

Resolució 145/2021, de 4 de febrer**Número d'expedient de la Reclamació:** 784/2020**Administració reclamada:** Institut Català de la Salut**Informació reclamada:** Nomenaments temporals d'una borsa de treball.**Sentit de la Resolució:** Estimació

Resum: L'interès públic en la divulgació de les dades sol·licitades és molt intens, com posa de manifest l'informe de l'APDCAT. El procés de selecció de personal a través del mecanisme de les borses de treball té la virtut de facilitar la contractació ràpida de persones per cobrir necessitats més o menys peremptòries en l'àmbit de l'Administració o del sector públic, mitjançant nomenament o contracte no permanent, amb uns mínims de concurrència o publicitat, però dista molt de garantir plenament que es compleixin els principis de publicitat, mèrit i capacitat que han de regir l'accés a l'ocupació pública. En aquest context, l'escrutini social (en aquest cas sindical, però també podria ser per part de persones inscrites a les llistes i no seleccionades, dels mitjans de comunicació o de qualsevol entitat o persona) compleix un paper essencial per compensar la discrecionalitat existent en aquests procediments de selecció i per garantir que també en ells es fa una gestió acurada dels recursos públics i de l'accés a l'ocupació pública. La divulgació de les dades sol·licitades és essencial per poder comprovar que les persones seleccionades procedeixen de les borses de treball respectives i en l'ordre de selecció que correspongui, contribuint d'aquesta manera a reduir la discrecionalitat del procés. Per contra, la divulgació sol·licitada causa un perjudici ínfim, per no dir inexistent, en els drets de les persones afectades, la identitat de les quals ja ha hagut de ser divulgada per disposició legal en atenció al fet d'haver estat nomenades o contractades per a l'ocupació pública. La llibertat sindical no pot legitimar un pacte que establi previsions il·legals, i aquest seria el cas d'un pacte que limiti l'abast del dret d'accés a la informació pública garantit per l'LTAIPBG, com les aportacions de l'ICS diuen que ho fa el Pacte sobre les seves borses de treball. De la mateixa manera que no seria admissible jurídicament un pacte amb els sindicats que, per exemple, preveïés la selecció de funcionaris al marge dels procediments i dels requisits establerts legalment, tampoc ho pot ser un pacte que redueixi per a altres sindicats o persones l'abast del dret d'accés a informació pública garantit legalment. No hi ha, per tant, contradicció entre el Pacte i l'accés sol·licitat pel sindicat reclamant, ni, molt menys, entre la llibertat sindical i el dret d'accés a la informació pública. L'eventual contradicció rau no en una inexistent contradicció entre el Pacte i el dret d'accés a la informació pública, sinó entre la interpretació que fan del Pacte l'ICS i el sindicat afectat i el dret d'accés a la informació pública, i no hi ha cap mena de dubte que aquest conflicte s'ha de resoldre a favor del dret, emparat legalment, del sindicat reclamant a la informació sol·licitada. Segons aquesta disposició, escau publicar en aquests casos nom i cognoms i quatre xifres aleatòries del NIF o NIE. Així mateix, per tal d'assegurar l'aleatorietat de les xifres a publicar, el web indicat pel mateix informe ofereix el resultat d'un sorteig fet per les autoritats espanyoles de protecció de dades personals, segons el qual les quatre xifres a publicar del NIF són les 4^a, 5^a, 6^a i 7^a. En aplicació d'aquests criteris, doncs, seria procedent facilitar al sindicat reclamant, en comptes de les últimes cinc xifres del NIF sol·licitades, les quatre que s'acaben d'indicar, amb el ben entès que aquest canvi no hauria de perjudicar l'objectiu de poder crear fàcilment aquesta informació amb la de les borses de treball i, d'aquesta manera, poder comprovar que els nomenaments o les contractacions fetes responen a l'ordre derivat de les borses. Nogensmenys, si la informació que ha estat divulgada de les borses facilita a la pràctica com a element identificador de les persones incloses a les llistes les cinc últimes xifres del seu NIF (cosa que podria ser perfectament explicable en atenció del poc temps transcorregut des de l'entrada en vigor de la legislació vigent de protecció de dades personals), en aquest cas cal facilitar al sindicat reclamant les cinc últimes xifres del NIF de les persones nomenades o contractades sol·licitades, perquè aquesta correspondència entre els dos codis numèrics és imprescindible per poder assolir la finalitat de confrontar les persones nomenades amb les incloses a les llistes de les borses de treball.



