

Resolució 272/2023, de 17 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 181/2023

Administració reclamada: Institut Català de la Salut

Informació reclamada: Llista de personal autoritzar a jornada mixta presencial-teletreball.

Sentit de la resolució: Estimació parcial

Resum: La GAIP no acostuma a posar en dubte les afirmacions de les administracions reclamades quan afirmen que no disposen de la informació demanada o que aquesta no existeix. Hom dona per suposat que, en aplicació del principi de lleialtat institucional, les administracions sotmeses al dret d'accés a la informació pública no donaran respostes incertes. A la vista dels indicis assenyalats més amunt sobre l'escassa credibilitat de la resposta que indica que la informació sol·licitada no existeix i que, a més a més, desconeix qui la pot tenir, i atesa l'afirmació que s'acaba de fer, en el sentit que no és imaginable que l'ICS proporcioni informacions deliberadament incertes, hom ha de concloure que la resposta indicant la inexistència de la informació sol·licitada requereix majors aclariments, ja que si l'ICS no mostra una disposició raonable de col·laboració per justificar la inexistència d'una informació que, en pura lògica i a la vista dels termes del seu propi informe, tot apunta a què existeix, caldrà requerir-li les dades concretes necessàries per poder obtenir una resposta més fonamentada a la sol·licitud d'informació. Segons l'informe explicatiu del Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics, aquest límit al dret d'accés a la informació pública té la significació següent: Aquesta limitació ve a assegurar la igualtat de les parts en els processos judicials i, per exemple, pot dur a autoritzar a l'autoritat pública a refusar l'accés a documents elaborats o rebuts (per exemple, del seu advocat) en el marc d'un procediment jurisdiccional del qual n'és part. Aquesta limitació es fonamenta en l'article 6 de la Convenció europea dels Drets de l'Home, que consagra el dret a un procés equitatiu. Els documents que no han estat creats en previsió d'una instància judicial com a tal, no cauen en l'àmbit d'aquesta limitació (apartat 31 de l'informe explicatiu). La divulgació de la informació sol·licitada no afecta el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials, perquè les eventuais autoritzacions d'acollir-se al règim mixt de teletreball/treball presencial existeixen molt abans que hi pogués haver un procés contenciós administratiu en el marc del qual aquesta informació pogués tenir valor probatori, i la finalitat d'aquestes autoritzacions no és la d'incidir en un procés judicial en aquell moment inexistent, sinó la d'establir unes determinades condicions de relació de treball. Finalment, sobre la petició de l'ICS a la GAIP perquè suspengui la tramitació d'aquest procediment mentre no es pronunciï el tribunal competent sobre el dret de la persona reclamant a accedir a la informació sol·licitada, s'ha de denegar, perquè, a diferència d'altres casos en què s'ha atorgat aquesta suspensió, en el present es tracta de dos procediments diferents, perquè l'objecte del procés judicial invocat no és la sol·licitud que és objecte de la Reclamació, sinó una iniciativa diferent, i la persona reclamant té dret a què la GAIP tramiti la seva Reclamació segons el calendari previst, al marge que s'estigui tramitant en seu judicial un procediment relacionat amb el present, ja que les pretensions de l'un i l'altre són diferents (un demana l'acceptació d'una prova i l'altre l'accés a informació pública), fins al punt que la mateixa documentació demanada pot ser desestimada com a prova en seu judicial i estimat l'accés a ella, en exercici del dret d'accés a la informació pública, o la inversa, ja que les limitacions aplicables són diferents i, en tot cas, en aquestes condicions la futura resolució judicial, sigui quin sigui el seu sentit, no afectaria el procediment de la Reclamació, que és independent.



