



Resolución RPS-22/2022

[Proc. PS-2021/021 - Expte. RCO-2020/021]

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Asunto: Resolución de procedimiento sancionador contra la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Secretaría General Técnica) por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales.

ANTECEDENTES

Primero. El 8 de junio de 2020, [XXXXX] (en adelante, la reclamante 1), interpuso reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) contra la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (en adelante, el órgano reclamado), por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales, dando lugar al expediente RCO-2020/021.

La reclamación fue presentada en la Agencia Española de Protección de Datos el 8 de abril de 2020, dándole esta traslado a este Consejo, por ser la autoridad de control competente en su tramitación.

En la citada reclamación se exponía, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“PRIMERO.- Que con fecha [dd/mm/aa], la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, remitió correo electrónico a todos los sindicatos en los que se acompañaba listado de todos los liberados sindicales de cada uno de los sindicatos que estaban adscritos a la Delegación Territorial de la provincia de Jaén, con los siguientes datos de carácter personal.

-Nombre y apellidos



- DNI
- Puesto de Trabajo y centro.
- Fecha de incorporación/motivo de la no incorporación
- Tipo de liberación

SEGUNDO.- Que esta parte advirtió a la remitente que los datos difundidos podían atentar contra la Ley Orgánica de Protección de Datos, contestándose a esta parte que se subsanaría dicho error, sin que a día de hoy esta parte haya recibido alguna comunicación al respecto. [...]"

Segundo. El 8 de junio de 2020, el Consejo recibió otra reclamación de [YYYYY] (en adelante, la reclamante 2) contra el órgano reclamado, por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales con idéntico contenido que la presentada por la reclamante 1. La reclamación fue presentada en la Agencia Española de Protección de Datos el 14 de abril de 2020, dándole esta traslado a este Consejo, por ser la autoridad de control competente en su tramitación, dando lugar al expediente RCO-2020/022.

Tercero. El 15 de junio de 2020, [ZZZZZ] (en adelante, la reclamante 3), interpuso otra reclamación ante el Consejo contra el órgano reclamado, por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales también con similar contenido a las reclamaciones anteriores. La reclamación fue presentada en la Agencia Española de Protección de Datos el 22 de abril de 2020, dándole esta traslado a este Consejo, por ser la autoridad de control competente en su tramitación. La citada reclamación dio lugar al expediente RCO-2020/036.

Cuarto. En virtud de los artículos 37 y 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), el 29 de junio de 2020, el 10 de julio de 2020 y el 29 de julio de 2020 se dio traslado de las correspondientes reclamaciones al Delegado de Protección de Datos del órgano reclamado (en adelante, DPD) para que, en el plazo máximo de un mes, comunicara las respuestas dadas a las reclamaciones y, en su caso, las actuaciones realizadas en relación con las mismas.





En respuesta a los requerimientos anteriores, el 22 de julio de 2020 y el 8 de septiembre de 2020, el DPD remitió informe a este Consejo donde, entre otras cuestiones, indicaba:

“1.- En aras a una mayor transparencia ante las Organizaciones Sindicales presentes en la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19 (*[nombres de las centrales sindicales]*), desde la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior) se le solicitó a este Centro Directivo que trasladara información puntual de los Liberados Sindicales que, en base a lo establecido en el punto 3 del art. 4 de la Orden SND/295/2020 de 26 de marzo, tuvieran dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales y que procedían a su incorporación de forma temporal para desempeñar sus funciones asistenciales en sus respectivos centros de trabajo, en atención a la especial situación generada por el Covid-19.

2.- En base a ello, en fecha *[dd/mm/aa]* se remitió listado a los correos electrónicos facilitados por las 4 Organizaciones Sindicales citadas, correspondiente a los liberados sindicales totales afectados por la citada Orden Ministerial adscritos a los centros de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Jaén (Área de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación), conteniendo los siguientes datos:

- Centro de Trabajo
- Código del puesto
- Denominación del puesto
- Nombre del interesado/a
- Fecha de incorporación/motivo de no incorporación
- Sindicato al que pertenece el/la interesada.

3.- Insistir en que esta información se facilitó en base a las gestiones llevadas a cabo en el seno de la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19, donde estaban como integrantes la Organizaciones Sindicales, *[nombres de las centrales sindicales]*, y en la que se manejaban datos compartidos por todos sus integrantes.

[...]