Paraules clau: Organismes de la Generalitat. Sindicats. Selecció de personal. Borses de treball. Llibertat sindical. Dades personals. Terceres persones afectades. Demora del compliment de la Resolució.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 29 de novembre de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 784/2020, presentada per un sindicat contra l'Institut Català de la Salut (ICS), Gerència de Catalunya Central, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. El sindicat reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 19 d'octubre de 2020 el sindicat reclamant demana a la Gerència Territorial de Catalunya Central de l'ICS: "La relació de nomenaments fets des del 19 de juny de 2019 fins a la data d'aquesta petició, en relació a l'última baremació de persones que provenen de les borses de treball de 19 de febrer de 2019, tot identificant-les amb el seu nom i cognoms i les cinc darreres xifres del NIF". Demana rebre la informació en format Excel i mitjançant correu corporatiu.
3. Per resolució de 22 de novembre de 2020 l'ICS estima parcialment la sol·licitud anterior i resol facilitar al sindicat reclamant la informació sol·licitada, si bé sense cap dada personal que permeti la identificació de les persones nomenades (com seria el cas del nom o de les últimes xifres del NIF), que sembla ser és la forma en la que es facilita aquesta informació a la Junta de personal. La resolució exposa que l'ICS hauria donat trasllat de la sol·licitud als sindicats signants del Pacte de la Mesa Sectorial de Negociació de Sanitat, que els reconeix un dret exclusiu de seguiment de la selecció del personal temporal, amb una informació anàloga a la demanada pel sindicat reclamant (que no és signatari del Pacte i que, per tant, el seu accés a la mateixa informació obtinguda pels que l'han signat es podria considerar, segons l'ICS, que infringeix el dret de llibertat sindical). S'hauria donat trasllat de la sol·licitud als tercers afectats (els sindicats signants del Pacte), dels quals un sindicat afectat presenta al·legacions en la línia d'oposar-se al lliurament de la informació reclamada pel sindicat reclamant, en base a arguments similars als de l'ICS que s'acaben d'indicar. Els fonaments jurídics de la resolució insisteixen que l'accés sol·licitat vulneraria el dret constitucional de llibertat sindical perquè farien accessible a entitats alienes al Pacte informació que el Pacte ha limitat en exclusiva a les parts que l'han signat i que entre la col·lisió del dret constitucional de llibertat sindical i el dret d'accés a la informació pública ha de prevaldre en qualsevol cas el dret constitucional. També argumenten que si la informació que es facilita als signants del pacte únicament conté dades numèriques, sense noms ni xifres dels NIF dels seleccionats a partir de les borses de treball, no es pot facilitar més que aquesta informació al sindicat reclamant, ja que l'accés a les dades personals que sol·licita s'ha de resoldre amb la ponderació requerida per l'article 24.2 LTAIPBG, ponderació que s'ha de resoldre fent prevaldre



les previsions del Pacte, que és expressió de la llibertat sindical. Sobre la base d'aquestes consideracions, la resolució acorda l'estimació parcial de la sol·licitud, en el sentit de facilitar la informació sol·licitada sense noms ni darreres xifres del NIF de les persones nomenades; preveu que aquesta informació sigui facilitada dins del termini de 30 dies i en tot cas després de complir la suspensió prevista per l'article 34.3 LTAIPBG, atesa l'oposició de tercers manifestada en aquest procediment.

