

- Procedimiento nº.: PS/00088/2020

Recurso de reposición Nº RR/00103/2021

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00088/2020, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de febrero de 2021, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00088/2020, en virtud de la cual se imponía a una sanción de apercibimiento por una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, de conformidad con el artículo 83.5 a) del RGPD, una sanción de apercibimiento.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 15 de febrero de 2021, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00088/2020, quedó constancia de los siguientes:

"1) El reclamante, funcionario de instituciones penitenciarias no asistió a su Centro de trabajo ni prestó sus servicios los días 7,8 y 9/04/2019, por encontrarse enfermo. Aporta el día 16 del mismo mes en su centro, un justificante de asistencia médica a un centro médico privado en el que constan los datos del reclamante, la "fecha de indisposición del 7/04 al 9/04," "total 3 días" firmado el 9/04/2019, y con el sello del médico.

2) El Centro Penitenciario, por resolución de 30/04/2019 remite un escrito al reclamante en el que le indica sobre la revisión del justificante de ausencia de servicio, que tiene un plazo para subsanar el mismo porque: " no consta diagnóstico ni tratamiento ni ninguna formalidad" y que de acuerdo con la RESOLUCIÓN de la Secretaría de Estado de Función Pública de 28/02/2019 (11.4 a .6) y en concordancia con la Instrucción núm. 7/ 2019 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, apartado decimosexto, y que si no lo lleva a cabo "se procederá a descontar la totalidad de sus retribuciones de las jornadas no realizadas sin causa justificada". El reclamante efectuó alegaciones a dicho escrito, indicando que no existe obligación legal que conlleve que en justificantes médicos de ausencia del trabajo por enfermedad de hasta tres días, cuando no se expide parte de baja médica se haya de aportar el diagnóstico o tratamiento médico para justificar la ausencia.

3) El Centro Penitenciario emite con fecha 23/05/2019 una resolución que figura como documentación adjunta por el reclamante, como anexo 4, en la que además de no responder a las concretas alegaciones del reclamante, por estimar que no ha aportado la

subsanción del parte médico requerido, “remite la citada resolución a la Oficina de Habilitación, con el fin de que se realice la deducción proporcional de haberes.”

4) El mismo hecho de requerir el diagnóstico o tratamiento por no contener ninguna formalidad, so pena reducción de retribuciones, le sucede al reclamante por su Centro de trabajo, sobre, en este caso una consulta médica el día 10/05/2019, volviendo a su centro de trabajo a las 12 de la mañana, cuando su hora de entrada eran las 8 horas. Acompañó el reclamante al centro esa misma mañana el justificante médico de ausencia, consistente en un parte sellado del médico privado, y firmado con fecha 10/05/2019 en el que se indica el nombre y apellidos del reclamante, y que “ha sido atendido en esta consulta en la mañana del día de la fecha”. La resolución del Centro es de 13/05/2019 (ANEXO 6) en la documentación del reclamante, e igualmente, tras hacer alegaciones en el mismo sentido de las de 23/05/2019, la reclamada con fecha 18/06/2019 resuelve en el mismo sentido que con las ausencias de los días 7 a 9/04/2019.

5) La Instrucción núm. 7/2019 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Y presidente de la entidad estatal trabajo penitenciario y formación para el empleo por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal funcionario y laboral destinado en los servicios periféricos de la Secretaría general de Instituciones penitenciarias, firmada el 9/04/2019, entrada en vigor al día siguiente considerando el horario específico en que prestan sus servicios los funcionarios penitenciarios, dada la naturaleza de sus funciones, dictamina en su apartado 16: “JUSTIFICACIÓN DE AUSENCIAS”:

“Se estará lo establecido en el apartado 11 de la Resolución de 28/02/2019 de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos (BOE de 1 de marzo).”

El apartado 17 establece que “cada centro penitenciario exigida a justificación oportuna de todas las ausencias”.

La citada RESOLUCION, en su punto 11 , y circunscrito a ausencias, señala: “11.4 En los casos de ausencia durante la totalidad de la jornada diaria por causa de enfermedad o accidente sin que se haya expedido parte médico de baja, deberá darse aviso de esta circunstancia al superior jerárquico de manera inmediata y comportará, en su caso, la reducción de retribuciones prevista en la regulación aplicable a las ausencias al trabajo por causa de enfermedad o accidente que no dé lugar a una situación de incapacidad temporal.

En todo caso, una vez reincorporado el empleado o empleada a su puesto, deberá justificar de manera inmediata la concurrencia de la causa de enfermedad.”