5.- Es decir, los datos que aparecen en el listado referido a los liberados sindicales adscritos a los centros de la Delegación Territorial de Jaén son los exclusivamente necesarios para facilitar la información requerida, que era en suma conocer las incorporaciones efectivas del personal que iban a producirse en los centros sociosanitarios en virtud de la Orden Ministerial de 26 de marzo motivado por la pandemia, relativos precisamente a las incorporaciones a sus puestos de trabajo de los liberados totales.

[...]

7.- Desde esta Secretaría General Técnica no se procedió a publicar ni a darle difusión de ninguna forma a este listado, exclusivamente se remitió a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior) y a las 4 Organizaciones Sindicales con representación en la citada Comisión Especial de Seguimiento, y a través de los correos electrónicos facilitados por las mismas.

[...]

9.- Incidir en que con fecha *[dd/mm/aa]* se ha remitido correo electrónico a las 4 Organizaciones Sindicales citadas con anterioridad, miembros de la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19, en los que se les da traslado exclusivamente de los liberados totales incorporados/no incorporados correspondientes a su Sindicato, con el ruego a cada uno de ellos de que procedan a la eliminación del correo de fecha *[dd/mm/aa]* objeto de la reclamación que nos ocupa.[...]”.

Quinto. Con fecha 18 de septiembre de 2020, 28 de septiembre de 2020 y 5 de noviembre de 2020 en virtud del artículo 67.1 de la LOPDGDD, el director del Consejo acordó que se iniciasen de oficio, desde el Área de Protección de Datos, actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias que justificaran la tramitación, en su caso, del correspondiente procedimiento por infracción de la normativa de protección de datos personales.

Sexto. En el marco de dichas actuaciones y con el objeto de completar la información relacionada con los hechos denunciados, el 26 de mayo de 2021, el 27 de mayo de 2021 y el 4 de junio de 2021,



desde el Consejo se requirió al DPD para que remitiera información y documentación sobre las causas que habían motivado la incidencia y las actuaciones llevadas a cabo en relación con las reclamaciones. En concreto:

- A la vista de la situación reclamada, detalle de las medidas ya implementadas por el responsable, así como de las medidas adoptadas para solucionar la incidencia objeto de la reclamación y las adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares en el futuro.
- Copia de los correos electrónicos remitidos a las cuatro organizaciones sindicales con fecha *[dd/mm/aa]* y *[dd/mm/aa]*, así como a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública.
- Habilitación legal para poder comunicar los datos personales de los liberados sindicales a las cuatro organizaciones sindicales y a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública.
- Cualquier otra información relevante o actuación llevada a cabo en relación con los hechos reclamados; en particular, cualquier respuesta que haya podido dirigirse a la persona reclamante, con la acreditación de su remisión y, en su caso, recepción.

En respuesta a los requerimientos anteriores, el 11 de junio de 2021 y el 15 de junio de 2021 tuvo entrada en el Consejo informe del DPD adjuntando informe complementario de la Secretaría General Técnica donde se informaba, entre otras cuestiones, de lo siguiente:

“En relación con las medidas ya implementadas, informar a ese DPD que se actuó de inmediato dirigiendo correo electrónico el día *[dd/mm/aa]* a las 4 Organizaciones Sindicales miembros de la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19, instándoles a que procedieran a la eliminación del correo de fecha *[dd/mm/aa]*, objeto de la reclamación que nos ocupa. A partir de ese momento toda la información que se remitió a cada organización sindical sobre la incorporación/no incorporación a sus puestos de trabajo se refería exclusivamente a los liberados sindicales de cada sindicato concreto.

[...]





Es decir, la información sobre la situación de los liberados sindicales a tiempo completo motivo de la reclamación por parte de [...] se facilitó el domingo *[dd/mm/aa]* a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública y a las organizaciones sindicales representadas en la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19 en un contexto muy concreto y en un periodo complicado en la gestión, justamente tras la publicación el sábado *[dd/mm/aa]* de la segunda orden ministerial, que modificó sustancialmente el contenido de la primera, no volviendo a repetirse esta circunstancia en relación con la prestación de servicios de los liberados sindicales, por lo que no ha sido necesario implementar nuevas medidas que ya las adoptadas a partir del 18 de julio de 2020. [...]”.

Se adjuntaba copia del correo electrónico remitido el *[dd/mm/aa]* a las cuatro organizaciones sindicales conjuntamente, copia del correo electrónico remitido el *[dd/mm/aa]* a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública y copia de los cuatro correos electrónicos remitidos el *[dd/mm/aa]* a cada una de las cuatro organizaciones sindicales por separado.

Séptimo. El 6 de julio de 2021 este Consejo solicitó al DPD para que en el plazo de diez días naturales remitiera copia de la comunicación, escrito o requerimiento efectuado por la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública por el que se solicitaba a la Secretaría General Técnica del órgano reclamado la remisión de la información relativa a los liberados sindicales.