4. La Reclamació presentada el 29 de novembre de 2020 invoca la resolució de la GAIP 792/2019, que hauria estimat l'accés al mateix tipus de informació que ara es demana.
5. El 9 de desembre de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'ICS i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
6. L'11 de desembre de 2020 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa al sindicat reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
7. L'11 de desembre de 2020 la GAIP demana informe sobre la Reclamació a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades Personals (APDCAT) i notifica a les parts l'ampliació del termini per resoldre la Reclamació motivada per aquest fet.
8. El 23 de desembre de 2020 la GAIP rep l'informe sol·licitat a l'ICS. Indica que ha traslladat la sol·licitud als sindicats que han signat el Pacte de la Mesa Sectorial de negociació de les borses de treball i que un d'ells s'ha oposat a lliurar la informació sol·licitada al sindicat reclamant perquè es tractaria d'una informació reservada a les organitzacions signatàries del Pacte, condició que no té el sindicat reclamant, que preveu les dades sobre contractacions de la borsa de treball que s'han de facilitar a la representació del personal. Exposa que per resolució de 22 de novembre de 2020 s'hauria estimat parcialment la sol·licitud i facilitat al sindicat reclamant part de la informació sol·licitada, llevat de les dades personals que conté (anecedent 3). Argumenta que no es pot facilitar al sindicat reclamant la informació amb dades personals que permeten identificar les persones contractades que sol·licita perquè aquesta intensitat d'accés a la informació contradiu allò previst pel Pacte de la Borsa de Treball de l'ICS, que la reserva als sindicats que l'han signat, mentre que per a la resta de representació del personal, inclòs el sindicat reclamant, es preveu un accés de més baixa intensitat; en aquestes condicions, l'informe considera que el fet de facilitar al sindicat reclamant tota la informació que demana infringiria el Pacte de la Borsa de Treball de l'ICS i, en conseqüència, el principi de llibertat sindical del qual emana. Fa diverses consideracions sobre que el dret d'accés a la informació pública no és un dret



absolut i en aquest cas s'ha de ponderar amb el principi de llibertat sindical. Recorda que la Resolució de la GAIP 792/2019, invocada pel Sindicat reclamant, no és ferma, perquè ha estat impugnada judicialment i, a més, les seves determinacions en tot cas no són aplicables a un cas diferent, com és l'actual.

9. El 5 de gener de 2021 la GAIP notifica l'informe anterior al sindicat reclamant (que accedeix a la notificació el dia 13 del mateix mes), a qui dona un termini de 10 dies per si vol formular-hi al·legacions.
10. El 5 de gener de 2021 la GAIP trasllada la reclamació als altres sindicats afectats per ella, especialment els signants del Pacte de la Borsa de Treball de l'ICS, als quals atorga un termini de 10 dies per formular al·legacions, d'acord amb allò previst pels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP. No consta resposta de cap d'ells.
11. El 14 de gener de 2021 la GAIP rep l'informe de l'APDCAT, que conclou: "La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés del sindicat reclamant a la relació de nomenaments fets des del 19 de juny de 2019 fins a la data de la petició, en relació amb l'última baremació de 19 de febrer de 2019, de persones que provenen de les borses de treball sol·licitada, identificant aquestes persones amb el seu nom i cognoms i quatre xifres del número del seu document nacional d'identitat determinades d'acord amb les Orientacions publicades per l'APDCAT". L'informe basa aquestes conclusions en les següents consideracions: "D'acord amb l'article 24.1 de l'LTC s'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits. Aquest article habilita amb caràcter general l'accés a la informació merament identificativa (nom cognoms i càrrec) dels empleats públics que intervenen per raó de les seves funcions en els diferents procediments o actuacions públiques dutes a terme per l'Administració, llevat que concorrin circumstàncies concretes que justifiquin la prevalença del dret a la protecció de dades de la persona o persones afectades. Pel que fa a la resta d'informació que contingui dades personals caldrà efectuar una ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades, en els termes de l'article 24.2 de l'LTC. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres circumstàncies, la finalitat de l'accés (especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica) i les garanties que s'ofereixin, o el fet que pugui afectar la seguretat de les persones. En aquesta ponderació cal tenir en consideració que, en el cas que ens ocupa, la persona sol·licitant justifica l'accés en la seva condició de membre de la Junta de Personal per tal de dur a terme la seva activitat sindical. En aquest sentit l'article 40.1 a) 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 (EBEP) estableix que les Juntes de Personal (i els Delegats de Personal, en el seu cas), tindran en els seus respectius àmbits, entre d'altres, la funció 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



programes de millora del rendiment. Precisament l'ICS hauria fonamentat la denegació parcial a l'accés a la informació sol·licitada en el criteri que el "Pacte de la Mesa Sectorial de Negociació de Sanitat de regulació del sistema de selecció per al nomenament de personal estatutari temporal en l'àmbit de l'empresa pública Institut Català de la Salut", publicat per la Resolució TSF/67/2020, de 10 de gener, subscrit el data 22 de novembre de 2019, per part de la representació social per tres sindicats, limitaria l'accés a la informació personal dels nomenaments a les organitzacions sindical signants del mateix, d'acord amb el previst a l'apartat 5 del pacte. Així, el Pacte de Borsa preveu una Comissió paritària de seguiment formada per representants de l'empresa i les organitzacions sindicals signants, i constituïda en aquest marc com a instrument fonamental i primordial per analitzar i avaluar l'aplicació del Pacte i harmonitzar les interpretacions i la casuística que sorgeixi del seu desenvolupament. L'apartat 5.2 del Pacte de borsa preveu que la Comissió de seguiment pot, "nomenar tècnics en matèria de selecció, prèviament proposats pels sindicats signants. Aquests tècnics, per desenvolupar la seva responsabilitat, hauran de disposar d'accés específic a l'aplicatiu que gestiona la borsa de treball per obtenir la informació necessària sobre la relació de persones, amb la corresponent prelació i forma d'ocupació, tinguda en compte a l'hora de dur a terme els diferents nomenaments" (ap. 5.2). Aquesta previsió de l'article 5, no faria referència només a la informació que se sol·licita en aquesta reclamació sinó que inclou l'accés per part d'aquells tècnics designats a informació de totes les persones que formen part de la borsa. Per tant, no seria d'aplicació al cas que ens ocupa. En canvi, la reclamació sí que està directament relacionada amb el que preveu el Pacte en el seu apartat 16, pel que fa a la comunicació a la Junta de personal dels nomenaments efectuats, en els termes següents: "Informació als òrgans de representació" Mensualment la Direcció de personal de cada unitat territorial donarà compte a la Junta de personal dels nomenaments efectuats, en els termes previstos a l'article 40.1 del TREBEP i d'acord amb el que estableix la normativa vigent en matèria de protecció de dades de caràcter personal." Existeix, doncs, una previsió específica de comunicació a la Junta de personal dels nomenaments efectuats en el marc de la gestió de les borses de treball de l'ICS. Aquesta comunicació s'ha d'efectuar "d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades". No sembla que la possibilitat que determinats tècnics de les organitzacions sindicals signants tinguin accés directe a l'aplicatiu de gestió de la borsa de treball sigui una circumstància excoent del dret d'accés a la informació pública d'altres titulars del dret. A més, la previsió de l'apartat 16 no exclou la possibilitat que aquesta informació inclogui les dades personals dels nomenaments ja que l'única consideració que es fa és que la comunicació s'efectuï d'acord amb el que estableix la normativa de protecció de dades. L'accés a aquesta informació per part dels membres de la Junta de personal podria estar justificada per la realització de les funcions de control que els atribueix la normativa vigent i que els permetria efectuar un seguiment i supervisió de la gestió de la borsa de treball de l'ICS que coincidiria en aquest cas amb la finalitat de la pròpia llei de transparència que té per objecte "establir un sistema de relació entre persones i l'Administració pública i els altres subjectes obligats, fonamentat en el coneixement de l'activitat pública, la incentivació de la participació ciutadana, la millora de la qualitat de la informació



pública i de la gestió administrativa i la garantia del retiment de comptes i de la responsabilitat en la gestió pública” (article 1.2 LTC). El fet de conèixer els nomenaments efectuats de la borsa de treball amb identificació de les persones nomenades sembla una informació necessària i proporcionada per poder avaluar la utilització per part de l'ICS d'aquella borsa de treball. Finalment, un altre element a tenir en consideració en la ponderació de drets en joc, és el possible perjudici que l'accés a la informació podria produir a les persones respecte de les quals es comuniquen les seves dades. És evident que la comunicació de les dades personals a un tercer té un impacte en el titular de les mateixes, ara bé atès que es tracta de persones que ocupen, o han ocupat un lloc de treball en una entitat pública estan sotmeses a un règim de publicitat dels nomenaments ja que existeix un interès públic que justifica aquest règim de publicitat. Per altra banda l'ICS no ha posat de manifest cap circumstància concreta que pugui afectar a les persones interessades que justifiqui una limitació a aquest accés (...) Per tant, no sembla que hi hagi cap obstacle, des del punt de vista de la protecció de dades, per a què es faciliti l'accés a aquesta informació. D'acord amb aquests criteris, en el cas que ens ocupa, no hauria d'haver obstacle en que el representant dels treballadors pugui accedir a la relació de nomenaments provinents de la borsa de treball que sol·licita. Pel que fa a la informació concreta sobre les persones nomenades (nom i cognoms i cinc xifres del DNI) cal tenir en consideració el criteri establert per l'apartat primer de la disposició addicional setena de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant LOPDGG), segons el qual quan la publicació d'un acte administratiu que conté dades personals obeeix a una finalitat de publicitat o de coneixement general per part de qualsevol persona, la identificació dels afectats s'haurà de fer mitjançant el nom i cognoms de l'afectat afegint quatre xifres numèriques aleatòries del número del seu document nacional d'identitat, el número d'identitat d'estranger, el passaport o un document equivalent. En congruència amb aquesta previsió específica de la normativa de protecció de dades, atès que aquesta seria la informació que eventualment caldria fer pública en els procediments de selecció de personal, caldria seguir aquest mateix criteri (nom i cognoms i quatre xifres del núm. de DNI o equivalent) respecte a la informació concreta a facilitar al reclamant. Pel que fa a la determinació de les quatre xifres aleatòries a què fa referència la Disposició addicional setena LOPDGGDD, convé recordar que, de forma provisional fins s'aprovin les normes de desplegament de l'esmentada Disposició addicional, les autoritats de protecció de dades han proposat de forma conjunta una Orientació https://apdcat.gencat.cat/ca/documentacio/guies_basiques/Guies-apdcat/) per a l'aplicació provisional de garanties de protecció de la divulgació del document nacional d'identitat, número d'identitat d'estranger, passaport o document equivalent dels interessats i, al tal efecte han determinat, de manera aleatòria, el grup de quatre xifres que cal publicar per a la identificació dels interessats en les publicacions d'actes administratius”.

12. El 15 de gener de 2021 la GAIP notifica l'informe de l'APDCAT a les parts, per al seu coneixement.



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol".

L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixen les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la 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".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "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". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un



interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

2. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada (la relació de nomenaments fets des del 19 de juny de 2019 fins a la data d'aquesta petició, en relació a l'última baremació de persones que provenen de les borses de treball de Catalunya Central de l'ICS de 19 de febrer de 2019, tot identificant-les amb el seu nom i cognoms i les cinc darreres xifres del NIF) és sens dubte informació pública, perquè les borses de treball sobre les quals es demana la informació són d'un organisme públic (l'ICS) i la informació demanada és la que permet identificar (nom i cinc últimes xifres del NIF) persones que han estat o/i estan contractades pel mateix organisme públic. Al tractar-se d'informació pública, els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG proclamen el dret de qualsevol persona a accedir-hi, llevat que concorrin límits legals que puguin determinar-ne la denegació. L'ICS invoca la concurrència del límit de la protecció de dades personals i la infracció que causaria l'accés al principi de llibertat sindical.

L'informe de l'APDCAT transcrit parcialment a l'antecedent 11 deixa molt clar que la legislació de protecció de dades personals no impedeix l'accés sol·licitat. De fet, la informació demanada en aquest procediment coincideix (sense ser repetitiva) amb la sol·licitada per la Reclamació a la GAIP 614/2019, el dret a la qual va ser estimat per la Resolució 792/2019, també amb l'informe favorable de l'APDCAT, en línia amb diversos pronunciaments d'ambdós organismes de garantia (d'accés a la informació pública i d'accés a dades personals), que coincideixen en l'accessibilitat a dades identificatives de persones contractades o nomenades per entitats públiques, especialment si amb això es facilita l'escrutini sobre procediments de selecció amb menors garanties d'objectivitat, com sol ser el cas de les borses de treball.

Les dades sol·licitades (nom i cognoms i part del NIF de persones provinents d'una borsa de treball seleccionades per prestar serveis a l'ICS) no són dades personals especialment protegides regulades per l'article 23 LTAIPBG, ni dades merament identificatives regulades per l'article 24.1 de la mateixa Llei. En conseqüència, l'accés a elles s'ha de regir per allò que estableix l'article 24.2 LTAIPBG: "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". D'aquesta manera, l'article 24.2 LTAIPBG proporciona, prèvia ponderació entre els interessos en joc, l'autorització legal necessària, en defecte del consentiment dels seus titulars, per poder divulgar la informació sol·licitada.

L'interès públic en la divulgació de les dades sol·licitades és molt intens, com posa de manifest l'informe de l'APDCAT. El procés de selecció de personal a través del mecanisme de les borses de treball té la virtut de facilitar la contractació ràpida de persones per cobrir necessitats més o menys peremptòries en l'àmbit de l'Administració o del sector públic, mitjançant nomenament o contracte no permanent, amb uns mínims de



concurrència o publicitat, però dista molt de garantir plenament que es compleixin els principis de publicitat, mèrit i capacitat que han de regir l'accés a l'ocupació pública. En aquest context, l'escrutini social (en aquest cas sindical, però també podria ser per part de persones inscrites a les llistes i no seleccionades, dels mitjans de comunicació o de qualsevol entitat o persona) compleix un paper essencial per compensar la discrecionalitat existent en aquests procediments de selecció i per garantir que també en ells es fa una gestió acurada dels recursos públics i de l'accés a l'ocupació pública. La divulgació de les dades sol·licitades és essencial per poder comprovar que les persones seleccionades procedeixen de les borses de treball respectives i en l'ordre de selecció que correspongui, contribuint d'aquesta manera a reduir la discrecionalitat del procés.

Per contra, la divulgació sol·licitada causa un perjudici ínfim, per no dir inexistent, en els drets de les persones afectades, la identitat de les quals ja ha tingut que ser divulgada per disposició legal en atenció al fet d'haver estat nomenades o contractades per a l'ocupació pública. En aquest sentit, l'article 9.1, apartats h i g LTAIPBG estableixen l'obligació de publicitat activa de "les convocatòries i els resultats dels processos selectius de provisió i promoció del personal" i de "les llistes que eventualment es creïn per a accedir als processos de formació i promoció" i els articles 55 i 78 del Text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic requereixen l'aplicació dels principis de publicitat i transparència en els processos selectius. Per tant, difícilment pot perjudicar les persones afectades la divulgació d'una informació que ja ho ha tingut que ser per disposició legal.

En atenció a les anteriors consideracions, la ponderació requerida per l'article 24.2 LTAIPBG s'ha de resoldre clarament a favor de l'accés a la informació pública sol·licitat pel sindicat reclamant.

L'ICS (i també un dels sindicats afectats, amb les seves al·legacions formulades en fase de sol·licitud d'accés a la informació pública, si bé no les ha reiterat en l'actual fase de Reclamació) s'oposa a l'accés sol·licitat en base a la legislació i el principi de llibertat sindical, projectada al Pacte sobre les borses de treball de l'ICS. Aquesta posició argumenta que el Pacte indicat preveu una divulgació de la informació relativa a les contractacions procedents de les borses de treball amb dos nivells diferents d'accés: per una banda, els sindicats signants del pacte tindrien un accés directe, que inclouria les dades sol·licitades en aquest procediment, mentre que els sindicats que no l'han signat veurien reduït el seu accés a la difusió que es fa mensualment de les contractacions provinents de les borses de treball a la Junta de Personal. Com que el sindicat reclamant no ha signat el Pacte, només tindria dret, segons el mateix Pacte, a informació sense incloure dades que permetin la identificació de les persones seleccionades i aquesta restricció i l'existència d'un nivell diferent d'accés en funció de si el sindicat ha signat o no ha signat el Pacte serien imperatius derivats de la legislació i el principi de llibertat sindical, ja que d'ells emana el Pacte en qüestió.

Aquesta argumentació en la que coincideixen l'ICS i les al·legacions del sindicat afectat que n'ha formulat ha de ser refusada, com a mínim en base a les dues consideracions següents:

En primer lloc, perquè la llibertat sindical no pot legitimar un pacte que establís previsions il·legals, i aquest seria el cas d'un pacte que limiti l'abast del dret d'accés a la informació pública garantit per l'LTAIPBG, com



les aportacions de l'ICS diuen que ho fa el Pacte sobre les seves borses de treball. De la mateixa manera que no seria admissible jurídicament un pacte amb els sindicats que, per exemple, preveïés la selecció de funcionaris al marge dels procediments i dels requisits establerts legalment, tampoc ho pot ser un pacte que redueixi per a altres sindicats o persones l'abast del dret d'accés a informació pública garantit legalment en els termes comentats més amunt (articles 18.1, 20.1 i 24.2 LTAIPBG). El Pacte pot establir, certament, procediments privilegiats de seguiment per als sindicats signants, però això no pot ser en cap cas a costa de lesionar el dret general d'accés a la informació pública garantit per l'LTAIPBG a qualsevol entitat o persona.

En segon lloc, perquè, com argumenta l'informe de l'APDCAT (antecedent 11), el Pacte sobre les borses de treball de l'ICS no s'oposa a l'accés sol·licitat. El que estableix el Pacte (apartat 16) és que la informació que s'ha de donar sobre els nomenaments de les borses de treball a la junta de personal ha de respectar la normativa vigent en matèria de protecció de dades personals; d'aquesta previsió l'ICS i el sindicat afectat que ha formulat al·legacions en dedueixen que no pot tenir dades personals, interpretació molt allunyada d'allò que estableix realment el Pacte. Respectar la normativa vigent en matèria de protecció de dades personals no vol dir, ni molt menys, que no es puguin difondre dades personals. Tal com s'ha argumentat més amunt, i fonamenta amb més detall l'informe de l'APDCAT aportat a aquest procediment, la normativa de protecció de dades personals no impedeix divulgar la informació sol·licitada pel sindicat reclamant; per tant, el fet que es divulgui no vol dir, ni molt menys, que es deixi de respectar aquesta normativa. No hi ha, per tant, contradicció entre el Pacte i l'accés sol·licitat pel sindicat reclamant, ni, molt menys, entre la llibertat sindical i el dret d'accés a la informació pública. L'eventual contradicció rau no en una inexistent discrepància entre el Pacte i el dret d'accés a la informació pública, sinó entre la interpretació que fan del Pacte l'ICS i el sindicat afectat i el dret d'accés a la informació pública, i no hi ha cap mena de dubte que aquest conflicte s'ha de resoldre a favor del dret, emparat legalment, del sindicat reclamant a la informació sol·licitada.

L'informe de l'ICS demana a la GAIP que ponderi el dret d'accés a la informació pública amb la llibertat sindical. Tal com estipula clarament l'article 24.2 LTAIPBG, la ponderació per determinar casuísticament l'abast del dret s'ha de fer essencialment entre interessos en joc. La interpretació de les determinacions legals que cal aplicar i el seu abast se sol fer mitjançant eines més precises; l'article 21.2 LTAIPBG contempla (i integra plenament en la lògica de l'LTAIPBG) que el dret d'accés a la informació pública pugui ser limitat per determinacions establertes per altres lleis; per tant, la legislació de llibertat sindical podria establir límits d'accés a la informació pública, però no consta que n'estableixi cap. No hi ha, per tant, conflicte entre ambdues lleis. I el fet que l'ICS i el sindicat afectat que ha formulat al·legacions mantinguin una interpretació (del tot injustificada, com s'acaba de veure) del Pacte de l'ICS sobre les borses de treball que infringeix l'LTAIPBG, no mereix la menor ponderació, ja que com a organisme públic el que ha de fer l'ICS, ras i curt, és aplicar l'LTAIPBG.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent descartar els límits i impediments invocats per l'ICS i declarar el dret del sindicat reclamant a la informació sol·licitada.



