

Resolución 414/2023, de 25 de mayo

Número de expediente de la Reclamación: 65/2023

Administración reclamada: Barcelona Activa SAU SPM-Ajuntament de Barcelona

Información reclamada: Listado de personas trabajadoras desde el 1 de enero de 2020 y hasta la actualidad que han realizado jornada de mañana y tarde presencialmente o con trabajo a distancia, especificando por cada año y hasta la actualidad.

Sentido de la resolución: Estimación parcial

Resumen: La información solicitada y reclamada es sin duda información pública de acuerdo con el artículo 2 LTAIPBG que define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley” a la cual garantizan el acceso de cualquier persona los artículos 18.1 y 20.1 LTAIPBG, a menos que concurren límites legales que puedan determinar la denegación que se tienen que interpretar de manera proporcional a su finalidad y a la presencia de intereses públicos y privados que concurren (artículo 22.1 LTAIPBG). El hecho de que la persona reclamante sea representante del comité de empresa refuerza este derecho dado el artículo 63.1 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, establece que el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses y como tales ejercen las funciones de vigilancia del cumplimiento de la normativa, que les otorga el derecho a obtener determinada información (artículo 64). Atendiendo este precepto, los representados de los trabajadores tienen que poder acceder a información para el desarrollo de sus funciones de negociación y defensa de los derechos de los trabajadores. Ahora bien, y teniendo en cuenta que la información solicitada y reclamada contiene datos personales, en aplicación del artículo 24.2 y 25 LTAIPBG, habrá que aplicar criterios de ponderación y de acceso parcial. El principio de minimización del artículo 5.1.c del RGPD establece que los datos serán adecuados, pertinentes y limitados a lo que sea necesario en relación con las finalidades. Por lo tanto, como la finalidad de acceso a la información pública es poder comprobar el grado de cumplimiento de las normas y pactos y detectar eventuales actuaciones irregulares que se hayan podido producir a la hora de asignar los tickets restaurantes, es pertinente estimar el derecho de acceso a la información pública con la condición que habrá que establecer pautas de pseudonimización, de manera que no se pueda identificar por puesto de trabajo y equipamiento donde la persona realiza su actividad y sustituyendo el nombre y apellidos de las personas trabajadoras por un código que no permita identificarlas.

Palabras clave: Ayuntamientos. Empresas públicas. Recursos humanos. Listados de presencia. Límites. Ponderación. Protección de datos. Reclamación contra denegación. Estimación parcial.

Ponente: Merced Aymerich Boltà



Antecedentes

1. El 19 de enero de 2023 entra en la GAIP la Reclamación 65/2023, presentada contra el Ayuntamiento de Barcelona, en relación con la solicitud indicada al antecedente siguiente. La persona reclamante no solicita el procedimiento de mediación previsto al artículo 42 de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIPBG) y regulado por los artículos 36 a 41 del Reglamento de la GAIP, aprobado por el Decreto 111/2017, de 18 de julio (RGAIP).

En la Reclamación se indica que el Ayuntamiento no ha facilitado a la persona reclamante la información solicitada y hace las consideraciones siguientes: “Las retribuciones están dentro de los supuestos de publicidad activa y también pueden ser objeto de solicitud de información, lo cual tiene que ser extensible también a las informaciones/listados que se pueda elaborar a partir de estas. El Ayuntamiento deniega nuestra solicitud 34 días después de haber registrado una segunda petición, alegando que es objeto de un procedimiento judicial, obviando que los límites legales no son de aplicación automática y absoluta, y que consideramos que no se pueden aplicar en materias que son también objeto de publicidad activa”.

Aunque la Reclamación se hace en nombre de una persona física, se aporta documentación acreditativa que la persona reclamante ostenta el cargo de Secretario de Organización de la Sección Sindical de la UGT y representante de los trabajadores del Comité de Empresa.

2. El 12 de diciembre de 2022 la persona reclamante pide la información siguiente al Ayuntamiento de Barcelona:
 - Listado de personas trabajadoras desde el 1 de enero de 2020 y hasta la actualidad que han realizado jornada de mañana y tarde presencialmente o con trabajo a distancia, especificando por cada año y hasta la actualidad:
 - Nombres y apellidos, puesto de trabajo y equipamiento donde realiza su actividad.
 - Número de semanas que han realizado jornada de mañana y tarde presencialmente o con trabajo a distancia.
 - Número de jornadas que han realizado de mañana y tarde presencialmente o con trabajo a distancia.
 - Número de jornadas que han realizado de mañana y tarde con tickets restaurando abonados.
 - Número de jornadas que han realizado de mañana y tarde con trabajo a distancia y sin abono por parte empresarial del ticket restaurante”.



