

Reclamació: 138/2019

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació per la denegació de l'accés d'una secció sindical al llistat d'hores extraordinàries realitzades pels treballadors d'un Ajuntament durant l'any 2018

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre la reclamació 138/2019 presentada en relació amb la denegació de l'accés d'una secció sindical al llistat d'hores extraordinàries realitzades pels treballadors d'un Ajuntament durant l'any 2018.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent:

Antecedents

1. En data 10 de gener de 2019, una Secció Sindical a un Ajuntament va sol·licitar a aqueix Ajuntament *"el llistat d'hores extres realitzades per cada treballador/a, tant abonades com compensades en hores, durant l'any 2018."*
2. En data 13 de març de 2019 es va presentar davant la GAIP reclamació contra l'Ajuntament.
3. En data 18 de març de 2019, la GAIP va sol·licitar a l'Ajuntament l'informe en relació amb aquesta reclamació, sense que, en la data d'emissió d'aquest informe consti a aquesta Autoritat l'emissió de l'informe per l'Ajuntament.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades

personals, la Comissió n'ha de emanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplegament de l'LOPD, (RLOPD), aprovat pel R. decret 1720/2007, de 21 de desembre). Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclougui el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern .

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

El Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals (en endavant, RGPD), defineix les dades personals com "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;*"

Les dades de què disposa l'Ajuntament, que identifiquen i es refereixen directament als treballadors, així com altres dades que puguin referir-se més específicament al lloc de treball que ocupen, però que es poden associar o es poden vincular a un treballador concret, i que per tant l'identifiquen, són dades de caràcter personal i queden protegides pels principis i garanties que estableix l'RGPD.

L'RGPD disposa que tot tractament de dades personals ha de ser lícit (article 5.1.a)) i, en aquest sentit, estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat de que concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.1. En concret, la lletra c) habilita el tractament si "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*" i la lletra e) disposa, que el tractament serà lícit 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”.

L'article 6.3 de l'RGPD, estableix que la base del tractament indicat en l'rd lletres c) i e) de l'article 6.1 ha d'estar establerta pel Dret de la Unió europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament. La remissió a la base legítima establerta conforme el dret intern dels estats membres a què fa referència aquest article, requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei (article 53 CE), tal com ha vingut a reconèixer l'article 8.2 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD).

La Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTC) té per objecte regular i garantir la transparència de l'activitat pública.

En concret, l'article 18 de l'LTC estableix que *“les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda”* (apartat 1). L'esmentat article 2.b) defineix *“informació pública”* com *“la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”*. Per tant, la informació que es demana és *“informació pública”* sotmesa al règim d'accés previst en la legislació de transparència.

La reclamació s'interposa contra la manca de resposta a la sol·licitud d'accés al llistat de les hores extraordinàries realitzades pels treballadors de l'Ajuntament durant l'any 2018. Aquesta informació és informació pública als efectes del l'article 2.b) LTC i, per tant, resta sotmesa al règim d'accés previst en la legislació de transparència.

En aquest context, cal analitzar si per la via de l'exercici del dret d'accés a la informació pública reconegut a la legislació de transparència, existiria habilitació legal per accedir la reclamant a dita informació.

III

La informació pública a la qual es pretén accedir conté dades personals. En aquest sentit, i des del punt de vista del dret a la protecció de les dades personals, cal tenir en compte els límits previstos en els articles 23 i 24 de l'LTC. La informació retributiva dels treballadors no té la consideració de dada especialment protegida (article 23 LTC). Per tant, caldrà aplicar l'article 24.2 LTC, segons el qual:

“2. Si es tracta d'altra informació que conté dades personals no incloses a l'article 23, es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, es circumstàncies següents:

a) El temps transcorregut.

b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin.

c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat.

d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones.

(...).”

Així, l'accés a la informació personal sol·licitada passa per una ponderació raonada prèvia entre l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades.

Abans però, cal fer avinent, que la persona que presenta la sol·licitud d'accés davant l'Ajuntament ho fa en nom i representació d'una Secció sindical que compta amb un delegat sindical a l'Ajuntament. Aquesta qüestió és rellevant, atès que les juntes o delegats de personal (art. 39 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, en endavant TRLEBEP), així com el Comitè d'Empresa (art. 63 del text refós de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, en endavant ET), són els òrgans específics de representació dels funcionaris i dels treballadors públics amb contracte laboral respectivament, i com a tals, exerceixen les funcions que els atorga la corresponent normativa (art. 40 TRLEBEP i 64 ET), entre d'altres, la funció de vigilància del compliment de la normativa vigent.

Feta aquesta consideració, segons es desprèn dels termes en que es formula la sol·licitud d'accés, el que es demana és informació sobre les hores extraordinàries realitzades, amb independència que s'hagin compensat amb una retribució o mitjançant una compensació d'hores.