3. Una precisió sobre la informació que cal facilitar al sindicat reclamant

La part final de l'informe de l'APDCAT fa referència a la necessitat d'aplicar allò que estableix el primer paràgraf de l'apartat primer de la disposició addicional setena ("Identificació dels interessats en les notificacions per mitjà d'anuncis i publicacions d'actes administratius") de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, pel que fa a la determinació de les dades que es poden publicar i, per tant, facilitar al sindicat reclamant, en els casos, com el que ens ocupa, de publicació de llistes de persones en compliment d'actes administratius. Segons aquesta disposició, escau publicar en aquests casos nom i cognoms i quatre xifres aleatòries del NIF o NIE. Així mateix, per tal d'assegurar l'aleatorietat de les xifres a publicar, el web indicat pel mateix informe ofereix el resultat d'un sorteig fet per les autoritats espanyoles de protecció de dades personals, segons el qual les quatre xifres a publicar del NIF són les 4^a, 5^a, 6^a i 7^a. En aplicació d'aquests criteris, doncs, seria procedent facilitar al sindicat reclamant, en comptes de les últimes cinc xifres del NIF sol·licitades, les quatre que s'acaben d'indicar, amb el ben entès que aquest canvi no hauria de perjudicar l'objectiu de poder creuar fàcilment aquesta informació amb la de les borses de treball i, d'aquesta manera, poder comprovar que els nomenaments o les contractacions fetes responen a l'ordre derivat de les borses.

Nogensmenys, si la informació que ha estat divulgada de les borses facilita a la pràctica com a element identificador de les persones incloses a les llistes les cinc últimes xifres del seu NIE (cosa que podria ser perfectament explicable en atenció del poc temps transcorregut des de l'entrada en vigor de la legislació vigent de protecció de dades personals), en aquest cas cal facilitar al sindicat reclamant les cinc últimes xifres del NIF de les persones nomenades o contractades sol·licitades, perquè aquesta correspondència entre els dos codis numèrics és imprescindible per poder assolir la finalitat de confrontar les persones nomenades amb les incloses a les llistes de les borses de treball.

4. Demora del compliment de la Resolució

L'article 34.2 RGAIP estableix que "si en la tramitació del procediment per a l'exercici del dret d'accés hi ha hagut oposició de terceres persones, l'accés a la informació no pot tenir lloc fins que hagi finalitzat el procediment de reclamació i una vegada transcorregut el termini per a interposar recurs contenciós administratiu sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu".

Els antecedents posen de manifest que el sindicat afectat que ha formulat al·legacions va manifestar la seva oposició al lliurament de la informació sol·licitada durant el procediment de sol·licitud d'accés a la informació pública. En conseqüència, és procedent demorar l'execució d'aquesta resolució fins que no hagi transcorregut el termini dins del qual el sindicat afectat que ha manifestat la seva oposició pot presentar recurs contenciós administratiu contra aquesta Resolució, sense presentar-lo o sense demanar mesures cautelars de suspensió o si aquestes han estat denegades.



5. Seguiment de l'execució

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos pels subjectes obligats.

6. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 4 de febrer de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 784/2020 i declarar el dret del sindicat reclamant a la relació de nomenaments fets des del 19 de juny de 2019 fins a 19 d'octubre de 2020, en relació a l'última baremació de persones que provenen de les borses de treball de 19 de febrer de 2019, tot identificant-les amb el seu nom i cognoms i les xifres 4^a, 5^a, 6^a i 7^a del NIF (tanmateix, si les persones de la llista són identificades a les borses afectades amb les cinc darreres xifres del NIF, llavors també han de ser aquestes les xifres del NIF que caldrà facilitar al sindicat reclamant).
2. Anul·lar la resolució de 22 de novembre de 2020 del Director gerent de l'ICS, en tot allò que s'oposi a l'apartat anterior.



3. Requerir a l'ICS que lliuri al sindicat reclamant la informació indicada a l'apartat 1 en format excel i per correu corporatiu, dins del termini màxim de deu dies a comptar a partir del moment que aquesta Resolució assoleixi la seva executivitat, de conformitat amb les consideracions fetes al fonament jurídic 4. A aquests efectes, la GAIP notificarà a l'ICS la data de notificació de la Resolució al sindicat afectat.
4. Requerir a l'ICS a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
5. Convidar a al sindicat reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
6. Notificar la Resolució al sindicat afectat per ella.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 784/2020 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.