3. El 14 de diciembre de 2022, el Ayuntamiento de Barcelona deriva la solicitud de acceso a Barcelona Activa, SAU SPM y lo comunica a la persona reclamante.
4. El 13 de enero de 2023 la persona reclamante presenta solicitud de derecho de acceso a la información pública en Barcelona Activa en los mismos términos que la formulada y descrita en el antecedente 2.
5. En la misma fecha, la persona reclamante recibe correo electrónico del responsable de BARCELONA ACTIVA SAU SPM informando del expediente.
6. El 17 de enero de 2023 el Ayuntamiento de Barcelona deniega la solicitud porque considera que concurre el límite al derecho de acceso a la información pública del apartado del artículo 21.1 LTAIPBG (principio de igualdad entre las partes y derecho a la tutela judicial efectiva), ya que está abierto un proceso judicial planteado por la misma persona reclamante contra Barcelona Activa, que guarda muchas similitudes con la solicitud. Invoca el precedente de una resolución del Consejo de Transparencia para sostener que en estos casos es de aplicación el límite del artículo 21.1.d LTAIPBG, sin especificar la referencia.
7. El 31 de enero de 2023 la GAIP admite provisionalmente la Reclamación, informa a la persona reclamante sobre los aspectos más relevantes de su tramitación y de la posición jurídica que ostenta como persona interesada, de conformidad con la legislación de procedimiento administrativo y la de transparencia y acceso a la información pública. Le pide especialmente que informe a la GAIP inmediatamente de las comunicaciones que reciba de la Administración reclamada relativas a la información pública solicitada.
8. El 31 de enero de 2023 la GAIP comunica la Reclamación al Ayuntamiento de Barcelona y le requiere que, dentro del plazo de quince días establecido por el artículo 33.4 RGAIP, le envíe un informe sobre ella, así como también copia del expediente de la solicitud de información de la que deriva y, en general, de los antecedentes que puedan ser relevantes para resolver la Reclamación.
9. El 3 de febrero de 2023 la GAIP recibe un documento del sindicato reclamante, con la finalidad de fundamentar la Reclamación:

“Complementamos el 1.º informe que os facilitaron - dock 11-, y volvemos a pasar de forma muy resumida y esquemática los principales argumentos:

 - El ticket restaurante es una retribución que se incluye a las nóminas del trabajador.
 - Hemos reclutado vía solicitud de transparencia datos sobre su abono y no abono en los periodos que se teletrabaja, desde el 2020 hasta la actualidad.



- Que las retribuciones están incluidas en los supuestos de “publicidad activa”, que también miedo por ser objeto de solicitud de información pública, por lo cual las empresas están obligadas a facilitar dicha información.
- La empresa lo deniega porque estas informaciones también son objeto de reclamación judicial.
- Manifestábamos que para limitar o denegar una solicitud, entre otras cuestiones, hay que atender a las circunstancias del caso concreto y se tiene que motivar y no sólo hacer referencia a la literalidad de uno de los supuestos del arte 21 LTC. Además, esta está hecha fuera de plazo.

Fundamentos jurídicos

Todas las personas trabajadoras de Barcelona Activa accedemos de forma individual en el Buzón de Control de Presencia para poder fichar el horario de entrada y salida, permisos, etc..... - doc 14. En consecuencia, queda registrado cuando se trabaja en jornada partida, presencialmente o en forma de trabajo a distancia – dock 15.

Hay que recordar que el arte 34.9 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TE) que fue introducido por el RDL 8/2019, de 8 de marzo, reconoce en los representados de los trabajadores la posibilidad de acceder a los registros diarios de la jornada de los trabajadores, y en consecuencia los días que se realizan en jornada partida, de mañana y tarde, con la identificación de las personas trabajadas afectadas.

A partir de aquí, con el conocimiento de estos datos se puede ordenar la información en listados como recestimamos y multiplicar por el importe del ticket restaurante.

Pero Barcelona Activa se niega a informar al Comité de Empresa de ningún dato retributivo de las personas trabajadoras, alegando que son datos privados y que se vulneraría la Ley de Protección de Datos.

Hay que remarcar que yo, persona que reclamo, ostento la condición de representante de los trabajadores por UGT y delegado de la Sección Sindical de la UGT.

A tal efecto, queremos recordar la Resolución 0863/2021, de 30 de septiembre, de la GAIP y también nuestra reclamación están vinculadas a la jornada de trabajo -doc16.

La resolución se fundamenta en una reclamación de una Sección Sindical, pero la persona reclamante también es representante de los trabajadores, sobre las horas extraordinarias realizadas por cada persona trabajadora. En ella se recoge un informe de la Autoridad catalana de protección de datos (en adelante APDCAT) que concluye que la normativa de protección de datos con respecto al personal laboral y desde el



año 2019, que se introdujo el arte. 34.9 TE, no impide acceder a la información de las horas extraordinarias abonadas.

Para el resto de personal laboral contratado antes del 2019 y personal funcionario, analiza lo que establece la normativa de transparencia:

Que estima esta información se tiene que dar individualizada por el personal de alta dirección y directivo, y puede ser extensible por personal que ocupa lugares de especial confianza o de especial responsabilidad dentro de una organización, lugares de libre designación, o que comportan un alto nivel retributivo. También habría que tener en cuenta este criterio en relación con lugares que comportan un cierto margen de discrecionalidad con respecto a su provisión.

Mientras que se tendría que dar pseudonimitada por el resto del personal laboral contratado antes de 2019 y el personal funcionario

Consideramos que a nuestra reclamación se tiene que aplicar los mismos criterios que la resolución 0863/2021 de la GAIP, también está vinculada a la jornada de trabajo y se pide listados de personas trabajadoras desde el 1 de enero 2020 que han realizado jornada de mañana con trabajo a distancia y desglosando algunos datos.

Y teniendo en cuenta que nuestra reclamación hace referencia a personal laboral contratado a partir de 2020 y atendiendo al arte. 34.9 TE, se tiene que dar esta información de forma individualizada.

