

Ref.: IAI 27/2019

## **Reclamación: 138/2019**

**Informe jurídico emitido a petición de la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública en relación con la reclamación por la denegación del acceso de una sección sindical a los directorios de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores de un Ayuntamiento durante el año 2018**

**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 138/2019 presentada en relación con la denegación del acceso de una sección sindical en el listado de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores de un Ayuntamiento durante el año 2018.**

**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 10 de enero de 2019, una Sección Sindical a un Ayuntamiento solicitó a ese Ayuntamiento “el listado de horas extras realizadas por cada trabajador/a, tanto abonadas como compensadas en horas, durante el año 2018.”**
- 2. En fecha 13 de marzo de 2019 se presentó ante la GAIP reclamación contra el Ayuntamiento.**
- 3. En fecha 18 de marzo de 2019, la GAIP solicitó al Ayuntamiento el informe en relación con esta reclamación, sin que, en la fecha de emisión de este informe conste a esta Autoridad la emisión de el informe por el Ayuntamiento.**

### **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

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 RGPD), define los datos personales **adelante,** " toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea 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 pueden asociarse o vincularse 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, la letra c) habilita el tratamiento si "es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento" y la letra e) dispone, que

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 Ird letras c) y e) del artículo 6.1 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), tal y como ha venido a reconocer el artículo 8.2 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

La Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (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 derecho a acceder a la información pública, a 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 2018. 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 necesario 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, y desde el punto de vista del derecho a la protección de los datos personales, es necesario tener en cuenta los límites previstos en los artículos 23 y 24 de la LTC. La información retributiva de los trabajadores no tendrá la consideración de dato especialmente protegido (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, se podrá dar 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 recalcar, que la persona que presenta la solicitud de acceso ante el Ayuntamiento lo hace en nombre y representación de una Sección sindical que cuenta con un delegado sindical en el Ayuntamiento. Esta cuestión es relevante, dado que 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 del empleado público, en adelante TRLEBEP), así como el Comité de Empresa (art. 63 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en adelante ET), son 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 otros, la función de vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente.

Hecha esta consideración, según se desprende de los términos en los que se formula la solicitud de acceso, lo que se pide es información sobre las horas extraordinarias realizadas, con independencia de que se hayan compensado con una retribución o mediante una compensación de horas .

Las horas extraordinarias, asociadas a cada trabajador concreto en un período temporal determinado (año 2018) que hayan sido abonadas nos da información que 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 relación de puestos de trabajo (RLT).

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”.

Esto comportará reconocer el derecho de acceso a la información retributiva de estos altos cargos, incluidas las horas extraordinarias realizadas. Este mismo criterio puede hacerse extensible respecto al acceso a las retribuciones 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, esta Autoridad ha venido sosteniendo que, de acuerdo con la legislación de transparencia, 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.

La solicitud de acceso no especifica una finalidad concreta del acceso, sino que se limita a señalar que es información necesaria "para ejercer nuestros deberes como sección sindical y haciendo uso de nuestro derecho de acceso a la información" .

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 personal laboral, el artículo 64 del ET establece que 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 de la ocupación de ésta, entre otros. Ahora bien, ni el artículo 40 EBEP ni el artículo 64 ET prevén que deba facilitarse a los representantes sindicales información sobre las horas extraordinarias realizadas por ca

Para desempeñar las funciones de vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente 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. Sin embargo, esta finalidad puede cumplirse igualmente sin necesidad de sacrificar la privacidad de los trabajadores afectados, al facilitar una relación individualizada, sin incluir la identidad de las personas trabajadoras.

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 puede acabar causando perjuicios tanto en el ámbito profesional, como ante 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 el reclamante puede obtener información sobre el sueldo base y complementos retributivos de los puestos de trabajo que ocupan los empleados públicos, por ejemplo vía publicación de la RLT y la Ley de presupuestos correspondiente oa través de la copia básica del contrato.

Cabe recordar que en un caso como el que nos ocupa la finalidad de la normativa de transparencia, 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, esta Autoridad considera que, tal y como ha venido sosteniendo en otras ocasiones, se podría facilitar el listado con las horas extraordinarias realizadas por cada trabajador, sustituyendo su nombre y apellidos por un código 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 esto 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 requiera plazos o actividades desproporcionados (en caso contrario, se puede agrupar trabajadores, en grupos suficientes que permitan alcanzar este objetivo).

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. Así, por ejemplo, utilizar el núm. de DNI u otro código que pueda ser conocido por terceros no sería una buena opción.

El código debería mantenerse en la comunicación que se efectuase en este sentido a la reclamante, a los efectos de poder ver la acumulación de horas extraordinarias asignadas a cada uno de ellos, pero sólo debería utilizarse para el seguimiento de la realización de horas extraordinarias, y no para cualquier otra información distinta a este tratamiento concreto, ya que, si se hiciera un uso a todos los efectos 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 las personas trabajadoras con su número de DNI.

Estas consideraciones pueden hacerse extensivas también a la información sobre las horas extraordinarias que no han sido pagadas, sino compensadas en horas.

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 las trabajadoras (salvo los altos cargos y otros puestos asimilados a los que nos hemos referido) 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.

#### IV

Cabe destacar que recientemente se han producido algunos cambios normativos que pueden obligar a modificar este criterio en otras peticiones que se planteen en el futuro en relación con el personal laboral del Ayuntamiento. Nos referimos a la modificación del artículo 34 del ET, al que se le ha añadido un apartado 9 mediante el Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

**De acuerdo con este nuevo apartado 9 del artículo 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.”**

**Teniendo en cuenta estas previsiones, los representantes de los trabajadores deben tener acceso al registro de horas extraordinarias, y el acceso al registro incluiría también la identidad de las personas trabajadoras afectadas.**

**Ahora bien, debe tenerse en cuenta, por un lado, que la aplicación de este régimen de acceso sólo se ha establecido respecto al personal laboral sometido al ET; por otra parte, debe tenerse en cuenta que la entrada en vigor de esta previsión se produjo el pasado 12 de mayo de 2019 (apartado cuarto de la disposición final sexta del Decreto-ley 8/2019), sin que se haya previsto ningún tipo de retroactividad de la medida, por lo que será de aplicación sólo a los datos de horas extraordinarias realizadas a partir del día 12 de mayo de 2019.**

## **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 personas trabajadoras, la normativa de protección de datos no impediría el acceso al listado de horas extraordinarias realizadas durante el período de tiempo solicitado, siempre que esta información se facilite sustituyendo el nombre y apellidos de las personas trabajadoras por un código que no permita identificarlas.**

**Barcelona, 29 de mayo de 2019**