En contestación al citado requerimiento, el 23 de julio de 2021, el DPD remitió copia del informe de la Secretaría General Técnica de fecha de firma 20 de julio de 2021 donde se indicaba que:

“Aclarar que por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 13 de marzo de 2020 se creó la comisión especial de seguimiento con las Organizaciones Sindicales sobre la incidencia del Covid-19 (se adjunta copia del citado Acuerdo, publicado en boja extraordinario nº6 de 14 de marzo), cuyas funciones eran las siguientes:

a) Trasladar de forma coordinada las instrucciones en relación con el seguimiento, comunicación y medidas de actuación relativas a la incidencia del Covid-19 en la Administración de la Junta de Andalucía.





b) Recibir información actualizada de la repercusión del Covid-19 en relación con el personal de toda la Administración de la Junta de Andalucía.

c) Dar traslado de los acuerdos adoptados en el seno de la Mesa General de Negociación.

La comisión estaba formada por la Administración y las Organizaciones Sindicales representadas en la Mesa General de Negociación, es decir, *[nombres de las centrales sindicales]*.

Destacar que al tratarse de una información relativa a personal laboral con crédito sindical (dispensa absoluta para el trabajo), debía trasladarse la misma desde esta Secretaría General Técnica a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, al ser éste el órgano competente para la gestión del crédito horario sindical, conforme determinan los apartados 5º y 6º del Acuerdo de 29/10/2012 de la Mesa General de Negociación común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía sobre créditos y permisos sindicales, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4/12/2012, así como el punto 4º del apartado undécimo del Acuerdo de 3/3/2014 sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración de la Junta de Andalucía”.

Octavo. Con fecha 30 de julio de 2021, el director del Consejo acordó, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), la acumulación de las tres reclamaciones al guardar estas una identidad sustancial

Noveno. Tras la realización del informe correspondiente a las actuaciones previas de investigación, el 23 de septiembre de 2021 el director del Consejo dictó Acuerdo de Inicio de procedimiento sancionador contra la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, con NIF S4111001F, por la presunta infracción del artículo 32.1 RGPD, tipificada como grave en el artículo 73.f) LOPDGDD.

Décimo. Notificado el acuerdo de inicio al órgano reclamado, este, el 13 de octubre de 2021,



presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

1. EXAMEN DEL HECHO CAUSANTE

[...]

Efectivamente, tal y como aluden las reclamantes, se ha producido una incidencia que afecta a la confidencialidad de las interesadas reclamantes en cuestión, enviando el correo electrónico sin las medidas de seguridad oportunas para evitar accesos no autorizados a la información. El envío de estos correos electrónicos fue fruto de la especial situación (Estado de Alarma) generada por el Covid-19 y de la inmediata respuesta exigida por la urgente y extrema necesidad y de la interpretación que este Órgano realizó respecto a la publicidad y notoriedad de la representación del personal al servicio de las administraciones públicas:

La disposición adicional decimoquinta TRLEBEP, determina:

«Registro de Órganos de Representación del Personal.

*Las Administraciones Públicas dispondrán de un Registro de Órganos de Representación del Personal al servicio de las mismas y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes en el que serán objeto de inscripción o anotación, al menos, los actos adoptados en su ámbito que afecten a la creación, modificación o supresión de órganos de representación del personal funcionario, estatutario o laboral, la creación modificación o supresión de secciones sindicales, **los miembros de dichos órganos y delegados sindicales**. Así mismo, serán objeto de anotación los créditos horarios, sus sesiones y liberaciones sindicales que deriven de la aplicación de normas o pactos que afecten a la obligación o al régimen de asistencia al trabajo. La creación de dichos registros se ajustará la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.»*

Por otra parte, en el portal de transparencia de la Junta de Andalucía se incluye, en relación con la representación de las Juntas de Personal, listados de los miembros de las juntas de personal en la Administración General de la Junta de Andalucía, con indicación del sindicato al que pertenecen:

[...]"

2. MEDIDAS CORRECTORAS APLICADAS



PRIMERO. - A fin de subsanar el error cometido, tan pronto se tuvo conocimiento del mismo, se actuó de inmediato dirigiendo correo electrónico el día [dd/mm/aa] a las cuatro Organizaciones Sindicales miembros de la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19, instándoles a que procedieran a la eliminación del correo de fecha [dd/mm/aa], objeto de la reclamación que nos ocupa. A partir de ese momento, toda la información que se remitió a cada Organización sindical sobre la incorporación/no incorporación a sus puestos de trabajo se refería exclusivamente a los liberados sindicales de cada sindicato concreto.