Además, según el arte. 11 b) LTAIPBG también se ha dar esta información de forma individualizada del personal de alta dirección y directivos, y puede ser extensible la misma a otros colectivos – citados anteriormente –

Con respecto al resto de personal laboral, el arte. 11 e) LTAIPBG , se tendría que ponderar si se puede dar la información individualizada o no, pero la denegación cumplida.

Obviando esta normativa y por otra parte, la empresa deniega la información reclamada solamente citando un supuesto del arte 21 LTAIPBG y considerando esta información satisface intereses privados.

Volvemos a recordar nuestros argumentos del 1.º informe la Administración no puede denegar cualquier información para ser objeto de una reclamación judicial (art. 21 LTAIPBG), solamente se podrá considerar esta denegación si se cumplen unos requisitos de proporcionalidad, temporalidad y expresa justificación, atendiendo siempre a las circunstancias del caso concreto (art. 22 LTAIPBG).



Aparte de que no sería aplicable la denegación ya que obvia lo que dispone la normativa del TE, tampoco podría darse ya que no está justificada de forma clara y precisa, ni tampoco suficientemente argumentada.

Finalmente, por todo aquello que hemos expuesto consideramos que no resultan aplicables los límites legales al derecho de acceso a la información pública, y que nuestra solicitud se tiene que entender querida (art. 35 LTAIPBG) y la empresa está obligada a facilitar la información solicitada (art. 36 LTAIPBG)".

10. El 8 de febrero de 2023, la GAIP envía la documentación anexa descrita en el antecedente anterior al Ayuntamiento de Barcelona.

11. El 21 de febrero de 2023 Barcelona Activa presenta alegaciones en el sentido siguiente:

"Examinada la solicitud formulada por la persona reclamante, BARCELONA ACTIVA considera conveniente formular las siguientes alegaciones:

La información reclamada es el listado de personas trabajadoras que han realizado jornada de mañana y tarde presencialmente o con trabajo a distancia, especificando, en primer lugar, los nombres y apellidos de cada persona así como el puesto de trabajo y el equipamiento donde realiza su actividad así como diversa información relacionada con el abono o no del ticket restaurando.

La persona reclamante justifica su reclamación en que considera que el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TE) reconoce a los representantes de los trabajadores la posibilidad de acceder en los registros diarios de la jornada de las personas trabajadoras y en consecuencia a los días que se realizan en jornada partida, de mañana y tarde, con la identificación de las personas trabajadas afectadas. El artículo 34.9 del TE dispone que:

La empresa garantizará el registro diario de jornada, que tendrá que incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que establece este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, a su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que hace referencia este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

De la literalidad del artículo 34.9 de lo TE en ningún caso se deduce que los representantes de los trabajadores tengan la posibilidad y derecho de acceder fehacientemente a los



nombres y apellidos de las personas trabajadoras afectadas. En este sentido, BARCELONA ACTIVA considera que la persona reclamante tendría que haber solicitado la información de forma pseudonimitzada para mantener reservada la identidad de las personas afectadas, dado que se trata de datos privadas y su acceso vulneraría la Ley de Protección de Datos.

Además, la persona reclamante fundamenta su reclamación en la resolución 0863/2021, de 30 de septiembre de la GAIP, sobre horas extras realizadas, sin tomar en consideración que según la misma, el APDCAT concluye que la divulgación de la identidad de las personas que hacen horas extras no está justificada salvo el caso de personal laboral y de directivos, altos cargos y personal que ocupe lugares de confianza, de libre designación, de especial responsabilidad dentro de la organización o que impliquen altos niveles retributivos.

Por otra parte, hay que advertir que el reclamante reconoce que actualmente existe un procedimiento judicial desde el 29 de julio de 2022 en lo que se reclama el no abono del ticket restaurante cuando se trabaja a distancia desde el mes de marzo de 2020 hasta la actualidad, teniendo en cuenta que el personal de BARCELONA ACTIVA actualmente trabaja periodos presenciales y periodos a distancia de forma simultánea.

De hecho, según sus alegaciones, durante el mes de noviembre de 2022 el Juzgado de lo Social los citó por juicio el 15 de febrero de 2023, y se deduce que por este motivo en fecha 12 de diciembre de 2022 solicitó a través del Portal de Transparencia la información objeto de esta reclamación de que, como se puede comprobar de las alegaciones, está estrechamente vinculada con el conflicto colectivo presentado por XXXXX.

Por este motivo, BARCELONA ACTIVA, tal como ya puso de manifiesto en la resolución denegatoria de acceso firmada en fecha 13 de enero de 2023, considera que la identidad sustancial de la información que se reclama puede resultar objeto de prueba en la defensa en el juicio del procedimiento judicial antes indicado y que sigue abierto, siendo aplicable el artículo 21.1.d) de la LTAIPBG, pues el reclamante solicita no el registro diario de jornada del personal de BARCELONA ACTIVA, sino información más específica y estrechamente vinculada con el objeto de la demanda judicial como son el número de jornadas con abono o no de los tickets restaurantes con indicación de nombres y apellidos de las personas afectadas.

