

Identificació de l'expedient

Resolució d'arxiu de la informació prèvia núm. IP 445/2021, referent al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural

Antecedents

1. En data 14/09/2021, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava una denúncia contra el Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural (en endavant, el Departament), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa de protecció de dades personals.

La persona denunciant, que venia ocupant un lloc de treball com a funcionària de carrera en el Departament i que havia estat suspesa de les seves funcions durant un any i un dia, exposava que *'arran de la meva comunicació de reingrés al servei actiu que vaig efectuar en data 30/06/2021, per mitjà de correu postal ordinari, i en contesta a la meva comunicació vaig rebre en el meu telèfon mòbil personal SMS i Whatsapp, relacionats amb la meva reincorporació al lloc de treball'*. El denunciant es queixava que aquesta utilització del seu telèfon mòbil s'havia dut a terme sense el seu consentiment i que la comunicació s'hauria d'haver fet per correu ordinari, tal com es venia fent durant els mesos en què no havia estat en el servei actiu.

Juntament amb la denúncia, s'aportava l'escrit que la persona denunciant havia dirigit a la Secretaria General del Departament en el què presentava la seva renúncia a la condició de funcionari, i que fou enviat per correu certificat administratiu el 2/08/2021.

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 445/2021), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara en endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador.

3. En aquesta fase d'informació prèvia, en data 17/05/2021, es va requerir l'entitat denunciada perquè confirmés si, amb posterioritat al 30/06/2021 i, fruit de la petició de la persona denunciant de reingrés al servei actiu, va enviar un SMS i un missatge de WhatsApp al telèfon mòbil de la persona denunciant; i, en cas afirmatiu, informés sobre com hauria obtingut aquest telèfon mòbil i justificqués la seva utilització per contactar amb l'aquí denunciant mitjançant l'enviament d'SMS i whatsapp.

4. En data 31/05/2022 el Departament va respondre el requeriment esmentat a través d'un escrit en què, pel que aquí interessa, exposava:

4.1. Que la persona denunciant va presentar en el Registre del Serveis Centrals del Departament dues sol·licituds de comptabilitat per a activitat privada per compte propi (en dates 19/01/2017 i 11/10/2018). En aquests formularis de sol·licitud, que incloïen la clàusula informativa sobre el tractament de les dades personals, el mateix denunciant va facilitar el seu número de telèfon mòbil.

- 4.2. Que la persona denunciant havia estat sancionada per una infracció de caràcter molt greu amb suspensió de funcions per un any i un dia per resolució de la consellera d'Agricultura, Pesca i Alimentació de data 8/07/2020 i que aquesta sanció va iniciar els seus efectes l'1/08/2020. Que d'acord amb la Instrucció 5/2017 sobre el reingrés al servei actiu del personal funcionari procedent de situacions administratives que no comporten reserva de plaça i destinació, en escrit de data 29/06/2021 el denunciant va comunicar al Departament la seva reincorporació al servei actiu en data 2/08/2021 i demanava prestar serveis en la modalitat de teletreball.
- 4.3. Que, en data 1/07/2021, per resolució del Secretari General del Departament, s'atribuïa temporalment a la persona aquí denunciant una sèrie de funcions que es corresponien amb les funcions pròpies del seu cos de titulació superior de la Generalitat de Catalunya. Aquesta resolució, en data 19/07/2021 es va enviar al denunciant mitjançant e-notum, sistema que permet generar un avís automàtic de posada a disposició de la notificació al telèfon mòbil (per SMS) de la persona interessada, el que es va fer en aquest cas. Que aquesta notificació consta com a rebutjada en no haver accedit la persona denunciant al seu contingut.
- 4.4. Que, atesa la petició de reincorporar-se en la modalitat de teletreball, esdevenia necessari fer una avaluació de l'aquí denunciant per analitzar si reunia les condicions de persona vulnerable al COVID-19, raó per la qual els Serveis Territorials de Lleida, lloc en el que venia prestant servei, van facilitar el seu correu electrònic corporatiu i telèfon personal al Servei de Prevenció de Riscos Laborals. Així, la Unitat Bàsica de Salut, seguint el protocol establert pel Departament a efectes d'avaluar la reincorporació presencial al lloc de treball del personal especialment sensible a la infecció per coronavirus, va procedir a enviar al denunciant per correu electrònic un qüestionari específic per tal que el complimentés, cosa que no va fer, per la qual cosa es va determinar que havia de prestar serveis en modalitat presencial.
- 4.5. Que, en data 2/08/2021, es va comprovar per part dels Serveis Territorials de Lleida que la persona denunciant no s'havia incorporat al seu lloc de treball, raó per la qual en data 3/08/2021, el Servei de Prevenció de Riscos va remetre un correu electrònic al denunciant amb oferiment de contacte arrel l'obligació d'incorporació a la feina, però no es va rebre cap resposta. Per aquest motiu, en data 4/08/2021, atès que l'aquí denunciant continuava sense reincorporar-se al seu lloc de treball i que no constava cap motiu que justificués la seva absència, *'de manera excepcional, atès que no es podia localitzar al treballador ni per fer-li avaluació de risc, ni per comunicar-li el destí i donat que no s'havia incorporat el dia 2 d'agost, es truca i s'envia un WhatsApp al mòbil personal número (...), que el denunciant havia comunicat a Recursos Humans'*. Que *'cal recordar que aquest número és el que constava al sistema de gestió integrada de personal i que el mateix denunciant havia, de manera consentida i lliure, informat a Recursos Humans d'aquesta Conselleria'*.
- 4.6. Que en escrit de data 02/08/2021, rebut al Departament el 05/08/2021, la persona denunciant va renunciar a la seva condició de funcionari, la qual es va acceptar mitjançant resolució de 06/08/2021.

Juntament amb la resposta al requeriment, el Departament aportava, entre d'altra, la següent documentació:

- Dues sol·licituds de compatibilitat per a activitat privada per compte propi, de dates 19/01/2017 i 11/10/2018, complimentades per l'aquí denunciante, en les que consta el seu telèfon mòbil. En ambdós formularis s'inclou una clàusula en què s'informa, entre d'altres, que la finalitat de la recollida és *“gestionar les dades personals, econòmiques i laborals de tot el personal que presta els seus serveis a la Generalitat, i fer una gestió del fitxer distribuïda entre els diferents departaments de la Generalitat”*.
- Escrit de l'aquí denunciante de 29/06/2021, peticionant la reincorporació al lloc de treball en modalitat de teletreball, amb segell d'entrada al registre del Departament del dia 30/06/2021.
- Resolució del Secretari General, d'1/07/2021 (punt 4.3 precedent) i l'evidència del procés de notificació de la dita resolució al correu corporatiu de l'aquí denunciante mitjançant e-notum, en la que consta la seva posada a disposició el 19/07/2021 i com a rebutjada (en no accedir al seu contingut) el 30/07/2021.
- Document intitulat *“Pautes a seguir per a la determinació com a treballador/a especialment sensible en consideració al personal amb condicions d'especial vulnerabilitat en relació a la infecció de coronavirus SARS-CoV-2, en previsió a la futura reincorporació presencial al lloc de treball”*.

Fonaments de dret

1. D'acord amb el que preveuen els articles 90.1 de l'LPAC i 2 del Decret 278/1993, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2. A partir del relat d'antecedents, cal analitzar els fets denunciats que són objecte de la present resolució d'arxiu.

La persona denunciante -funcionari de carrera de la Generalitat de Catalunya- es queixava que el Departament hagués utilitzat el seu telèfon mòbil per contactar amb ell -en concret, per enviar-li un SMS i un missatge de whatsapp- quan, segons afirma, mai havia donat el seu consentiment. A més, la persona denunciante evidenciava que aquests missatges (de SMS i whatsapp) s'havien remès en unes dates en què, com a funcionari, no estava en situació de servei actiu, per la qual cosa entenia que el Departament hauria d'haver utilitzat el correu postal ordinari per contactar amb ell.

Per la seva banda, el Departament ha informat que fou el mateix denunciante qui en sengles sol·licituds de compatibilitat va facilitar el seu telèfon mòbil al Departament, alhora que ha exposat de forma detallada -recollida als antecedents- en quines circumstàncies es van enviar els missatges d'SMS i whatsapp a la persona denunciante; i que s'exposa a continuació de forma resumida: que la persona denunciante venia prestant serveis en el Departament com a funcionari de carrera; que en data 1/08/2020 *“va iniciar els seus efectes”* la sanció de caràcter molt greu, amb suspensió de funcions per un any i un dia, que la consellera del Departament havia imposat a l'aquí denunciante; que mitjançant escrit enviat per correu certificat administratiu el 29/06/2021 (amb data d'entrada al Departament de

30/06/2021) la persona denunciant va demanar, un cop transcorreguda la suspensió, la seva reincorporació al servei actiu amb efectes des del 02/08/2021 amb modalitat de teletreball; que l'SMS que el denunciant hauria rebut el 19/07/2021 obeí a un avís automàtic de posada a disposició d'una notificació electrònica (en concret, la resolució del Secretari General, d'1/07/2021 per la qual se li assignaven determinades funcions a partir de la seva reincorporació el 02/08/2021) a la que el denunciant finalment no va accedir; que des del Servei de Prevenció es va enviar un correu electrònic a la persona denunciant per tal que complimentés un formulari a fi de valorar la seva reincorporació en modalitat de teletreball; que en la mesura que el denunciant no va contestar aquest correu ni va contactar amb el Departament, es va determinar que prestés els seus serveis de forma presencial; que a la vista que el denunciant el dia 02/08/2021 no es va reincorporar al servei actiu en el lloc de feina assignat, el 03/08/2021 se li va enviar un correu electrònic a la seva adreça de correu corporatiu que tampoc va contestar i que per això, de forma "excepcional", el 04/08/2021 se li va enviar un missatge de whatsapp.

L'article 6.1 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades (en endavant, RGPD) recull les bases jurídiques que habiliten el tractament de les dades personals, entre les quals s'inclou el consentiment, definit a l'article 4 de l'RGPD com "*toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen*". Doncs bé, el primer que cal assenyalar és que de la informació que consta a les actuacions es desprèn que la persona denunciant va prestar el seu consentiment per tal que el seu telèfon mòbil fos utilitzat en el marc de les relacions estatutàries que com a personal funcionari mantenia amb la Generalitat de Catalunya i en concret amb el Departament on prestava serveis. La prestació del consentiment es desprèn del fet que el mateix denunciant proporcionés voluntàriament aquesta dada en complimentar els formularis de sol·licitud de compatibilitat (ja que l'emplenament d'aquesta dada no era obligatòria i no s'observa que en aquesta recollida es produís un desequilibri clar entre la persona afectada i el responsable del tractament que impedeixi considerar que el consentiment no es prestés lliurement -considerant 43 RGPD-), donant-se també una "clara acció afirmativa", tal com exigeix el precepte transcrit, la qual es desprèn del fet que l'aquí denunciant complimentés aquesta dada en el formulari. A l'anterior cal afegir el fet que als formularis s'informés que la recollida de les dades tenia com a finalitat "*gestionar les dades personals, econòmiques i laborals de tot el personal que presta els seus serveis a la Generalitat, i fer una gestió del fitxer distribuïda entre els diferents departaments de la Generalitat*".

Partint doncs de la concurrència del consentiment per utilitzar el telèfon mòbil en el si de la relació estatutària, cal seguidament analitzar si aquests missatges es van enviar en el marc d'aquesta relació. Doncs bé, la resposta a aquesta qüestió, a la vista de la documentació que consta a les actuacions, és afirmativa, ja que l'SMS rebut pel denunciant el 19/07/2021 responia a l'avís de posada a disposició d'una notificació, concretament, de la resolució dictada pel Secretari General del Departament; i, el missatge de whatsapp, es va enviar el 04/08/2021 en haver passat dos dies sense que la persona denunciant es reincorporés al seu lloc de treball, i després d'haver intentat contactar amb ella per altres mitjans sense resultat. Cal aquí ressaltar que aquesta relació estatutària existia tant el dia 19/07/2021, quan es va enviar l'SMS d'avís de notificació -ja que aquesta relació no s'extingeix amb la suspensió de funcions en compliment d'una sanció disciplinària (ex article 63 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), que era la situació en la que es trobava el denunciant en aquella data-; com el 04/08/2021, quan ja es trobava en situació de servei actiu un cop complerta la suspensió i quan encara no s'havia dictat la resolució per la qual s'acceptà la renúncia de la persona denunciant a la seva condició de funcionari (renúncia que va tenir entrada en el registre del Departament el 05/08/2022). Cal en aquest punt evidenciar que la persona denunciant, després de comunicar al Departament la seva intenció de reincorporar-se al servei, no va contestar cap dels correus electrònics que se li van enviar a la seva adreça de correu corporatiu, de fet, ni tan sols va recollir la notificació que se li va enviar comunicant-li el lloc de treball que se li havia assignat, i davant d'aquesta situació no es pot recriminar al Departament que li enviés un missatge de whatsapp. I no resulta sobrer afegir en aquest punt que el funcionari en situació administrativa de suspensió de funcions -situació en la que es trobava la persona denunciant fins el 01/08/2021-, en la mesura que no ha perdut la seva vinculació estatutària, pot accedir al seu correu corporatiu en no tenir bloquejat el seu accés (punt 12 de la Instrucció 8/2020, de 24 de novembre, sobre l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació a l'Administració de la Generalitat de Catalunya).

Com afegit a l'anterior, i pel que fa a l'ús del telèfon mòbil per enviar un avís de posada a disposició de la notificació de la resolució del Secretari General del Departament, cal dir que l'article 14.2 de l'LPAC preveu que, entre d'altres, tenen el dret i l'obligació de relacionar-se electrònicament amb les administracions públiques *“els empleats de les administracions públiques per als tràmits i actuacions que realitzen amb aquestes per raó de la seva condició d'empleat públic, en la forma en què determini reglamentàriament cada administració”*. Així mateix, l'article 41.6 de la mateixa llei preveu *“Independèntment del fet que la notificació es faci en paper o per mitjans electrònics, les administracions públiques han d'enviar un avís al dispositiu electrònic i/o a l'adreça de correu electrònic de l'interessat que aquest hagi comunicat, per informar-lo de la posada a disposició d'una notificació (...)”*. Per tant, el Departament va donar compliment al referits preceptes quan va enviar la resolució esmentada per mitjans electrònics. És cert que el sistema e-notum utilitzat pel Departament per efectuar notificacions electròniques, en consonància amb el que preveu l'article 43 del Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics), no necessita de la introducció d'un telèfon mòbil per tramitar satisfactòriament la notificació, però en la mesura que la persona denunciant havia consentit, com s'ha argumentat, la utilització del seu telèfon mòbil en el marc de la relació laboral, el Departament podia utilitzar-lo a aquests efectes, com així va fer.

Per tot l'exposat, es considera que el tractament del telèfon mòbil de la persona aquí denunciant per part del Departament, en el termes exposats, fou conforme amb la normativa de protecció de dades.

3. De conformitat amb tot el que s'ha exposat en el fonament de dret 2n, i atès que durant les actuacions dutes a terme en el marc de la informació prèvia no s'ha acreditat, en relació amb els fets que s'han abordat en aquesta resolució, cap fet que pugui ser constitutiu d'alguna de les infraccions previstes a la legislació sobre protecció de dades, escau acordar el seu arxiu.

L'article 89 de l'LPAC, en consonància amb els articles 10.2 i 20.1 del Decret 278/1993, preveu que escau arxivar les actuacions quan en la instrucció del procediment es posa de

manifest el següent: “c) *Quan els fets provats no constitueixin, de manera manifesta, una infracció administrativa;*”.

Per tant, resolc:

1. Arxivar les actuacions d'informació prèvia número IP 445/2021, relatives al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural.
2. Notificar aquesta resolució al Departament d'Acció Climàtica, Alimentació i Agenda Rural i a la persona denunciant.
3. Ordenar la publicació de la resolució al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les persones interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la Llei 39/2015. També es pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les persones interessades poden interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,