SEGUNDO - A partir del acontecimiento descrito se modificó de forma inmediata la manera de proceder como hemos indicado, en este sentido con vistas solucionar la problemática en cuanto a la confidencialidad y a los accesos no autorizados a la información que se produjeron. Para solucionar tal cuestión, se enviaron cuatro correos electrónicos por separado y de forma diferenciada a las cuatro organizaciones sindicales para que cada una de ellas accediese a la información y a los datos personales a los cuales el acceso les está autorizado.

[...]

TERCERO. - Se ha remitido un oficio con acuse de recibo de manera personal y directa a las reclamantes, pidiéndoles disculpas por el error acaecido y comunicándoles las acciones que se han realizado para subsanar el mismo en la medida de lo posible. Adjuntamos oficio indicado. **ANEXO II**

CUARTO. - Se ha realizado un análisis de la incidencia ocurrida a fin de determinar su alcance y gravedad, no procediendo su comunicación al CTPD ni a las interesadas involucradas puesto que no entraña un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas. Por las razones explicadas en el informe que se incorpora al presente escrito en el **ANEXO III**.

3. MEDIDAS PREVENTIVAS ADOPTADAS "AD HOC" POR LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

A fin de evitar futuras incidencias de este tipo dentro de la organización, se ha procedido a la adopción de las siguientes medidas preventivas:





- Se ha informado en todo momento de manera inmediata y puntual al Delegado de Protección de Datos del Centro inscrito en el Registro a tal fin habilitado por el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de la Junta de Andalucía, habiendo recabado su asesoramiento en la gestión y tramitación de esta incidencia, con la finalidad de que el mismo coopere con la Autoridad de Control tal y como exige el artículo 39.1 del RGPD.
- Se ha remitido una píldora informativa, a través del correo electrónico, a las personas empleadas de la Consejería, en el que a modo de concienciación y formación se les facilita un decálogo de buenas prácticas en el uso del correo electrónico. A efectos probatorios, se incorpora copia de la misma como **ANEXO IV**.
- Se está realizando para la Organización una política clara alineada con lo solicitado por el Esquema Nacional de Seguridad sobre el uso «seguro» y adecuado del correo electrónico, junto con otras medidas de carácter técnico.
- Se ha previsto una formación sobre Protección de Datos para los empleados de la Consejería a impartir próximamente, por parte del Delegado de Protección de Datos, en el que se hará especial mención a las medidas de seguridad que requiere la utilización del correo electrónico corporativo para evitar fugas de información.

4. MEDIDAS IMPLEMENTADAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS CON CARÁCTER GENERAL POR LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

- Con fecha 4 de Octubre de 2021 se ha emitido el informe definitivo por parte de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía, en relación con la actuación inspectora 20/183 incluida en el Plan General de Inspección 2020 denominada “Análisis de los procesos de recopilación de evidencias de cumplimiento del Reglamento General de Protección de Datos en diversos organismos de la Junta de Andalucía («principio de responsabilidad proactiva»)” en la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.
- Entendemos crucial esta actuación del Organismo de inspección para conocer el nivel de observancia de la normativa relativa a la protección de datos existente en la Consejería, promovido desde esta Secretaría General Técnica. Por ello, adjuntamos el informe completo (**Anexo V**), sin perjuicio de que extraigamos los siguientes comentarios y conclusiones:

[...]





Undécimo. Finalizada la instrucción del procedimiento, se procedió a realizar la correspondiente propuesta de resolución, que fue notificada al presunto infractor el 1 de abril de 2022 estableciendo el plazo de diez días para la formulación de alegaciones, de conformidad con el artículo 89.2 LPACAP y en relación con el artículo 73.1 de la misma norma.

Con fecha 8 de abril de 2022 tiene entrada en el Consejo las alegaciones del órgano incoado a la propuesta de resolución formulada por el instructor del expediente, en las que se indica:

“Primera.-Falta de motivación de la sanción propuesta y vulneración del principio de proporcionalidad. Dado que **no se motiva la sanción propuesta en el contexto acontecido**, conforme al artículo 3.1 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, **en relación con el contexto**, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”) ni se aplica la especial situación de Estado de Alarma y crisis de sanitaria para graduar la sanción propuesta, vulnerando con ello el principio de proporcionalidad.