En este sentido, BARCELONA ACTIVA considera que hay que recordar que de acuerdo con la consolidada doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con la entrega de la información solicitada puede verse directamente afectada dado que podría perjudicar su posición procesal en el juicio laboral, y respecto del interés público en la divulgación de la información, entiende que el interés del peticionario es satisfacer intereses privados



relacionados con la demanda judicial interpuesta con anterioridad a la petición de derecho de acceso ante el Ayuntamiento de Barcelona”. No cita cuál es la doctrina consolidada del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

12. Visto que Barcelona Activa estas alegaciones invocando, entre otros fundamentos, la protección de datos personales, el 27 de febrero de 2023 la GAIP pide el informe de la Autoridad Catalana de Protección de Datos (APDCAT) previsto por el artículo 42.8 LTAIPBG e informa las partes de la ampliación del plazo para resolver de que comporta este hecho.

13. El 14 de abril de 2023 la GAIP recibe el informe jurídico del APDCAT que concluye:

“Con respecto a la petición de acceso a la información sobre en el listado de las personas trabajadoras, desde el 1 de enero de 2020 y hasta la actualidad, por años, indicando nombres y apellidos, puesto de trabajo y equipamiento dónde realiza la actividad, número de jornadas de mañana y tarde hechas presencialmente y a distancia, y si se ha abonado o no ticket restaurante, está justificado sólo si esta información se facilita sin identificar por puesto de trabajo y equipamiento donde realiza su actividad y sustituyendo el nombre y apellidos de las personas trabajadoras por un código que no permita identificarlas”.

Fundamentos jurídicos

1. Competencia de la GAIP y contenido y alcance generales del derecho de acceso a la información pública

El artículo 39.1 LTAIPBG establece que “Las resoluciones expresas o presuntas en materia de acceso a la información pública y, si procede, las que resuelvan el recurso de reposición pueden ser objeto de reclamación gratuita y voluntaria ante la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, encargada de velar por el cumplimiento y las garantías del derecho de acceso a la información pública que regula este título”. El artículo 29 RGAIP desarrolla este precepto y concreta que también pueden ser objeto de reclamación delante de la GAIP las comunicaciones que sustituyan las resoluciones y el incumplimiento material del derecho de acceso, cuando este ha sido reconocido expresa o presuntamente. De acuerdo con estos preceptos, la GAIP es competente para tramitar y resolver esta Reclamación.

El artículo 2.c LTAIPBG define el derecho de acceso a la información pública como “el derecho subjetivo que se reconoce a las personas para solicitar y obtener la información pública, en los términos y las condiciones regulados por esta ley”. Por su parte, el apartado b del mismo precepto define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta



tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los otros sujetos obligados de acuerdo con lo que establece esta ley”.

Según el artículo 18.1 LTAIPBG, “Las personas tienen el derecho de acceder a la información pública, a qué hace referencia el artículo 2.b, a título individual o en nombre y representación de cualquier persona jurídica legalmente constituida”. Y el artículo 20.1 de la misma ley añade que “El derecho de acceso a la información pública se garantiza a todas las personas, de acuerdo con lo que establece esta ley. El derecho de acceso a la información pública sólo puede ser denegado o restringido por las causas expresamente establecidas por las leyes”.

Asimismo, los apartados 2 y 3 del artículo 20 LTAIPBG establecen los siguientes requisitos y criterios para la aplicación de los límites legales al derecho de acceso a la información pública: “2. Las limitaciones legales al derecho de acceso a la información pública tienen que ser aplicadas de acuerdo con su finalidad, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, se tienen que interpretar siempre restrictivamente en beneficio de este derecho y no se pueden ampliar por analogía. 3. Para aplicar límites al derecho de acceso a la información pública, la Administración no dispone de potestad discrecional y tiene que indicar en cada caso los motivos que lo justifican. En la motivación hace falta explicitar el límite que se aplica y razonar debidamente las causas que fundamentan la aplicación”.

Además, los límites legales al derecho de acceso a la información pública no son de aplicación automática y absoluta (el encabezamiento del artículo 21 LTAIPBG se refiere expresamente en que los límites enumerados por este precepto “pueden” llevar a la denegación del acceso solicitado), de manera que el artículo 22 de la misma Ley requiere que sean aplicados de acuerdo con criterios de proporcionalidad y temporalidad: “Los límites aplicados al derecho de acceso a la información pública tienen que ser proporcionales en el objeto y la finalidad de protección. La aplicación de estos límites tiene que atender las circunstancias de cada caso concreto, especialmente la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso a la información. 2. Los límites del derecho de acceso a la información pública son temporales si así lo establece la ley que los regula, y se mantienen mientras perduran las razones que justifican la aplicación”.

2. Sobre la condición de la persona reclamante

La persona reclamante presentó la solicitud de información indicando que actuaba como persona física y en nombre propio, a pesar de en el escrito que acompaña de motivación en la solicitud sí que hace referencia a su condición de secretario de organización de una sección sindical y representante de los trabajadores del Comité de Empresa y aporta la documentación acreditativa.



En el formulario de reclamación, nuevamente se indica que la persona reclamante es la persona física, y no el sindicato, si bien se acompaña a la reclamación la documentación acreditativa de su condición de representación.

Considerando que hay coincidencia entre la persona solicitando y la reclamante, la reclamación es congruente y admisible y se tiene que entender formulada por la persona física reclamante actuando en nombre propio y representación del comité de empresa y como secretario de organización de una sección sindical, y por lo tanto, se admite la invocación de las funciones sindicales de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral como elemento de ponderación del derecho de acceso que se reclama.