Paraules clau: Organismes de la Generalitat. Personal. Teletreball. Reclamació contra inadmissió. Inexistència de la informació. Igualtat de les parts en els processos judicials. Versemblança de la informació donada. Manca de fonamentació de la resolució. Informació afectada per un procés judicial.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 14 de febrer de 2023 entra a la GAIP la Reclamació 181/2023, presentada contra l'Institut Català de la Salut (ICS), en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona 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 12 de gener de 2023 la persona reclamant presenta la següent sol·licitud a l'ICS: "Sol·licito un llistat de treballadors no sanitaris de l'Institut Català de la salut, amb anonimització de les seves dades en virtut d'allò que disposa la normativa de protecció de dades, que tenen autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball".
3. El 16 de gener de 2023 l'ICS fa la recepció de l'anterior sol·licitud.
4. La Reclamació presentada el 14 de febrer de 2023 assenyala que "por resolución de 13 de febrero de 2023 se inadmite la solicitud por considerar que el ICS no dispone de la información objeto de la solicitud. Se ampara en que, según el artículo 53.3 del Decreto 8/2021 no son solicitudes de acceso a información pública las solicitudes o peticiones diferentes a las de proporcionar información pública preexistente. En este caso se discrepa de la administración al entender que saber qué trabajadores o unidades tienen concedido (ya sea por resolución, email o de facto) el derecho al teletrabajo, lo estén ahora ejerciendo o no, es preexistente a la solicitud presentada. La administración manifiesta no tener datos al respecto, pero se entiende que una administración debe saber si parte de los trabajadores que prestan servicios trabajan algunos días a la semana telemáticamente".
5. El 22 de febrer de 2023 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona 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.



6. El 22 de febrer de 2023 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.
7. El 28 de febrer de 2023 la GAIP requereix l'esmena de la Reclamació: "us demanem que esmeneu la documentació que heu presentat, als efectes de poder donar el tractament oportú a la reclamació, atès que vau marcar que l'Institut Català de la Salut va inadmetre la vostra sol·licitud en una Resolució de 13 de febrer de 2023, per considerar que no disposaven de la informació objecte de la sol·licitud, resolució que hauríeu de trametre a la Comissió per així poder concretar l'objecte de la reclamació. D'acord amb el que preveu el Manual de Reclamacions de la GAIP i l'article 68 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposeu d'un termini de 10 dies per a fer-nos arribar aquesta documentació transcorregut el qual, si no heu esmenat aquestes mancances, s'entendrà que desistiu de la vostra reclamació. Així mateix us comuniquem que la tramitació de la reclamació resta suspesa mentre no rebem aquesta esmena o mentre transcorri el termini per a la seva presentació.
8. El 2 de març de 2023 la persona reclamant repara l'esmena requerida.
9. El 7 de març de 2023 la GAIP rep l'informe de l'ICS: "El 24 de gener de 2023 la Unitat d'Informació de l'ICS va trametre un correu electrònic al Director de Persones de l'ICS en que li demanava confirmació de la resposta al qüestionari que havia efectuat el cap de l'Àrea de Gestió de Personal i d'Organització. Aquest correu electrònic feia esment a què, de no obtenir més informació al respecte abans del dia 4 de febrer de 2023, la Unitat d'Informació donaria per confirmada la informació facilitada des l'Àrea de Gestió de Personal i d'Organització d'acord amb el qüestionari respost, i que trametria proposta de resolució a la directora gerent en termes de no admissió de la SAIP, atenent a la inexistència de les dades sol·licitades, segons havia estat informada aquesta Unitat d'Informació. 5.- Una vegada transcorregut el termini per a confirmar o desmentir les respostes contingudes en el qüestionari i sense obtenir resposta de la Direcció de Persones, la Unitat d'Informació va prosseguir amb la tramitació de la SAIP en els termes anunciats. 6.- El 13 de febrer de 2023 (el darrer dia del termini per resoldre i notificar la SAIP, i sense que l'ICS en pugues tenir coneixement abans de resoldre, ja que aquesta demanda no fou notificada a l'ICS fins el 21 de febrer de 2023), la persona recurrent va interposar una demanda de recurs contenciós administratiu davant del Jutjat Contenciós Administratiu número 2 de Barcelona, demanda que ha donat origen al procediment de drets fonamentals número 73/2023-Y, i que té com a objecte el suposat silenci administratiu produït en relació amb una anterior



