunstancia personal concreta que justifique la limitación del derecho de acceso. A estos efectos, la GAIP puede utilizar los datos que constan en el expediente para ponerse en contacto con las personas afectadas o bien solicitar al Ayuntamiento que les facilite los datos que puedan ser utilizados para ponerse en el mismo. en contacto.

### **Conclusiones**

La normativa de protección de datos no impediría el acceso de la reclamante al listado de horas extraordinarias realizadas por los cargos electos, altos cargos y directivos de la corporación y demás personal que ocupe puestos de confianza, de libre designación, de especial responsabilidad dentro de la organización o que impliquen altos niveles retributivos.

En cuanto al resto de trabajadores, la normativa de protección de datos no impediría el acceso al listado de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores municipales durante el período de tiempo solicitado, siempre que esta información se facilite sustituyendo el nombre y apellidos de los trabajadores por un código numérico.

Barcelona, a 9 de octubre de 2018