3. Objeto de la reclamación y límites en el acceso

La información solicitada descrita en el antecedente 2 es, sin duda, información pública, de acuerdo con el artículo 2 LTAIPBG que define la información pública como “la información elaborada por la Administración y la que esta tiene en su poder como consecuencia de su actividad o del ejercicio de sus funciones, incluida la que le suministran los demás sujetos obligados de acuerdo con lo establecido por la presente ley” a la cual garantizan el acceso de cualquier persona los artículos 18.1 y 20.1 LTAIPBG, a menos que concurran límites legales que puedan determinar la denegación o el acceso restringido y que se tienen que interpretar de manera proporcional a su finalidad y a la presencia de intereses públicos y privados que concurran (artículo 22.1 LTAIPBG).

En esta misma dirección se expresa la tabla de acceso y evaluación documental (TAED) Control horario del personal de la Administración pública (código 12, publicada el DOGC 8667) que tiene como función administrativa el control de presencia de los trabajadores públicos en su puesto de trabajo que establece como criterio general un régimen de acceso restringido. Con respecto al plazo de conservación de estos registros, y de acuerdo con lo que establece la referida TAED, esta documentación se puede eliminar en un plazo de cuatro años. Ahora bien, antes de aplicar las TAED se tiene que verificar, entre otros que ninguna circunstancia sobrevenida, impide la aplicación de la tabla de acceso y evaluación documental, como que haya expedientes afectados por procedimientos judiciales en curso o por actuaciones de otras autoridades de control de las administraciones públicas. Así pues, y dado que existe un procedimiento judicial en curso, no se puede aplicar la TAED 12 a esta documentación hasta que se haya resuelto.

Antes de analizar la eventual concurrencia de límites legales al derecho de acceso a la información pública, una cuestión previa a destacar es que la persona que presenta la reclamación lo hace en calidad de miembro del Comité de empresa y secretario de organización de una sección sindical (ved fundamento jurídico 2).



El hecho que la persona reclamante actúe en nombre y representación del comité de empresa es relevante porque está ejerciendo funciones en representación y, por lo tanto, tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un derecho de acceso a la información pública reforzado, ya que la información obtenida le tiene que permitir, por una parte, desarrollar las tareas de control que le ha sido atribuidas por la normativa sindical y de función pública, así como por la normativa laboral, y de una otra, le ha permitido emprender aquellas acciones administrativas o judiciales que esté habilitado a impulsar. Esta condición es relevante también en el supuesto de que nos ocupa, ya que es un elemento que tiene que permitir ponderar los eventuales límites al derecho de acceso que se tengan que tener en cuenta para resolver esta reclamación. representativas de los trabajadores ya que ostenta el cargo de delegado sindical.

El artículo 32 del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público, establece que quien tiene las funciones de representación en el caso de los empleados públicos con contrato laboral, se tiene que regir por la legislación laboral. Y el artículo 63.1 del Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (TE), establece que el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses y como tales ejercen las funciones de vigilancia del cumplimiento de la normativa, que les otorga el derecho a obtener determinada información (artículo 64). Atendiendo este precepto, los representados de los trabajadores tienen que poder acceder a información para el desarrollo de sus funciones de negociación y defensa de los derechos de los trabajadores. Más específicamente, y de forma indirecta, cuando en el artículo 64.5.f) establece que el comité de empresa tiene derecho a emitir informe, antes de que el empresario ejecute una decisión, sobre “la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempo, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo”, reconoce el derecho a recibir información sobre la jornada laboral en la medida en que se inserte en el control del trabajo o estudios de tiempo. En este sentido se postula el APDCAT en su informe cuando menciona las competencias del comité la empresa: “se desprende que se reconoce en los representantes legales de los trabajadores un derecho de acceso a la información que precisen con el fin de negociar las condiciones laborales de los trabajadores. Este derecho se enmarca o deriva del derecho de los empleados a la negociación colectiva, la representación y la participación institucional para la determinación de sus condiciones de trabajo”.

Otro elemento a tener en cuenta para resolver esta Reclamación es el Real decreto ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral a la jornada de trabajo que establece una modificación del artículo 34 del TE incluyendo el apartado 9 que dice: “La empresa tiene que garantizar el registro diario de jornada, que tiene



que incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que establece este artículo. Mediante una negociación colectiva o un acuerdo de empresa o, si no hay, una decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, se tiene que organizar y documentar este registro de jornada. La empresa tiene que conservar los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y tienen que permanecer a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

En el informe emitido por BARCELONA ACTIVA, se alega que “de la literalidad del artículo 34.9 de lo TE en ningún caso se deduce que los representantes de los trabajadores tengan la posibilidad y derecho fehacientemente a los nombres y apellidos de las personas trabajadoras afectadas. En este sentido, BARCELONA ACTIVA considera que la persona reclamante tendría que haber solicitado la información de forma seudoanonimizada para mantener reservada la identidad de las personas afectadas, dado que se trata de datos privadas y su acceso vulneraría la Ley de Protección de Datos”.

Contrariamente a esta posición se postula el APDCAT. En el informe IAI 57/2021 que dice “de acuerdo con esta previsión a los representantes de los trabajadores sometidos al TE pueden tener acceso al registro diario de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora y...”.

Así, y desde la entrada en vigor el día 12 de mayo de 2019 del Real decreto ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral a la jornada de trabajo, los representantes de los trabajadores sometidos a TE pueden tener acceso al registro diarios de la jornada laboral de cada persona trabajadora. Así pues, y tal como se especifica en el informe del APDCAT, nada impide a la persona reclamante acceder al listado de personas trabajadoras identificadas con nombres y apellidos y el número de jornadas diarias realizadas en horario de mañana y tarde del periodo solicitado.