sol·licitud administrativa de 10 de gener de 2023, en la qual reclamava el dret a poder prestar serveis en la modalitat mixta presencial-teletreball. 7.- En data 13 de febrer de 2023, la Direcció Gerència de l'ICS va resoldre la inadmissió de la SAIP atès que no es tractava d'informació preexistent a la seva presentació que es trobés en disposició de l'ICS, i en aplicació de l'article 53 del Decret 8/2021. La persona reclamant va rebre la notificació de la resolució esmentada el mateix dia 13 de febrer de 2023. 8.- En data 14 de febrer de 2023, la persona reclamant va presentar la Reclamació número 181/2023 davant la GAIP, contra la resolució de 13 de febrer de 2023 anterior. En els annexos de la reclamació no s'adjunta la resolució de la SAIP, notificada el dia anterior. (...) Tal i com s'ha exposat en els antecedents d'aquest informe, la Unitat d'Informació de l'ICS va donar tràmit a la SAIP formulada per la persona reclamant, sol·licitant a la unitat administrativa competent (en aquest cas, l'Àrea de Gestió de Personal i d'Organització de la Direcció de Persones de l'ICS) per tal que l'informés sobre el contingut de la sol·licitud, en els en els termes plantejats al qüestionari tramès. En quant la resposta rebuda per la Unitat d'Informació de l'Àrea de Gestió de Personal i d'Organització de la Direcció de Persones (tàcitament confirmada per la Direcció de Persones de l'ICS, direcció corporativa de l'ICS i superior jeràrquic de l'anterior, amb competència sobre tot el personal de l'ICS) fou que no existia la informació sol·licitada i que tampoc no es coneixia quina unitat administrativa en podia disposar, la Unitat d'Informació de l'ICS va procedir a preparar la proposta de resolució d'inadmissió, per no tractar-se d'informació preexistent a la SAIP formulada que es trobés en disposició de l'ICS, segons disposa l'article 53 del Decret 8/2021, motiu pel qual esqueia la seva inadmissió ja que, de fet, aquesta circumstància implicava que la petició no es pogués considerar una sol·licitud d'accés a la informació pública a l'empara de l'article 18.1 en relació amb l'article 2 b) LTAIPBG. 2.- Concurrència sobrevinguda del límit previst a l'article 21.1 d) LTAIPBG: perjudici del principi d'igualtat de les parts en els processos judicials. Improcedència que la GAIP estimi una reclamació mentre existeix litispendència en un JCA sobre la mateixa pretensió. En cas que hagués existit la informació sol·licitada, cal posar de manifest que tampoc hauria procedit l'estimació de la SAIP, per existir un dels límits previstos en la LTAIPBG. El recurs contenciós administratiu al que es fa esment a precedent 6 té com a objecte un suposat silenci administratiu produït en relació amb una prèvia sol·licitud administrativa de 10 de gener de 2023 en què es demana el dret a poder prestar la jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball. Per altressí primer la persona recurrent interessa del Jutjat la prova documental consistent en què s'oficiï l'ICS: "...per tal que aporti un llistat de treballadors no sanitaris, amb anonimització de les seves dades, que tenen autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial/teletreball, la prestin o no en l'actualitat, i s'hagi donat per qualsevol mitjà o document... o en el seu defecte que la legal representant de l'ICS o el director