Les hores extraordinàries, associades a cada treballador concret en un període temporal determinat (any 2018) que hagin estat abonades ens dona informació que forma part de les retribucions complementàries que estan essencialment vinculades no al lloc de treball sinó a la persona física que l'ocupa, i s'han de correspondre amb les quanties fixades per cada administració amb les limitacions normatives que correspongui. Escau apuntar que la quantia concreta percebuda per cada treballador per aquest concepte no forma part de la relació de llocs de treball (RLT).

Dit això, convé recordar les previsions en matèria de publicitat activa que estableix per les retribucions l'article 11.1 de l'LTC. Segons aquest precepte, les retribucions percebudes pels alts càrrecs locals han de ser publicades al portal de manera individualitzada per a cada lloc de treball i per qualsevol concepte retributiu, indemnització o dieta. Sobre això, l'article 4.2.b) de la Llei 19/2014 disposa que, als efectes del que estableix la llei, tenen consideració d'alts càrrecs, al servei de l'Administració local, *“els representants locals i els titulars dels òrgans superiors i directius, d'acord amb el que estableix la legislació de règim local”*.

Això ha de comportar reconèixer el dret d'accés a la informació retributiva d'aquests alts càrrecs, incloses les hores extraordinàries realitzades. Aquest mateix criteri es pot fer extensible respecte l'accés a les retribucions del personal que ocupa llocs de confiança, d'especial responsabilitat dins de l'organització, de lliure designació, o que comporten un alt nivell retributiu.

Així, tot i que en aquests casos la llei no preveu la publicació de les seves retribucions al Portal de la Transparència, pel que fa a les sol·licituds d'accés a aquesta informació, cal tenir en compte que es tracta de llocs que per la seva singularitat i també pel nivell retributiu que solen portar

associat, el coneixement de les seves retribucions pot ser rellevant per al control de la utilització dels recursos públics. En aquests casos, resultaria justificat facilitar informació retributiva individualitzada, fins i tot identificant les persones afectades, i que podria incloure les hores extraordinàries realitzades.

Pel que fa a la resta de treballadors, aquesta Autoritat ha vingut sostenint que, d'acord amb la legislació de transparència, la informació sobre retribucions ha de ser publicada de manera agregada, és a dir, associada als llocs de treball de l'Administració pública de què es tracti agrupats en funció dels nivells i els cossos als quals pertanyin, sense que, en aquest sentit, s'hagi d'indicar la identitat de la persona concreta que ocupa un determinat lloc de treball.

La sol·licitud d'accés no especifica una finalitat concreta de l'accés, sinó que es limita a assenyalar que és informació necessària *“per exercir els nostres deures com a secció sindical i fent ús del nostre dret d'accés a la informació”*.

L'article 40.1.a) de l'EBEP, disposa que les Juntes de personal i els Delegats de personal han de rebre informació sobre la política de personal, així com sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions, evolució probable de l'ocupació en l'àmbit corresponent, i sobre programes de millora del rendiment. Pel que fa al personal laboral, l'article 64 de l'ET estableix que el Comitè d'empresa té dret a ser informat sobre les qüestions que puguin afectar els treballadors, i sobre la situació de l'empresa i l'evolució de l'ocupació d'aquesta, entre d'altres. Ara bé, ni l'article 40 EBEP ni l'article 64 ET preveuen que s'hagi de facilitar als representants sindicals informació sobre les hores extraordinàries realitzades per cada persona treballadora.

Per exercir les funcions de vigilància del compliment de la normativa vigent podria ser necessari disposar d'una relació individualitzada d'hores extraordinàries realitzades pels treballadors. Això permetria a l'òrgan de representació dels treballadors comprovar la correcta assignació d'hores. No obstant això, aquesta finalitat es pot acomplir igualment sense necessitat de sacrificar la privacitat dels treballadors afectats, perquè es pot facilitar una relació individualitzada, sense incloure la identitat de les persones treballadores.

Cal recordar que d'acord amb l'article 5.1 b) de l'RGPD *“los datos serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (“minimización de datos”)*.

S'ha de tenir en compte que la divulgació d'informació sobre els ingressos d'una persona física facilita l'obtenció d'un perfil econòmic de la persona afectada que li pot acabar causant perjudicis tant en l'àmbit professional, com davant d'institucions financeres, socialment etc. Si bé en aquest cas la informació retributiva només seria referida a un dels complements salarials (hores extraordinàries), el cert és que el reclamant pot obtenir informació sobre el sou base, i complements retributius dels llocs de treball que ocupen els empleats públics, per exemple via publicació de l'RLT i la Llei de pressupostos corresponent o a través de la còpia bàsica del contracte.