Se considera, exclusivamente, como hechos probados que “el [dd/mm/aa] el órgano reclamado remitió un correo electrónico conjunto dirigido a las cuatro organizaciones sindicales, [centrales sindicales], a los correos electrónicos genéricos [direcciones de correo], adjuntando el listado completo de los liberados sindicales del Área de Igualdad y Políticas Sociales de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Jaén que incluía información de los mismos, en concreto, nombre y apellidos, centro de trabajo, código del puesto, denominación del puesto, fecha de incorporación/motivo de no incorporación y sindicato al que pertenecen”(primero) y que “una vez conocida la incidencia, el órgano reclamado procedió a poner en marcha medidas para evitar en el futuro incidencias como la ocurrida (segundo).

También ha quedado acreditada, entendemos, a pesar de la ausencia de mención en la propuesta de resolución, la imperiosa necesidad de una respuesta inmediata a la crisis provocada en las residencias de mayores y la limitada capacidad de una respuesta inmediata provocada por las circunstancias que rodeaban la implantación de las TICs,



en cuanto a la falta de asistencia al puesto de trabajo y a las incipientes técnicas implantadas para el desarrollo del mismo, como la conexión en remoto a través de la VPN. .

Obviar estas circunstancias limita la valoración del proceso en el que se produjo la acción objeto de las reclamaciones y en absoluto permite realizar un análisis adecuado que permita concluir si los hechos acontecidos admiten algún tipo de censura por contravenir el **Principio de proporcionalidad** amparado por la L.O. 3/2018 (LOPDGDD) y el Reglamento general de protección de datos (RGPD). Así, conforme al artículo 5.1. c) del RGPD, los datos personales serán "adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados". Para comprobar si una medida restrictiva de derechos supera el juicio de proporcionalidad, debemos, pues, partir de la premisa de que estos datos deben ser adecuados, pertinentes y limitados a los fines para los que son tratados, y es fundamental, que la medida sea proporcionada por **proceder de ella más beneficios para el interés general que daños sobre otros bienes en conflicto** (STC,núm.66/1995, de 8 de mayo.ECLI:ES:TC:1995:66).

En esta misma línea se pronuncia el considerando 4 del RGPD, conforme al cual, *"el tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad. El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad"*.

Se ha omitido cualquier juicio de **ponderación** que pudiera demostrar la justificación para el tratamiento de los **datos**, que el tratamiento es necesario y proporcional en atención a su finalidad y que no prevalecen los derechos y libertades fundamentales de los interesados.

Para ello resulta ineludible contextualizar la actuación realizada por la Secretaría General Técnica y considerar **otros hechos** que resultan ignorados en la propuesta de resolución aprobada, que igualmente deberían considerarse **probados**:

- Aprobación del **Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo**, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (situación de **emergencia de salud pública** ocasionada por el COVID-19:



circunstancias extraordinarias que constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el elevado número de personas afectadas como por el extraordinario riesgo para sus derechos) y de la **Orden SND/295/2020, de 26 de marzo**, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, cuya observancia provocó que, desde la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior) se solicitara a la SGT que trasladara información puntual de los Liberados Sindicales que, en base a lo establecido en el punto 3 del art. cuarto de la citada Orden, tuvieran dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales y que procederían a su incorporación de forma temporal para desempeñar sus funciones asistenciales en sus respectivos centros de trabajo (**residencias de mayores**), en atención a la especial situación generada por el Covid-19.

- Tampoco debe ignorarse por su enorme trascendencia las dramáticas circunstancias motivadoras de esta excepcional medida toda vez que, según el informe facilitado por el Ministerio de Sanidad del Gobierno de España el 9 de abril de 2020, de los 109.146 casos confirmados en todo el territorio nacional, de los que se disponía de datos de edad y sexo, el 34,24% (37.382 personas) correspondía a personas de más de 70 años, suponiendo un 48,3 % de las hospitalizaciones (25.218 personas), un 35,5% de los ingresos en UCI (1.631 personas) y un 86,9% de los fallecimientos (6.173 personas). Por lo que respecta a Andalucía, el número de personas mayores que vivían en residencias, con diagnóstico confirmado de COVID-19, ascendía a 1.170; el 12,63% de todos los casos confirmados en la Comunidad (9.261), de las cuales 197 fallecieron. Esto suponía el 30,21% de las personas que no lograron sobrevivir a la enfermedad (652), según informe de la Consejería de Salud y Familias, publicado en el BOJA de 9 de abril, el primero que ofrece información sobre la situación en las residencias y otros centros sociosanitarios. conviene tener presente la situación en que se encontraban las instituciones para hacer frente a una epidemia de este tipo. En estos centros residenciales vivían, aproximadamente, 350.000 personas, especialmente vulnerables a la epidemia, por su edad (78% > 80años), condiciones de salud (alta prevalencia de enfermedades crónicas, comorbilidad y deterioro cognitivo) y dependencia de otras personas para realizar actividades básicas de la vida diaria; la mayoría necesitaban



ayuda para asearse, vestirse, comer o desplazarse. Pero, además, el propio entorno añadía riesgos a su vulnerabilidad, al tratarse de centros cuya actividad se organiza en salas comunes, bien sea para la provisión de servicios terapéuticos o para las comidas y actividades de ocio. Con un alto trasiego de personas, entre visitantes y personal. No debe de sorprender, en estas circunstancias el elevado número de contagios entre el personal que prestaba sus servicios, cuyas ausencias en los centros de trabajo provocaban graves riesgos de desatención a los residentes, con enormes dificultades para establecer un régimen de suplencia inmediata, al que pretendía, en parte, dar respuesta la urgente incorporación de los liberados sindicales a sus puestos de trabajo.

-Fue la propia titular del centro directivo injustamente propuesto de apercibimiento quien, a falta de un operativo que estuviera entonces plenamente disponible, el domingo, [dd/mm], a las 21 horas (insistimos en la extrema urgencia) dio respuesta a la información requerida.

Insistimos en que esta información, no emitida de oficio por la SGT, sino a instancia de la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública (Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior), debía ser evacuada con la máxima premura a pesar de la complicada coyuntura (domingo; adoleciendo de los medios que permitieran facilitar esa información del modo más eficiente: falta de una implantación consolidada del teletrabajo, con importantes limitaciones técnicas para el uso de la VPN y de la conexión en remoto y la limitación de los empleados públicos para el uso de las nuevas técnicas demandadas por una situación tan complicada).

Segunda.- Respecto a que existen indicios suficientes de que se ha producido un **incidente de seguridad** en el ámbito del responsable del tratamiento con quebrantamiento del principio de confidencialidad, puesto que se ha permitido el acceso por terceros a datos personales de las personas reclamantes relativos a la afiliación sindical, además de divulgarse datos similares de otras personas, de las que no constan que hayan reclamado, se ha realizado un **informe de brecha de seguridad** (anexo III de la documentación remitida a ese Consejo), al que sorprendentemente no se alude en la propuesta de resolución, a raíz de la investigación realizada para determinar si el correo que da lugar a la reclamación se envió o no y su procedencia. Tras comprobar que el correo existe y que efectivamente se envió de manera



equivocada a receptores que no debían tener acceso a la información, se corroboró que el acceso a los datos de carácter personal de los liberados había sido limitado y por un número de personas reducido. Esta brecha se clasificó como una brecha de confidencialidad y debe determinarse que ha tenido un **Impacto Bajo**. Considerándose improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas”.

Tercera.- En esa misma línea debemos de identificar a los interesados y a los destinatarios de la información facilitada.

No podemos ignorar la condición de los interesados, personas empleadas en las residencias de mayores con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales (no se trata propiamente de particulares anónimos, sino de personal que ejerce una actividad de relevancia y notoriedad pública, representando a los empleados, que deben tener conocimiento de los mismos, y en este sentido, habría que valorar la dudosa pertinencia de la equiparación del uso de los datos de éstos respecto a los de particulares que no tuvieran esa condición). Singularidad que igualmente aprecia la propia normativa señalada, disposición adicional decimoquinta de 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, sin perjuicio de las matizaciones que se realizan en la propuesta de resolución en el sentido de reconocer su no localización en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía el registro público al que alude el R.D. Legislativo 5/2015 (ni el necesario carácter público de sus datos, caso de existir), dando por hecho, “presumiendo”, su no existencia (o su no necesario acceso público, en su caso).

Como también se debe considerar el carácter de los correos destinatarios. Esta información se facilitó en base a las gestiones llevadas a cabo en el seno de la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19, donde estaban como integrantes, y con acceso a toda esa información, las Organizaciones Sindicales [*nombres de las centrales sindicales*], y en la que se manejaban datos compartidos por todos sus integrantes y se trata de correos oficiales de los sindicatos, a los que tienen acceso personal autorizado sujetos al deber de confidencialidad.





Cuarta.- Dicho cuanto antecede, debemos concluir, respecto a la posible infracción de los artículos 32 y 83 del RGPD, que el análisis de la incidencia realizado, anexo III, descarta que se haya producido un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas interesadas.