de Persones manifestin si professionals no sanitaris de la institució presten o han prestat serveis en la modalitat de teletreball un cop acabada la situació de pandèmia. Aquesta petició es va fer a la Direcció de persones el dia 12 de gener de 2023 en virtut del dret a la informació pública però no s'ha obtingut resposta". És a dir, en la documental II de la demanda es planteja al JCA, com, a prova documental, idèntica petició d'informació que la plantejada en la SAIP i en aquesta reclamació davant la GAIP (s'adjunta còpia de la demanda als efectes d'acreditar aquest extrem). Al respecte no es pot ignorar, perquè així ha quedat constatat a posteriori, que la veritable intenció de la SAIP era obtenir anticipadament la mateixa informació que es pretenia obtenir del JCA en tràmit de prova documental sol·licitada, quan l'ICS no coneixia de l'existència de la demanda (demanda que es formula davant el JCA coincidint amb el darrer dia hàbil per a resoldre i notificar la resolució de la SAIP -13/02/2023, però que l'ICS desconeix fins el dia 21/02/2023 –). Així, en el negat cas d'haver existit la informació sol·licitada, si l'ICS hagués conegut de l'existència del RCA i de la prova documental en aquest sol·licitada, hauria pres en consideració l'existència del límit previst a l'article 21.1 d) LTAIPBG (que estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació comporta un perjudici pel principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva), ja que és evident que facilitar extraprocessalment a la part contraria demandat en un RCA una prova que pot ser determinant del resultat de la demanda, quan resta pendent el pronunciament de l'òrgan judicial sobre la pertinència i admissió en el procés judicial d'aquella prova, plenament coincidint amb el contingut de la informació demanada en la SAIP i en la reclamació davant la GAIP, afecta directament i manifesta al dret de defensa de l'ICS en el si d'aquell procediment judicial en curs. En efecte, concedir per part de la GAIP el dret a accedir a la informació sol·licitada abans que el JCA 2 de Barcelona es pronunciï sobre la seva admissibilitat suposaria un perjudici per aquest Institut, ja que es vulneraria el principi d'igualtat de les parts i el seu dret a la tutela judicial efectiva en cas que el Tribunal no admeti aquest mitjà de prova, i permetria l'obtenció a través d'aquesta Reclamació 181/2023 d'una informació que el JCA pot encara desestimar com a improcedent en el si del procediment judicial en curs del qual l'ICS és part demandada o, fins i tot, pot considerar que no és pertinent la modalitat processal de protecció de drets fonamentals de la persona d'acord amb l'article 117.1 de la LJCA amb la subsegüent inadmissió del recurs, causant indefensió a l'ICS com a part demandada en el procediment que han endegat davant la Jurisdicció Contenciós administrativa. La GAIP ha tingut ocasió de pronunciar-se mitjançant diferents resolucions (entre d'altres, la Resolució 78/2017, de l'1 de març, sobre la possible vulneració o no del dret de defensa i la indefensió del sol·licitant i, per tant, de la part demandant en el procediment judicial contra l'Administració), en cas de denegació o inadmissió de l'accés a la informació pública, quan la persona peticionària ha iniciat



un procediment davant els Tribunals. La doctrina que s'hi conté és plenament aplicable al cas que ens ocupa, i en concret, podem destacar el següent: "... la denegació d'aquesta part de l'accés sol·licitat tampoc comporta la indefensió de la persona reclamant, ja que pot sol·licitar la documentació necessària per a la seva defensa en el marc del procés judicial, ja que les autoritats judicials poden valorar la necessitat d'aquesta informació en relació precisament al dret de defensa i decidir sobre l'accés de la persona reclamant a ella sota regles diferents de les previstes per la legislació de transparència i accés a la informació pública." Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 31 de maig de 2022 (RJ 2022\3229) aplicada pel CTBG en diferents resolucions (entre d'altres la resolució 65/2022, de 29 de juny), estableix respecte del límit al dret d'accés a la informació pública previst a l'article 14.1 f) de la Llei bàsica 19/2013 el següent: "... la procedència de desllindar (i) aquella documentació de caràcter administratiu que obre en poder del organisme competent (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación". Totes aquestes circumstàncies fan palès que la veritable finalitat de l'accés a la informació demanada inicialment mitjançant la SAIP era la preparació de la seva defensa tècnica mitjançant l'obtenció anticipada de la informació que la mateixa reclamant pretenia proposar com a mitjà de prova (documentació de naturalesa processal) en un procediment judicial l'existència del qual no s'havia posat de manifest a l'ICS i que, davant la possibilitat de la seva inadmissió per part del Tribunal, l'actora/reclamant/sol·licitant pretenia assegurar mitjançant diferents vies d'obtenció simultànies, actuant per tant a dues bandes, i fent evident la connexió directa o causal existent entre la informació (idèntica) sol·licitada en via de SAIP/reclamació i aquella que pot esdevenir peça de convicció en un procediment judicial en tràmit del qual l'ICS n'és part demandada, si així ho considera pertinent el Tribunal en el moment processal oportú. Conseqüentment, una vegada presentada la reclamació davant la GAIP i no existint hores d'ara cap pronunciament judicial sobre la prova documental sol·licitada per la demandant, l'ICS considera que la GAIP, si no resol la inadmissió o, en el seu cas, desestimació de la reclamació per inexistència de la informació sol·licitada, hauria de suspendre la tramitació d'aquesta reclamació fins que el JCA no es pronunciés al respecte, en quant és evident que el pronunciament judicial sobre aquella prova sol·licitada per la demandant i reclamant (pronunciament que podria abastar la determinació de



la seva existència) no pot ser ignorat per la GAIP a l'hora de resoldre la reclamació, anticipant-se a la resolució judicial i decidint en uns termes que podrien esdevenir manifestament contradictoris amb el pronunciament del JCA sobre el mateix objecte, hores d'ara litispendent en tràmit processal d'admissió de prova documental. Per tot l'anterior, aquest Institut SOL·LICITA: - Que la GAIP inadmeti o, en el seu cas, desestimi la reclamació, per no existir la informació sol·licita. - Que la GAIP, subsidiàriament, en cas que no inadmeti o desestimi la reclamació, suspengui la tramitació de la Reclamació 181/2023 mentre no existeixi un pronunciament judicial ferm en relació amb la prova documental II interessada per la reclamant en el RCA (procediment de drets fonamentals 73/2023-Y) en tramitació en el JCA número 2 de Barcelona, per coincidir plenament amb el contingut i objecte de la Reclamació”.

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 substitueixin 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.

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 de la persona reclamant a la informació sol·licitada

La informació sol·licitada en aquest procediment és un llistat anonimitzat del personal no sanitari de l'ICS que té autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball. Es tracta d'informació sobre condicions de treball de personal del sector públic que, en la mesura en què existeixi, s'ha de qualificar d'informació pública. En conseqüència, segons els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, transcrits al fonament jurídic anterior, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorrin causes legals que en determinin la denegació.

Segons l'ICS, concorren al cas dues causes que poden justificar la denegació de la informació sol·licitada: la seva inexistència, per una banda, i el principi d'igualtat entre les parts en els processos judicials, per l'altra.

3. Sobre la inadmissibilitat per inexistència de la sol·licitud d'informació pública

La resolució impugnada i l'informe aportat per l'ICS a aquest procediment fonamenten la inadmissió de la sol·licitud en la consideració que la informació sol·licitada no és preexistent a ella, no existeix (i l'ICS ni sap qui la podria tenir). Interpretada literalment, aquesta resposta és poc versemblant. El mateix sembla pensar la persona que redacta l'informe transcrit a l'antecedent 9, que comença fent



una explicació ben poc habitual de la cerca de confirmació de les primeres afirmacions obtingudes dels serveis de personal, sobre la inexistència de la informació demanada, confirmació que cap responsable superior no fa, de manera que la paternitat de l'afirmació de la inexistència en qüestió és prou diluïda com per a què, arribat el cas, ningú se n'hagi de fer responsable. Aquesta declaració d'inexistència de la informació demanada, per una altra banda, és poc coherent amb l'esforç, molt superior, que fa l'informe de l'ICS per sostenir que la divulgació de la informació sol·licitada (és a dir, de la que no existeix) danyaria el principi d'igualtat entre les parts, i per argumentar que si la informació inexistente en qüestió ha estat demanada com a prova en el marc d'un recurs contenciós administratiu, la GAIP hauria de suspendre aquest procediment mentre no hi hagi resolució judicial. Francament, per tractar-se d'una informació inexistente, són desproporcionats els esforços fets per justificar que també hi concorre el límit al dret d'accés a la informació pública de la igualtat entre les parts en els processos judicials. I és que costa d'imaginar que uns serveis necessàriament competents per gestionar les relacions de treball de tants milers i milers de persones que treballen a l'ICS no només no controlen els treballadors i les treballadores que poden fer part de la seva jornada en règim de teletreball, essent com és aquesta una condició de treball especialment rellevant, sinó que, a més a més, ni tan sols saben qui deu portar aquest control. Aquests indicis contradictoris amb la invocada inexistència de la informació sol·licitada han de dur a qüestionar que la resolució impugnada compleixi efectivament l'exigència de l'article 29.3 LTAIPBG, segons el qual la inadmissió de les sol·licituds ha de ser motivada, i a posar de manifest que incompleix clarament l'article 64.1 del Decret 8/2021, segons el qual la resolució d'inadmissió d'una sol·licitud d'informació pública "ha de contenir la invocació de la causa d'inadmissió aplicada i la justificació de la seva aplicació al cas concret", requisit que manifestament no es compleix en aquest cas. En conseqüència, la resolució impugnada ha de ser anul·lada, per manca de fonamentació.

La GAIP no acostuma a posar en dubte les afirmacions de les administracions reclamades quan afirmen que no disposen de la informació demanada o que aquesta no existeix. Hom dóna per suposat que, en aplicació del principi de lleialtat institucional, les administracions sotmeses al dret d'accés a la informació pública no donaran respostes incertes. A la vista dels indicis assenyalats més amunt sobre l'escassa versemblança de la resposta que indica que la informació sol·licitada no existeix, i atesa l'afirmació que s'acaba de fer, en el sentit que no és imaginable que l'ICS proporcioni informacions deliberadament incertes, hom ha de concloure que la resposta indicant la inexistència de la informació sol·licitada requereix majors aclariments, ja que si l'ICS no mostra una disposició raonable de col·laboració per justificar la inexistència d'una informació que, en pura lògica i a la vista dels termes del seu propi informe, tot apunta a què segurament existeix, caldrà requerir-li les dades concretes necessàries per poder obtenir una resposta més fonamentada a la sol·licitud d'informació. Amb aquesta finalitat, es requereix a l'ICS que doni resposta clara a les qüestions següents:



Per començar, que indiqui quines són les regles generals aplicables al seu personal no sanitari per poder fer part de la seva jornada laboral amb la modalitat teletreball. Concretament, interessa resposta a les qüestions següents: el personal no sanitari de l'ICS pot fer part de la seva dedicació setmanal a la feina en la modalitat de teletreball, si o no?; hi ha proporció mínima o màxima amb el treball presencial, si o no?; el personal no sanitari que, si s'escau, vulgui acollir-se a una modalitat mixta teletreball/treball presencial, necessita una autorització o permís de l'empresa, si o no?; o, per contra, cada membre del personal no sanitari és lliure de teletreballar o de treballar presencialment, respectant la proporcionalitat entre ambdues modalitats establerta per les regles generals?.

En segon lloc, en cas que calgui autorització o permís de l'ICS per acollir-se a una modalitat mixta de teletreball i treball presencial, l'Institut té coneixement de les autoritzacions o permisos atorgats? I controla que el personal no sanitari compleixi la modalitat de treball presencial o a distància que té autoritzada o que li és aplicable?.

Finalment, quan l'ICS afirma que no disposa (o no disposava en el moment de presentació de la sol·licitud) de la informació sol·licitada, a què es refereix? : a què no té el llistat anonimitzat sol·licitat?; o a què no té informació sobre el personal no sanitari de l'ICS que té autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball?; a que tampoc sap qui pot tenir aquesta informació?.

Perquè si el personal no sanitari de l'ICS es pot acollir a un règim mixt de teletreball i treball presencial, i si per acollir-s'hi cal una autorització o permís de l'Institut, i si aquest controla que el seu personal no sanitari compleix la modalitat de treball presencial i teletreball que li correspon, la persona reclamant (sens perjudici del que resulti de les consideracions següents sobre l'eventual concurrència del perjudici per al principi d'igualtat de les parts en els processos judicials) té dret a saber el personal a qui s'ha autoritzat la modalitat mixta teletreball/treball presencial, i si aquest coneixement el vol en forma de llistat anonimitzat, té dret a què l'ICS li expedeixi el llistat en qüestió, perquè si cal elaborar aquest llistat, amb tota probabilitat no deu tractar-se d'una tasca complexa, ja que per força la informació concernida per elaborar-lo deu estar informatitzada. Ara bé, si l'ICS no contempla la possibilitat que el seu personal no sanitari faci la modalitat de teletreball/treball presencial, o bé aquest personal es pot acollir a la modalitat indicada lliurement, sense necessitat d'obtenir permís o autorització de l'ICS, llavors la resolució d'inadmissibilitat estaria justificada.

En definitiva, no es pot establir l'eventual concurrència la causa d'inadmissió de la inexistència de la informació degut a l'ambigüitat de la resposta donada per l'ICS a la sol·licitud, de manera que cal requerir-li uns pronunciaments més concrets, en base als quals es pugui determinar si està justificada o no la causa d'inadmissibilitat basada en la suposada inexistència de la informació sol·licitada.



4. Sobre el límit de la igualtat de les parts en els processos judicials

A més a més de l'al·legació de la causa d'inadmissibilitat de la inexistència de la informació sol·licitada, que s'acaba d'analitzar, l'ICS també invoca el límit del dret d'accés a la informació pública de la igualtat entre les parts en els processos judicials. Concretament, l'article 21.1 LTAIPBG estableix el següent: "El dret d'accés a la informació pública pot ésser denegat o restringit si el coneixement o la divulgació de la informació comporta un perjudici per a: (...) d) El principi d'igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva". Segons l'informe explicatiu del Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics, aquest límit al dret d'accés a la informació pública té la significació següent: Aquesta limitació ve a assegurar la igualtat de les parts en els processos judicials i, per exemple, pot dur a autoritzar a l'autoritat pública a refusar l'accés a documents elaborats o rebuts (per exemple, del seu advocat) en el marc d'un procediment jurisdiccional del qual n'és part. Aquesta limitació es fonamenta en l'article 6 de la Convenció europea dels Drets de l'Home, que consagra el dret a un procés equitatiu. Els documents que no han estat creats en previsió d'una instància judicial com a tal, no cauen en l'àmbit d'aquesta limitació (apartat 31 de l'informe explicatiu).

La divulgació de la informació sol·licitada no afecta el principi d'igualtat de les parts en els processos judicials, perquè les eventuais autoritzacions d'acollir-se al règim mixta de teletreball/treball presencial existeixen molt abans que hi pogués haver un procés contenciós administratiu en el marc del qual aquesta informació pogués tenir valor probatori, i la finalitat d'aquestes autoritzacions no és la d'incidir en un procés judicial en aquell moment inexistent, sinó la d'establir unes determinades condicions de relació de treball.

De fet, el mateix informe de l'ICS aportat a aquest procediment es fa ressò a aquesta interpretació del límit invocat amb una cita d'un precedent del Consell estatal de Transparència i Bon Govern (antecedent 9), segons el qual: "... la procedencia de deslindar (i) aquella documentación de carácter administrativo que obre en poder del organismo competente (elaborada por el propio organismo), a cuya entrega tiene derecho el solicitante, y (ii) aquella otra documentación de naturaleza estrictamente procesal (vinculada al procedimiento de enjuiciamiento de responsabilidad contable y que ha sido remitida por el propio Tribunal de Cuentas) cuyo acceso o divulgación pública, en los supuestos de actuaciones propiamente jurisdiccionales en procedimientos pendientes de resolución, pudiera perturbar el equilibrio e integridad del procedimiento judicial, la igualdad de las partes u obstaculizar el ejercicio imparcial de las funciones de enjuiciamiento —y que, por tanto, ha de someterse las reglas procesales que le resulten de aplicación". És a dir: la persona sol·licitant té dret a la documentació de caràcter administratiu en poder de l'organisme competent per atendre la sol·licitud, elaborada per ell mateix (les autoritzacions sol·licitades de l'ICS, en aquest cas), però no