Cal recordar que en un cas com el que ens ocupa la finalitat de la normativa de transparència no persegueix el control dels treballadors, sinó el control de l'actuació municipal.

Per això, en aquest supòsit, la finalitat de transparència es pot assolir igualment aplicant el que es coneix en termes de l'RGPD com a seudonimització: *“el tratamiento de datos personales de manera tal 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,”* (article 4.5 RGPD).

A tal efecte, aquesta Autoritat considera que, tal com ha vingut sostenint en altres ocasions, es podria facilitar el llistat amb les hores extraordinàries realitzades per cada treballador, substituint el seu nom i cognoms per un codi assignat a cadascun d'ells, de tal manera que permetés veure i controlar la distribució d'aquestes hores entre el col·lectiu de treballadors agrupats per categories professionals. Cal apuntar que això es pot dur a terme si es tracta de llocs de treball de l'ajuntament que compten amb un nombre de treballadors suficientment ampli, de tal manera que identificar cada treballador requereixi terminis o activitats desproporcionats (en cas contrari, es pot agrupar els treballadors, en grups suficients que permetin assolir aquest objectiu).

Per tal que aquests codis resultin efectius des de la perspectiva de la protecció de dades, cal assegurar que la identitat del treballador només sigui coneguda per qui atribueix el codi, de manera que el treballador no resulti identificable per cap altra persona, entre d'altres, pels representants dels treballadors que rebran aquesta informació. Així, per exemple, utilitzar el núm. de DNI o un altre codi que pugui ser conegut per terceres persones no seria una bona opció.

El codi hauria de mantenir-se en la comunicació que s'efectués en aquest sentit a la reclamant, als efectes de poder veure l'acumulació d'hores extraordinàries assignades a cadascun d'ells, però caldria que només s'utilitzés per al seguiment de la realització d'hores extraordinàries, i no per a qualsevol altra informació diferent a aquest tractament concret, ja que, si es fes un ús amb caràcter general per a totes les actuacions realitzades en l'àmbit laboral del treballador, seria fàcil que el creuament de diverses dades que pogués obtenir el comitè d'empresa, fes possible la seva identificació i acabaria tenint el mateix resultat que el que pot tenir identificar les persones treballadores amb el seu número de DNI.

Aquestes consideracions es poden fer extensives també a la informació sobre les hores extraordinàries que no han estat pagades, sinó compensades en hores.

De tot l'exposat, es considera que l'opció de facilitar un llistat de les hores extraordinàries juntament amb un codi numèric en substitució del nom i cognoms de les treballadores (tret dels alts càrrecs i altres llocs assimilats a què ens hem referit) seria la més idònia, per tal de trobar en aquest cas el just equilibri entre el dret a la protecció de dades personals dels treballadors afectats i el dret d'accés a informació pública de la sol·licitant.

IV

Cal fer notar que recentment s'han produït alguns canvis normatius que poden obligar a modificar aquest criteri en altres peticions que es plantegin en el futur en relació amb el personal laboral de l'Ajuntament. Ens referim a la modificació de l'article 34 de l'ET, al qual s'ha afegit un apartat 9 mitjançant el Decret-Ilei 8/2019, de 8 de març, de mesures urgents de protecció social i de lluita contra la precarietat laboral en la jornada de treball.

D'acord amb aquest nou apartat 9 de l'article 34 ET:

"9. La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

*La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años **y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales** y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social."*

Tenint en compte aquestes previsions, els representants dels treballadors han de tenir accés al registre d'hores extraordinàries, i l'accés al registre inclouria també la identitat de les persones treballadores afectades.

Ara bé, cal tenir en compte, per una banda, que l'aplicació d'aquest règim d'accés només s'ha establert respecte al personal laboral sotmès a l'ET; per altra banda, cal tenir en compte que l'entrada en vigor d'aquesta previsió es va produir el passat 12 de maig de 2019 (apartat quart de la disposició final sisena del Decret-Llei 8/2019), sense que s'hagi previst cap tipus de retroactivitat de la mesura, per la qual cosa serà aplicable només a les dades d'hores extraordinàries realitzades a partir del dia 12 de maig de 2019.

Conclusions

La normativa de protecció de dades no impediria l'accés de la reclamant al llistat d'hores extraordinàries realitzades pels càrrecs electes, alts càrrecs i directius de la corporació i la resta de personal que ocupi llocs de confiança, de lliure designació, d'especial responsabilitat dins l'organització o que impliquin alts nivells retributius.

Pel que fa a la resta de persones treballadores, la normativa de protecció de dades no impediria l'accés al llistat d'hores extraordinàries realitzades durant el període de temps sol·licitat, sempre que aquesta informació es faciliti substituint el nom i cognoms de les persones treballadores per un codi que no permeti identificar-les.

Barcelona, 29 de maig de 2019