



La consulta plantea que el Coordinador de un determinado sindicato ha solicitado que se le entregue “copia del control horario del año 2016 de todos los empleados públicos que prestan sus servicios” en la entidad consultante. No se aporta con la consulta la solicitud, por lo que no se ha tenido la misma a la vista para saber cuáles son los argumentos, si se ha aportado alguno, para dicha solicitud. En cualquier caso, parece deducirse de la fundamentación remitida por la propia consultante en su escrito de consulta que se trata de un delegado de personal o miembro del comité de empresa, al hacer referencia al art. 64 del real decreto legislativo 5/2015 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del estatuto de los trabajadores.

De acuerdo con lo dispuesto en art. 20.3 de dicho estatuto de los trabajadores, *El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.* El régimen de control horario por lo tanto constituye una medida oportuna de vigilancia y control de la actuación de los empleados.

Dentro de las competencias y los derechos de información y consulta que el estatuto de los trabajadores otorga al comité de empresa en el artículo 64, no parece que pueda desprenderse del mismo que pueda tener derecho a obtener una copia del control horario de todos los empleados. Por ello, parece que la solicitud se enmarca en el régimen de transparencia de la ley 19/2013, de 9 de diciembre.

A este respecto, tal y como la consulta expone, los datos solicitados de control horario incluirían, además del nombre, apellidos y DNI de los empleados públicos datos tales como el horario de inicio y fin de la jornada, vacaciones o días por asuntos propios, permisos o licencias por matrimonio, nacimiento, embarazo, lactancia, consulta médica, enfermedad, horas sindicales, deber inexcusable etc. relación ésta que en definitiva cabe extraer

de los artículos 48 y 49 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Algunos de estos datos podrán tener la condición de datos especialmente protegidos a que hace referencia el art. 15, apartados 1 y 2, de la ley 19/2013, de Transparencia. Esta Agencia comparte que esos datos no parecen poder incluirse en el concepto de “datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano”, sin perjuicio de admitir que el art. 15 no excluye que entre dicha información relativa a la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano puedan incluirse datos personales, pues de otro modo no tendría sentido la excepción que contiene el precepto de que se concederá el acceso a dicha información “salvo que en el caso concreto o prevalezca la protección de datos personales *u otros derechos constitucionalmente protegidos*”.

Esta última frase significa que para determinar la información a la que puede tener acceso por un solicitante de conformidad con la ley 19/2013 no hay que tener exclusivamente en cuenta el derecho fundamental a la protección de datos personales, recogido en artículo 18.4 de la constitución, sino que además el artículo 15.3 en relación con el artículo 15.2 de dicha ley 19/2013 exige que el órgano al que se dirige a la solicitud deberá hacer una ponderación suficientemente razonada entre el interés público de la divulgación de la información y los demás derechos constitucionales de los afectados, y entre dichos derechos de los afectados habrá de tenerse en cuenta, entre otros, el derecho a la intimidad, igualmente protegido en el artículo 18, esta vez en el apartado 1, de la Constitución. Y a priori, dado el carácter general de la consulta, a falta de cualquier otro razonamiento o fundamento (ya que la consulta no lo expresa), habría de entenderse que el derecho a la intimidad debería de prevalecer sobre el interés público en la divulgación de dicha información, al ir relacionada con cada persona. Que ello es así se justifica en los criterios de ponderación a que hace referencia a el propio art. 15.3, cuyo apartado b) tomar como criterio que por los solicitantes se justifique su petición el ejercicio de un derecho, lo que no parece ser el caso, en el apartado c), cuyo criterio es el de producir el menor perjuicio a los derechos de los afectados en caso de que los documentos únicamente con tuviesen datos de carácter meramente identificativo de aquellos, y en el presente caso **todos** los datos son meramente identificativos de las personas individualmente consideradas, y por último el criterio d), que determina que habrá de estarse a la mayor garantía de los derechos de los afectados en el caso de que los datos contenidos en el documento o puedan afectar a su intimidad o a su seguridad,

lo cual será ciertamente el caso habida cuenta de la relación que se contiene en la consulta (embarazo, lactancia, consulta médica, enfermedades, horas sindicales, etc.).

En definitiva, si dentro de los conceptos incluidos dentro de la información solicitada como “control horario” se contuvieran datos especialmente protegidos, hoy día contenidos en el art. 9.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD), habrá de contarse con el consentimiento de los interesados. Si no fuera necesario dicho consentimiento, lo que no parece probable a la vista del caso, habrán de ponderarse por el órgano a quien se solicita el acceso los derechos constitucionales de los afectados por la solicitud de la forma que hemos expuesto.

Ahora bien, ello determina la necesidad de la tramitación del correspondiente procedimiento (art. 17 ley 19/2013), con la necesidad de que, dado que en todo caso la solicitud de acceso a la información afecta a derechos e intereses de terceros, habrá de darse a estos terceros un plazo de quince días para realizar las alegaciones que estimen oportunas, y dado que la solicitud de acceso es al control horario de todo el personal del organismo público solicitante, ello podría conllevar que pudiera ser aplicable la causa de inadmisión, mediante resolución motivada, relativa al carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la ley, y ello porque supondría destinar un departamento a un procedimiento en el cual hay que solicitar el consentimiento y/o alegaciones a la totalidad del personal del ente consultante, lo que determinará la necesidad de establecer unos recursos y esfuerzos en principio desproporcionados para la finalidad, en cualquier caso no expresada, de la consulta. Por lo que podría concurrir la causa de inadmisión a trámite del artículo 18.e) de la ley 19/2013.

En este sentido, aun cuando esté derogada, debe recordarse que el artículo 37.7 de la Ley 30/1992 establecía en su primer inciso que “el derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos”. Y hoy día, la ley 40/2015 establece en su artículo 3 como un principio general de actuación de las administraciones públicas, la de que estas deberán respetar en su actuación:



economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, así como habrán de actuar con eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, los que no es más que la explicitación de un principio general establecido en la Constitución, art. 103, de que la administración pública habrá de actuar en todo caso de acuerdo con el principio de eficacia.

Pues bien, resulta necesario tener en cuenta el hecho de que la atención de la solicitud resultaría de difícil satisfacción sin perjudicar gravemente el funcionamiento de la entidad consultante, que habría de dedicar recursos a valorar la procedencia del otorgamiento del acceso de una pluralidad indeterminada de casos, ya que habría de examinarse cada persona, cada día y cada causa de entrada/salida o demás incidencias del control horario, lo que determina la posibilidad de que dicha solicitud pueda ser considerada abusiva de conformidad con el artículo dieciocho de la ley 19/2013. Una interpretación de la causa de inadmisión establecida en el artículo 18 e) de la Ley 19/2013, tomando asimismo en consideración los antecedentes históricos que se han mencionado, podría conducir necesariamente a la inadmisión de la solicitud de acceso en los términos en que ha sido formulada por concurrir la causa prevista en el citado artículo.