En cuanto al **alcance**, como ha quedado dicho, se limita a los correos oficiales de los sindicatos, a los que tienen acceso personal autorizado sujetos al deber de confidencialidad y secreto, en un **contexto**, que coloca la acción en una situación de extrema gravedad para las personas mayores afectadas, que justifica plenamente la medida adoptada, encaminada a reducir el tiempo empleado en la gestión de todo el operativo necesario para garantizar la prestación de la asistencia necesaria en las residencias que las albergaban, y deviene conforme al principio de proporcionalidad la actuación realizada por este centro directivo. Afirmación que encuentra una fundamentación incontestable, en el análisis realizado, conforme al cual, los riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas afectadas **no conlleva un alto riesgo para los derechos y libertades**.

En cuanto a las medidas que proceda adoptar, la propia propuesta considera que no es preciso instar al órgano a la puesta en marcha de medidas adicionales, a las ya adoptadas, lo cual debería también haber sido valorado como hecho probado.

Como quiera que el apercibimiento no admite graduación, se ha procedido a proponer la mayor sanción posible, sin motivar ni valorar si las aludidas circunstancias ("eximentes") no deberían ser causa de archivo de las actuaciones.

Ello resulta contrario a los criterios establecidos para delimitar la graduación de las sanciones por el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual la sanción debe ser **graduada** por el órgano competente en su grado inferior siempre que estén justificadas la circunstancias que la condicionan; en el procedimiento que nos ocupa, no ha habido graduación ni por consiguiente aplicación del principio de proporcionalidad, por lo que se entiende vulnerado dicho principio e ignorados esos criterios: *(a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. c) La naturaleza de los perjuicios causados. d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado*



por resolución firme en vía administrativa), la sanción propuesta debería ser la de sobreseimiento, dado que la sanción propuesta no es graduable.

Respecto al grado de culpabilidad, primero de los criterios de graduación referidos, debe ser aplicado conforme al **Principio de culpabilidad**, introducido en nuestro ordenamiento jurídico gracias a la labor jurisprudencial del Tribunal Supremo, Sentencias de 2 y 25 de marzo de 1972, y que queda hoy recogido en la citada Ley 40/2015, que señala que: *"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que **resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa**".*

El cuanto a las circunstancias extraordinarias acaecidas, ignoradas en la propuesta de resolución, el propio instructor reconoce en el antecedente undécimo que *"es importante destacar que los plazos aplicables a las distintas fases del procedimiento de resolución de la reclamación se han visto afectados por lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 o, en su caso, en las prórrogas del mismo"*. Sin embargo, nada se dice respecto de cómo ha podido influir la misma causa en la actuación que ha originado la instrucción de este procedimiento sancionador, en la motivación de dicha propuesta.

Por lo expuesto, y de conformidad con las previsiones del artículo 89 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de los artículos 32.1 y 83.4 del RGPD,

SOLICITA:

Que se tenga por presentado este escrito de alegaciones contra la propuesta de resolución mencionada y, atendiendo a la proporcionalidad entre el fin perseguido (facilitar la atención básica necesaria a los residentes mayores por los graves riesgos para su vida) y la medida adoptada, al incluir en un mismo correo los listados de empleados liberados sin tener presente su pertenencia a distintos sindicatos, con el riesgo de que pudieran acceder a los distintos correos oficiales de los sindicatos





usuarios autorizados por los mismos que pudieran incumplir su deber de secreto y confidencialidad, lo cual supondría, como se ha quedado manifiesto, una brecha de impacto bajo, considerándose improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas, así como se observen los criterios establecidos para la graduación de las sanciones conforme al principio de proporcionalidad, regulado en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se proceda, por el órgano competente, resolver el **sobreseimiento** y archivo de las actuaciones.”

Duodécimo. Es importante destacar que los plazos aplicables a las distintas fases del procedimiento de resolución de la reclamación se han visto afectados por lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 o, en su caso, en las prórrogas del mismo.

HECHOS PROBADOS

De los documentos obrantes en el expediente y de las actuaciones practicadas, pueden considerarse como hechos probados los siguientes:

Primero. El [dd/mm/aa] el órgano reclamado remitió un correo electrónico conjunto dirigido a las cuatro organizaciones sindicales, [nombres de las centrales sindicales], a los correos electrónicos genéricos [direcciones de correo], adjuntando el listado completo de los liberados sindicales del Área de Igualdad y Políticas Sociales de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Jaén que incluía información de los mismos, en concreto, nombre y apellidos, centro de trabajo, código del puesto, denominación del puesto, fecha de incorporación/motivo de no incorporación y sindicato al que pertenecen.