El hecho, sin embargo, que se pida los listados de forma individualizada, especificando si el número de jornadas que se ha hecho presencialmente y a distancia indicando los días que se han otorgado ticket restaurante y los que no nos lleva a tener que analizar la posibilidad de comunicar la información teniendo en cuenta el derecho de protección de datos de estas personas que puede justificar limitar o no el derecho de acceso a la información pública reconocido en el artículo 18 del LTAIPBG. Llegados a este punto, es necesario hacer una ponderación entre el interés público en la divulgación de la información y el derecho a la protección de las personas afectadas y hay que tener en cuenta la finalidad del acceso.

Aunque la persona reclamante no concreta esta finalidad, de la información aportada durante el procedimiento se desprende que la finalidad es comprobar si se han otorgado tickets restaurante cuando se ha trabajado en modalidad de trabajo a distancia.



Ya se ha hecho mención del derecho de disponer del listado de registro diario de la jornada laboral de cada persona trabajadora y por esta vía poder compatibilizar el número de jornadas de mañana y tarde.

Con respecto al ticket restaurante, el APDCAT observa que: “la adjudicación del ticket restaurante responde a una valoración objetiva, a saber, *“que ejercen sus funciones en las instalaciones de Barcelona Activa SU SPM, siempre y cuando realice jornada de mañana y tarde.”* Así, al tratarse de un dato objetivo, además en relación con el registro de jornada horaria, se puede deducir el número jornadas que han dado ticket restaurante a cada trabajador”.

Además, la persona reclamante pide que se especifique la modalidad de presencialidad y a distancia y en respeto a este elemento el APCAT refiere que esta modalidad “obedece a un acuerdo individual de teletrabajo entre la persona trabajadora y la empresa municipal. Estos acuerdos tienen que respetar los principios de voluntariedad y reversibilidad. Por lo tanto, desde el punto de vista de las personas afectadas, el acceso a esta información puede comportar conocer información que está vinculada no al puesto de trabajo sino a la persona física que lo ocupa”. Y sigue haciendo referencia en el artículo 6.2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia que dice: “La empresa deberá entregar a la representación legal de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones, excluyendo aquellos datos que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudieran afectar a la intimidad personal, de conformidad con lo previsto en el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores. El tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos.”

Dicho esto, tener la información solicitada y reclamada es relevante si lo que se quiere es comprobar el grado de cumplimiento de las normas y pactos y detectar eventuales actuaciones irregulares que se hayan podido producir a la hora de asignar los tickets restaurantes. Y esta información está “directamente relacionada con la gestión de los recursos humanos y control del gasto público, en definitiva, en el conocimiento de la actividad pública y de la gestión administrativa y la garantía de la restitución de cuentas y de la responsabilidad en la gestión pública o, en otros términos, establecer la posibilidad de ofrecer herramientas para el control de la actuación de Barcelona Activa SAU SPM” como bien dice el informe del APDCAT.

Centrándonos en el ámbito del derecho de acceso a la información pública, para poder evaluar la gestión realizada en relación al pago de los tickets restaurando al que se ha hecho referencia en el apartado anterior esta Comisión entiende, y asimismo lo informa el APDCAT, que se puede hacer sin necesitar de rebelarse la privacidad de los trabajadores afectados.



El principio de minimización del artículo 5.1.c del RGPD establece que los datos serán “adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”. Y con la finalidad del derecho de acceso a la información se pueden tratar estos datos con pautas de pseudonimización, de manera que los datos personales no se puedan atribuir a un interesado y que esta se haya realizado con las medidas técnicas y organizativas adecuadas que permitan garantizar que estos datos no sean atribuibles a una persona física identificada o identificable (artículo 4.5 RGPD).

Por lo tanto, y en línea a la que ha informado el APDCAT, se procedente estimar parcialmente el derecho de acceso a la información pública sobre el listado de las personas trabajadoras, desde el 1 de enero de 2020 y hasta la actualidad, por años, indicando nombres y apellidos, puesto de trabajo y equipamiento dónde realiza la actividad, número de jornadas de mañana y tarde hechas presencialmente y a distancia, y si se ha abonado o no ticket restaurante, sólo si esta información se facilita sin identificar por puesto de trabajo y equipamiento donde realiza su actividad y sustituyendo el nombre y apellidos de las personas trabajadoras por un código que no permita identificarlas.

4. Sobre el límite de la igualdad de las partes en los procesos judiciales

En la resolución de la solicitud de acceso a la información pública, el Ayuntamiento de Barcelona deniega el acceso invocando el principio de igualdad de las partes en los procesos judiciales o la tutela judicial efectiva (artículo 21.1.d LTAIPBG). En las alegaciones presentadas por BARCELONA ACTIVA de 21 de febrero de 2023, aparte de otros límites, advierte que el reclamante reconoce que actualmente existe un procedimiento judicial desde el 29 de julio de 2022 en el cual se reclama el no abono del ticket restaurante cuando se trabaja a distancia desde el mes de marzo de 2020 hasta la actualidad y se reafirma en el posicionamiento de la resolución denegatoria.

Estas instrucciones, anteriores a la interposición de un proceso contencioso administrativo en el marco del cual esta información pudiera tener valor probatorio, tenían la finalidad de establecer unas determinadas condiciones de trabajo en un momento de máxima complejidad organizativa.