TERCERO: SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 25 de febrero de 2021, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo en:

1) Señala el contexto en el que se prestan los servicios en la administración penitenciaria, durante los 24 horas de todos los días al año, considerando que no se trabaja en jornadas ordinarias de lunes a viernes, sino que se trabaja en turnos acumulando en una jornada dos turnos y el centro penitenciario organiza sus profesionales en grupos de trabajo siendo habitual que un mismo funcionario realice los turnos de mañana y tarde o el turno de

mañana y noche. Varios días de ausencia del puesto de trabajo supone trastocar toda la organización y quien deba suplir esa eventualidad y que espera sus días de libranza deba prestar los servicios. Aporta una relación de las fechas de ausencia del puesto de trabajo y bajas médicas del reclamante resumiendo que en el periodo noviembre a diciembre del 2018 le constan trabajadas 13 jornadas, y de 15 de agosto del 2019 a 19 de febrero del 2021 cero jornadas trabajadas y 351 jornadas de baja.

2) Reitera que el tratamiento debe considerarse lícito pues se efectúa para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento y es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

3) Los datos personales que figuran en los partes de incapacidad temporal incluyen el código correspondiente al diagnóstico de la enfermedad y por tanto los órganos de gestión de personal acceden a ese contenido, conociendo el diagnóstico consultando la codificación que identifica la dolencia. Considerando que si esto es posible en los partes de incapacidad temporal se debería extender a las ausencias de hasta tres días, considerando que los órganos administrativos de gestión de personal guardan debida reserva y confidencialidad de dichos datos que son para el conocimiento exclusivo del órgano de gestión de personal en el ejercicio de sus funciones propias.

4) Aporta copia de escrito de la Directora del centro penitenciario de *****LOCALIDAD.1** al Colegio Oficial de médicos de *****LOCALIDAD.2** de 14/05/2019, comunicando que como gestora de las funciones de organización y asignación de servicios de turnos de trabajo en el centro penitenciario, comunica la afectación a la buena marcha del citado centro debido a que un colegiado suyo, al que identifica no efectúa una *“correcta cumplimentación de dichos documentos”*. Alude a los justificantes cuando no hay baja medica y los documentos justificativos que presentan los empleados, que considera no se ajustan a lo establecido como *“ requisito mínimo necesario tanto por la Resolución de 28 de febrero de 2019, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración General del Estado y sus organismos públicos como por la Resolución del Secretario General de Instituciones Penitenciarias de 9 de abril de 2019 por la que se aprueba la Instrucción 7/2019 del área de Recursos Humanos dictando instrucciones sobre jornadas y horarios de trabajo del personal funcionario y laboral destinado en los servicios periféricos de la Secretaría General y de la Entidad Estatal TPF (apartados 16º y 17º).”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDPGDD.

II

En relación con la constancia del diagnóstico a través de un código de identificación que se puede consultar en los partes emitidos por el facultativo de baja médica no resulta cierto si se revisa la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y

control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, en la que en su anexo 1 diferencia el ejemplar (P9) para el trabajador que sí contiene dicho código del ejemplar para la empresa que no lo contiene.

Figura un recuadro en el ejemplar del trabajador denominado diagnóstico junto al cual figura código CIE- 9 *“todas las contingencias”* con cinco espacios para rellenar denominado. Las citadas siglas obedecen a la Clasificación Internacional de enfermedades, relacionada con los procedimientos utilizados en la codificación de información clínica derivada de la asistencia sanitaria, principalmente en el entorno de hospitales y centros de atención sanitaria. La edición electrónica de la CIE-9 se puede encontrar en el portal del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

El parte médico de baja recogerá los datos personales del trabajador y, además, la fecha de la baja, la contingencia causante, el código de diagnóstico, el código nacional de ocupación del trabajador, la duración estimada del proceso y, en su caso, la aclaración de que el proceso es recaída de uno anterior, así como, en este caso, la fecha de la baja del proceso que lo origina.

Asimismo, hará constar la fecha en que se realizará el siguiente reconocimiento médico. En cuanto a la entrega de ejemplares al trabajador, *“el facultativo que expida los partes médicos de baja, confirmación y alta entregará al trabajador dos copias del mismo, una para el interesado y otra con destino a la empresa.”*

III

No obstante lo señalado, se valora aquí un proceso que responde a ausencia relacionada con motivos médicos, no baja médica.

La normativa aplicable y vigente fue analizada en la resolución, y de ella se reitera que no se desprende que se deba contener y por correspondencia, se pueda exigir el diagnóstico o valoración médica en los justificantes médicos en ausencias de hasta tres días en el trabajo, a efectos de protección de datos.

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 12 de febrero de 2021, en el procedimiento sancionador PS/00088/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la **SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS**.

TERCERO: De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDPGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

180-100519

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos