

Resolució 293/2018, de 19 d'octubre**Número d'expedient de la Reclamació:** 312/2018**Administració reclamada:** Ajuntament de Rubí.**Informació reclamada:** Hores extres esmerçades en la realització d'una obra pública.**Sentit de la Resolució:** Estimació parcial

Resum: En anteriors reclamacions la GAIP ha fet aquesta ponderació i, en atenció als drets reconeguts per la legislació laboral i la d'ocupació pública a les organitzacions i representacions sindicals, i al caràcter discrecional que sol tenir la possibilitat de fer serveis extraordinaris, ha resultat favorablement a l'accés a la informació relativa a les hores extres fetes pels treballadors i les treballadores del sector públic, inclosa la seva identitat. Abans de ponderar si el dret d'accés a la informació sol·licitada justifica lesionar les dades personals afectades, seguint l'informe de l'APDCAT aportat a la Reclamació 321/2018, és escaient valorar fins a quin punt per assolir la finalitat de l'accés és necessari facilitar la informació relativa a la identitat dels treballadors i de les treballadores afectades. La sol·licitud no demana expressament la dada de la identitat dels treballadors i les treballadores que haurien fet hores de tarda per desmantellar el Mercat municipal i la finalitat de l'accés és poder valorar si s'han infringit les previsions del Conveni sobre quan procedeix la jornada flexible i quan la realització de serveis extraordinaris i a aquests efectes pot ser suficient indicar la relació d'hores en jornada flexible i la d'hores extres (tant les compensades, com les abonades) atribuïdes a cada treballador o treballadora afectats, identificats respectant el seu anonimat. Si a partir de les dades obtingudes la secció sindical reclamant considera que donen indicis d'eventuals irregularitats o incompliments del Conveni i que per acabar d'esclarir-ho és necessari accedir a la identitat del personal afectat, ho pot demanar i, si escau, accedir a aquesta informació en la mesura que sigui necessària per a les finalitats de l'accés sol·licitat, i donant audiència prèviament a les persones afectades.

Paraules clau: Ajuntaments. Sindicat. Personal. Hores extres. Reclamació contra silenci. Límits. Dades personals. Proporcionalitat. Minimització. Manca de col·laboració municipal.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 29 d'agost de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 312/2018, presentada per la Secció Sindical de Comissions Obreres (CCOO) contra l'Ajuntament de Rubí, en relació amb la informació 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 13 de juliol de 2018 el sindicat reclamant, després de fer algunes consideracions sobre un informe municipal relatiu a com es cobreixen les hores de treball dedicades a les obres de desmantellament de les parades del mercat i sobre algunes previsions del conveni, relatives als casos que procedeix aplicar jornada flexible i a quan és possible la realització de serveis extraordinaris, demana a l'Ajuntament de Rubí:
 - “Se'ns clarifiqui si les hores en horari de tarda de desmantellament de les parades del Mercat Municipal realitzades per treballadors de la Brigada es contemplen com a jornada flexible o com a serveis extraordinaris”.
 - “Ens sigui aportada la relació d'hores extres realitzades, tant compensades, com abonades, per treballador i/o la relació d'hores en jornada flexible”.
3. La Reclamació presentada el 29 d'agost de 2018 reitera la sol·licitud anterior i manifesta que havent transcorregut més d'un mes des de la seva presentació, encara no ha estat contestada per l'Ajuntament.
4. El 31 d'agost de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Rubí 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. Malgrat haver transcorregut més d'un mes i mig, l'Ajuntament encara no ha aportat aquesta documentació a la GAIP.

Fonaments jurídics

1. Manca d'actuació i de col·laboració municipals

L'Ajuntament de Rubí ha incomplert els seus deures legals de tramitar i contestar en termini la sol·licitud d'informació de la que deriva aquesta Reclamació i de col·laborar amb la GAIP en la seva tramitació. Es valoren tot seguit les possibles conseqüències d'aquest fet per a la tramitació d'aquest procediment.

Com que, a resultes de la seva inactivitat, l'Ajuntament no ha invocat el límit de la protecció de dades personals per denegar o restringir expressament la informació sol·licitada, no és necessari aplicar la previsió de l'article 42.7 LTAIPBG (que estableix la necessitat de demanar un informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, APDCAT, si la denegació de la informació sol·licitada s'ha fonamentat en la legislació de protecció de dades personals); no gensmenys, atès que paral·lelament a aquesta Reclamació la GAIP ha tramitat la 321/2018, que té les mateixes parts i també és relativa a una sol·licitud d'informació sobre hores extres



fetes pel personal municipal, i per a la qual s'ha emès un informe de l'APDCAT, les consideracions i conclusions d'aquest informe són perfectament aplicables al cas que ara ens ocupa.

Per un a altra banda, l'Ajuntament tampoc ha aportat a aquest procediment l'informe que li va ser requerit per la GAIP, de conformitat amb l'article 33.4 RGAIP (antecedent 4). Si bé aquest fet posa de manifest la manca de col·laboració municipal amb la tramitació de la Reclamació, no impedeix continuar el procediment i resoldre la Reclamació, tal com preveu l'article 33.7 RGAIP.