En las alegaciones presentadas BARCELONA ACTIVA se invoca consolidada doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno sin especificar cuál y, por lo tanto, sin poder contrastarla. Ahora bien, esta Comisión considera que la persona solicitando tiene derecho a la documentación de carácter administrativo en poder del organismo competente para atender la solicitud, elaborada por él mismo (cómo son los listados de control de presencia, en este caso), pero no tiene a la documentación estrictamente procesal que pueda romper la igualdad entre las partes en el proceso judicial en cuestión. Como ya se ha referido en otras ocasiones la



GAIP (Resolució 272/2023, de 17 de març), el principi de igualtat de les parts en els processos judicials no impide, ni molt menys, divulgar la informació de la Administració afectada per un procés judicial, sinó únicament aquella de naturalesa processal, elaborada amb la finalitat de defensa de la Administració en el procés judicial en qüestió.

Concretament, l'article 21.1 LTAIPBG estableix el següent: "El dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit si el coneixement o divulgació de la informació comporta un perjudici per a: (...) d) El principi de igualtat de les parts en els processos judicials o la tutela judicial efectiva". Segons el informe explicatiu del Conveni del Consell d'Europa sobre l'accés als documents públics¹, 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 portar a autoritzar a l'autoritat pública a refusar l'accés a documents elaborats o rebuts (per exemple, de l'advocat) en el marc d'un procediment jurisdiccional del qual és part. Aquesta limitació es fundamenta 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 del informe explicatiu). La informació pública sol·licitada i reclamada és informació preexistent en el marc de la gestió dels recursos humans de Barcelona Activa SAU SPM i, per tant, no és informació elaborada en el marc del procediment judicial. Així doncs, la divulgació de la informació sol·licitada no afecta al principi de igualtat de les parts en els processos judicials com ja s'ha referit. En la documentació aportada consta un acord de data 23 de juliol de 1998 signat entre el Comitè d'empresa i Barcelona Activa SAU SPM mitjançant el qual *"el personal contractat per Barcelona Activa, S. A. SPM i que exerceix les seves funcions en les instal·lacions de Barcelona Activa SAU SPM, sempre i quan realitzi jornada de matí i tarda, tindrà dret, els dies que realitzi aquesta jornada, a la percepció d'un tiquet restaurador..."*. La instrucció de la gerent municipal de 16 de juny de 2020, relativa a la reincorporació presencial de les persones treballadores del Ajuntament de Barcelona en la fase 3 del Pla per a la transició cap a una nova normalitat (publicada en la Gaceta Municipal el 16 de juny de 2020) fa extensiva a les entitats del grup municipal les pautes de treball a distància de la instrucció de la gerent municipal de 15 de maig de 2020, relativa al establiment de pautes en el treball a distància durant la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19 (publicades en la Gaceta Municipal el 18 de maig de 2020). En aquestes últimes consta en el punt 7 els drets i deures i reconeix els previstos a la normativa vigent i a l'Acord de condicions de treball del Ajuntament de Barcelona.

¹ <https://www.coe.int/en/web/access-to-official-documents>



Dicho esto, se considera, de acuerdo con la ponderación efectuada, que la persona reclamante ejerza el derecho de acceso a la información pública para obtener información para defender sus derechos e intereses en sede judicial es habitual (de hecho, el artículo 22 LTAIPBG hace referencia a la presencia de intereses privados en los procedimientos de acceso a la información pública) y perfectamente legítimo. De hecho, la infracción del principio de igualdad de las partes es más en perjuicio de la solicitante que de la Administración cuando esta le deniega sin causa suficiente información necesaria para defender sus derechos e intereses.

Hay que concluir que el límite invocado de la igualdad de las partes en los procesos judiciales no concurre en este caso y, por lo tanto, no puede justificar la denegación de la información solicitada con los límites descritos.

5. *Obligatoriedad de los titulares de documentos públicos a disponer de un sistema de gestión documental (SGD)*

El artículo 7 de la Ley 10/2001, de 13 de julio, de archivos y gestión de documentos modificada por la Ley 20/2015, de 29 de julio establece la obligatoriedad de los titulares de documentos públicos a disponer de un sistema de gestión documental (SGD) que garantice un tratamiento correcto de los documentos en todo su ciclo de vida y que permita cumplir con las obligaciones de transparencia. Un concepto muy amplio que requiere dotarse de una serie de herramientas e instrumentos que permitan la mejora de los procesos, su normalización y estandarización, con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa y la calidad de la información y la implementación de soluciones que permitan garantizar la correcta gestión de la información pública.

El capítulo X del Real decreto 4/2010, del 8 de enero, por el cual se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración electrónica establece que las AAPP tienen que adoptar las medidas organizativas y técnicas para garantizar la recuperación y conservación del documento electrónico entre estas, la definición de una política de gestión de documentos, la inclusión en los expediente de un índice electrónico firmado por el órgano o entidad que garantice la integridad del expediente electrónico y permita su recuperación, la identificación única e inequívoca de cada documento que permita clasificarlo y recuperarlo, la asociación de metadatos, la clasificación de acuerdo con un cuadro de clasificación, el periodo de conservación según las convenciones de cada comisión evaluador, el acceso completo e inmediato de los documentos entre otros.