en té a la documentació estrictament processal (en aquest procediment no n'hi ha) que pugui trencar la igualtat entre les parts en el procés judicial en qüestió. El principi d'igualtat de les parts en els processos judicials no impedeix, ni molt menys, divulgar la informació de l'Administració afectada per un procés judicial, sinó només aquella de naturalesa processal, elaborada amb la finalitat de defensa de l'Administració en el procés judicial en qüestió.

Dit això, que la persona reclamant, com moltes altres persones privades, exerceixi el dret d'accés a la informació pública per obtenir informació per defensar els seus drets i interessos en seu judicial és habitual (de fet, l'article 22 LTAIPBG fa referència a la presència d'interessos privats en els procediments d'accés a la informació pública) i perfectament legítim. De fet, la infracció del principi d'igualtat de les parts és més en perjudici de la sol·licitant que de l'Administració quan aquesta li denega sense causa suficient informació necessària per defensar els seus drets i interessos.

Finalment, sobre la petició de l'ICS a la GAIP perquè suspengui la tramitació d'aquest procediment mentre no es pronunciï el tribunal competent sobre el dret de la persona reclamant a accedir a la informació sol·licitada, s'ha de denegar, perquè, a diferència d'altres casos en què s'ha atorgat aquesta suspensió, en el present cas es tracta de dos procediments diferents, perquè l'objecte del procés judicial invocat no és la sol·licitud que és objecte de la Reclamació, sinó una iniciativa diferent, i la persona reclamant té dret a què la GAIP tramiti la seva Reclamació segons el calendari previst, al marge que s'estigui tramitant en seu judicial un procediment relacionat amb el present, ja que les pretensions de l'un i l'altre són diferents (un demana l'acceptació d'una prova i l'altre l'accés a informació pública), fins al punt que la mateixa documentació demanada pot ser desestimada com a prova en seu judicial i estimat l'accés a ella, en exercici del dret d'accés a la informació pública, o la inversa, ja que les limitacions aplicables són diferents i, en tot cas, en aquestes condicions la futura resolució judicial, sigui quin sigui el seu sentit, no afectaria el procediment de la Reclamació, que és independent.

Cal concloure que el límit invocat de la igualtat de les parts en els processos judicials no concorre en aquest cas i, per tant, no pot justificar la denegació de la informació sol·licitada.

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 17 de març de 2023, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 181/2023 i declarar el dret de la persona reclamant a un llistat anonimitzat del personal no sanitari de l'ICS que té autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball, si l'acolliment del personal indicat a aquesta modalitat de prestació laboral requereix una autorització o un permís previs de l'ICS.
2. Desestimar parcialment la Reclamació 181/2023, en relació amb la pretensió de la persona reclamant d'obtenir un llistat anonimitzat del personal no sanitari de l'ICS que té autoritzada la prestació de la seva jornada laboral en la modalitat mixta presencial-teletreball, si l'acolliment del personal indicat a aquesta modalitat de prestació laboral no requereix una autorització o un permís previs de l'ICS.
3. Anul·lar la resolució d'inadmissió de la sol·licitud d'informació pública impugnada per manca de fonamentació.
4. Requerir a l'ICS que lliuri a la persona reclamant la informació que l'apartat 1 declara com a dret de la persona reclamant, dins del termini màxim de quinze dies.



5. Requerir a l'ICS que, si s'escau, motivi detalladament la inexistència de les autoritzacions sol·licitades a què es refereix l'apartat 2, donant resposta a les qüestions que, a aquests efectes, planteja el fonament jurídic 3.
6. 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.
7. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
8. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 181/2023 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 adreci 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.