2. Dret d'accés a la informació sol·licitada i límits que hi incideixen

La informació sol·licitada (indicar si les hores fetes en horari de tarda de desmantellament de les parades del Mercat fetes per treballadors de la Brigada es consideren jornada flexible o serveis extraordinaris, per una banda, i la relació d'hores extres fetes, tant compensades, com abonades, per treballador i/o la relació d'hores en jornada flexible) és informació pública, ja que sens dubte s'ha de trobar en poder de l'Ajuntament. En conseqüència, i en aplicació dels articles 18 i 20.2 LTAIPBG, qualsevol persona en principi té dret a accedir-hi, sens perjudici dels límits que hi puguin concórrer.

En aquest cas, i en mesura que el sindicat reclamant demana les hores fetes per cada treballador o treballadora de la Brigada, la sol·licitud podria afectar el límit legal de la protecció de les dades personals, concretament de la identitat del personal afectat, associada a la dada de conseqüències retributives de fer hores extres.

Les dades personals afectades no són dades especialment protegides per l'article 23 LTAIPBG, ni les merament identificatives de l'article 24.1 de la mateixa llei. Es tracta de dades personals ordinàries, a les quals l'LTAIPBG autoritza donar accés després de ponderar els drets i interessos en joc (article 24.2). En anteriors reclamacions la GAIP ha fet aquesta ponderació i, en atenció als drets reconeguts per la legislació laboral i la d'ocupació pública a les organitzacions i representacions sindicals, i al caràcter discrecional que sol tenir la possibilitat de fer serveis extraordinaris, ha resultat favorablement a l'accés a la informació relativa a les hores extres fetes pels treballadors i les treballadores del sector públic, inclosa la seva identitat.

Nogensmenys, abans de ponderar si el dret d'accés a la informació sol·licitada justifica lesionar les dades personals afectades, seguint l'informe de l'APDCAT aportat a la Reclamació 321/2018, és escaient valorar fins a quin punt per assolir la finalitat de l'accés és necessari facilitar la informació relativa a la identitat dels treballadors i de les treballadores afectades.



D'entrada s'observa que la sol·licitud no demana expressament la dada de la identitat dels treballadors i les treballadores que haurien fet hores de tarda per desmantellar el Mercat municipal. A més, la finalitat de l'accés és poder valorar si s'han infringit les previsions del Conveni sobre quan procedeix la jornada flexible i quan la realització de serveis extraordinaris i a aquests efectes pot ser suficient indicar la relació d'hores en jornada flexible i la d'hores extres (tant les compensades, com les abonades) atribuïdes a cada treballador o treballadora afectats, identificats respectant el seu anonimats (per exemple, amb les quatre últimes xifres del seu DNI). Aquesta solució pot atendre la finalitat de la sol·licitud i és del tot adequada als principis de proporcionalitat i de qualitat de les dades que han de regir, respectivament, l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública (article 22 LTAIPBG) i la protecció de les dades personals (article 4 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades personals).

Si a partir de les dades obtingudes la secció sindical reclamant considera que donen indicis d'eventuals irregularitats o incompliments del Conveni i que per acabar d'esclarir-ho és necessari accedir a la identitat del personal afectat, ho pot demanar i, si escau, accedir a aquesta informació en la mesura que sigui necessària per a les finalitats de l'accés sol·licitat, i donant audiència prèviament a les persones afectades.

És procedent, per tant, estimar parcialment la Reclamació i declarar el dret de la secció sindical reclamant a accedir a la informació relativa a saber si les hores fetes en horari de tarda de desmantellament de les parades del Mercat municipal fetes per treballadors de la Brigada es consideren jornada flexible o serveis extraordinaris, per una banda, i a la relació d'hores extres fetes, tant compensades, com abonades, per treballador i/o la relació d'hores en jornada flexible, si bé protegint la identitat del personal afectat mitjançant un codi que en garanteixi l'anonimat.

Per una altra banda, i donat que aquesta Resolució no comporta cap perjudici per a les terceres persones afectades, ja que es manté protegida la seva identitat, resulta innecessari donar-los el trasllat previst pels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP.

3. *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 previst pels articles 48 i 49 RGAIP i per 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.

4. *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 19 d'octubre de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 312/2018 i declarar el dret de la Secció Sindical de CCOO de l'Ajuntament de Rubí a la informació relativa a saber si les hores fetes en horari de tarda de desmantellament de les parades del Mercat municipal fetes per treballadors de la Brigada es consideren jornada flexible o serveis extraordinaris, per una banda, i a la relació d'hores extres fetes, tant compensades, com abonades, per treballador i/o la relació d'hores en jornada flexible, si bé protegint la identitat del personal afectat mitjançant un codi que en garanteixi l'anonimat, de conformitat amb les consideracions fetes al fonament jurídic 1.
2. Requerir a l'Ajuntament de Rubí que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies, tot informar-ne a la GAIP.
3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 312/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 19 d'octubre de 2018

Elisabet Samarra i 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.