Sin embargo, la LTAIPBG reconoce los sistemas de gestión de documentos públicos como facilitadores de datos y documentos auténticos (art. 5.2) y la necesidad de estructurar la información siguiendo criterios temáticos y cronológicos, siguiendo el cuadro de clasificación documental corporativo e incorporando índices o guías de consulta (art. 6.1.d).



Así pues, atendiendo a estos preceptos legales, la información solicitada y reclamada tiene que formar parte de un sistema de gestión documental, perfectamente clasificado que permita su recuperación.

6. Seguimiento de la ejecución

El artículo 43.5 LTAIPBG establece que “la Administración tiene que comunicar a la Comisión las actuaciones hechas para ejecutar los acuerdos de mediación y para dar cumplimiento a las resoluciones dictadas por la Comisión”. Sobre la base de estas comunicaciones y de las efectuadas por las personas interesadas, la GAIP tiene que hacer seguimiento del cumplimiento de sus resoluciones, de acuerdo con lo que prevén los artículos 48 y 49 RGAIP y el apartado 30 de su Manual de reclamación, y puede adoptar las medidas que se prevén en caso de incumplimiento.

El artículo 43 LTAIPBG establece que si la Administración incumple el plazo establecido por los acuerdos de mediación o por las resoluciones de la GAIP para entregar la información reclamada, las personas interesadas lo pueden comunicar a la Comisión para que esta requiera el cumplimiento; la desatención de este requerimiento, vista la remisión expresa hecha a este precepto por el artículo 77.2.b LTAIPBG, tiene que ser calificada de infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública (que puede ser sancionada de conformidad con los artículos 81 y 82 LTAIPBG). El artículo 49.2 RGAIP prevé que, a los efectos anteriores, la Comisión puede poner estos hechos en conocimiento de los órganos competentes por ordenar la incoación del procedimiento sancionador correspondiente a qué hace referencia el artículo 86 LTAIPBG.

Asimismo, el artículo 25.2.k RGAIP prevé la publicación en la web de la Comisión de los casos que sus requerimientos han sido desatendidos por los sujetos obligados.

7. Publicidad de las resoluciones de la GAIP

El artículo 44 LTAIPBG prevé que las resoluciones de la GAIP se tienen que publicar en el portal de la Comisión previsto al artículo 25 RGAIP, con la disociación previa de los datos personales.

Resolución

Sobre la base de los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, el Pleno de la GAIP, en la sesión de 25 de mayo de 2023, resuelve por unanimidad:



1. Estimar la Reclamación 65/2023 y estimar parcialmente el derecho de la persona reclamante a tener acceso a la información con los criterios de pseudoanonimización referidos en el fundamento jurídico 3.
2. Requerir en Barcelona Activa SAU SPM-Ajuntament de Barcelona que entregue a la persona reclamante la información indicada al antecedente 2 dentro del plazo máximo de quince días.
3. Requerir a Barcelona Activa SAU SPM-Ajuntament de Barcelona a informar la GAIP, dentro del plazo de quince días, del órgano o la persona responsable del cumplimiento de esta Resolución, así como de las actuaciones llevadas a cabo para cumplirla.
4. Invitar a la persona reclamante que informe en la GAIP de cualquier incidencia a que se produzca con motivo del cumplimiento de esta Resolución.
5. Declarar finalizado el procedimiento relativo a la Reclamación 65/2023 y disponer la publicación de esta resolución en la web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló
Presidenta

Los plazos establecidos en esta Resolución para entregar la información se tienen que contar en días hábiles (descontando festivos y sábados) y si no se especifica otra cosa empiezan a partir del día siguiente de la recepción de su notificación para la Administración reclamada.

La Administración obligada puede solicitar a la GAIP la ampliación del plazo otorgado para hacer efectivo la entrega de la información. Esta solicitud sólo puede ser admitida a consideración si es notificada a la GAIP antes de que termine el plazo fijado a la Resolución, y se tiene que fundamentar en circunstancias que no hayan podido ser tenidas en cuenta por la Comisión antes de dictar su Resolución. La GAIP únicamente otorgará la ampliación solicitada, después de informar a la persona reclamante, si la Administración obligada ha justificado de forma precisa y consistente su necesidad.

Si la Administración obligada no entrega la información dentro del plazo establecido por esta Resolución, a la persona reclamante puede ponerlo en conocimiento de la GAIP, preferentemente por correo electrónico dirigido a gaip@gencat.cat, a fin de que la Comisión requiera el cumplimiento. Mientras no se cumpla plenamente la Resolución, la Comisión difundirá a su web www.gaip.cat el incumplimiento de la Administración obligada, de acuerdo con el artículo 25.2.k RGAIP.

Si la Administración desatiende el requerimiento de ejecución que le dirija la GAIP, la Comisión pondrá los hechos en conocimiento del órgano competente, de acuerdo con aquello previsto por el artículo 86 LTAIPBG, y le solicitará la incoación de un procedimiento sancionador por infracción muy grave con relación al derecho de acceso a la información pública, al amparo del artículo 77.2.b LTAIPBG.

Todo eso sin perjuicio que la persona reclamante pueda, considerando que esta Resolución es un acto administrativo declarativo de derechos que vincula la Administración, requerir su ejecución ante los Tribunales, al amparo del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa. Esta acción se puede interponer después de que hayan transcurrido tres meses desde que la persona afectada ha reclamado formal y directamente a la Administración el cumplimiento de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se puede interponer recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un plazo de dos meses, a contar del día siguiente de la notificación de la resolución, de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.