Segundo. Con independencia de lo anterior, una vez conocida la incidencia, el órgano reclamado, el [dd/mm/aa], procedió a remitir un correo electrónico dirigido por separado a cada una de las organizaciones sindicales, solicitándoles que procedieran a eliminar el correo electrónico enviado el [dd/mm/aa] y adjuntándoles en el mismo la información correspondiente exclusivamente a los liberados sindicales de su propio sindicato.



Tercero. Además, una vez conocida la incidencia, el órgano reclamado procedió a poner en marcha medidas para evitar en el futuro incidencias como la ocurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el procedimiento sancionador por posible incumplimiento de la normativa de protección de datos personales, en relación con los hechos descritos, corresponde al director del Consejo en virtud de lo establecido en los artículos 43.1 y 48.1.i) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en los artículos 10.3.b) y 10.3.i) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre) y en los artículos 57 y 64.2 LOPDGDD.

El Consejo, como autoridad autonómica de protección de datos personales, y dentro de su ámbito competencial, ejerce las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 RGPD.

Segundo. El artículo 32 RGPD se refiere a la "seguridad del tratamiento", y en su apartado primero establece que:

"Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

- a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;*
- b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;*
- c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;*



d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento".

En este mismo sentido, el considerando 83 RGPD señala que:

"A fin de mantener la seguridad y evitar que el tratamiento infrinja lo dispuesto en el presente Reglamento, el responsable o el encargado deben evaluar los riesgos inherentes al tratamiento y aplicar medidas para mitigarlos, como el cifrado. Estas medidas deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos personales que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales".

Tercero. De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, y en relación con los hechos probados expresados anteriormente, ha quedado acreditado que el [dd/mm/aa] se remitió un correo electrónico conjunto dirigido a las cuatro organizaciones sindicales, [nombres de las centrales sindicales], a los correos electrónicos genéricos [direcciones de correo], adjuntando el listado completo de los liberados sindicales del Área de Igualdad y Políticas Sociales de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Jaén que incluía información de los mismos, en concreto, nombre y apellidos, centro de trabajo, código del puesto, denominación del puesto, fecha de incorporación/motivo de no incorporación y sindicato al que pertenecen, lo que ofrece indicios suficientes de que se ha producido un incidente de seguridad en el ámbito del responsable del tratamiento con quebrantamiento del principio de confidencialidad, puesto que se está permitiendo el acceso por terceros a datos personales de las personas reclamantes, en este caso datos relativos a la afiliación sindical, además de divulgarse datos similares de otras personas, de las que no constan que hayan reclamado.





Aunque el artículo 32 RGPD no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas, estas deberán garantizar, en cualquier caso, la confidencialidad de los datos.

Por consiguiente, en relación con los hechos objeto de la reclamación, el órgano reclamado, como responsable del tratamiento, puede incumplir, por las circunstancias expuestas anteriormente, el mencionado artículo 32.1 RGPD en relación con la falta de aplicación, en el momento de los hechos denunciados, de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales incluidos en el correo electrónico de fecha [dd/mm/aa] en la medida que el personal de las cuatro organizaciones sindicales que tuviera acceso al mismo pudo acceder, sin que se haya concretado la justificación de dicha comunicación, a los datos personales de los liberados sindicales de los restantes sindicatos.

Con independencia de lo anterior, una vez conocida la incidencia, el órgano reclamado, el [dd/mm/aa], procedió a remitir un correo electrónico dirigido por separado a cada una de las organizaciones sindicales, solicitándoles que procedieran a eliminar el correo electrónico enviado el [dd/mm/aa] y adjuntándoles en el mismo la información correspondiente exclusivamente a los liberados sindicales de su propio sindicato.

También, el [dd/mm/aa], el órgano reclamado remitió un oficio con acuse de recibo de manera personal y directa a cada una de las reclamantes, pidiéndoles disculpas por el error acaecido y comunicándoles las acciones realizadas para subsanar el mismo en la medida de lo posible.

Cuarto. Notificado el Acuerdo de Inicio al órgano reclamado y como se indica en los Antecedentes, este presentó escrito de alegaciones, el 13 de octubre de 2021.

Centrándonos en el contenido de las mencionadas alegaciones, el órgano incoado confirma en las mismas la descripción de hechos denunciados y probados y ha comunicado que, como consecuencia de la reclamación, ha puesto en marcha medidas adicionales, las cuales se han



detallado en los Antecedentes, para evitar futuras incidencias relacionadas con los hechos que han dado lugar a las presentes reclamaciones.

Por otro lado, con respecto al argumento que se incluye en el apartado tercero de la alegación 1, en relación con la interpretación realizada sobre la necesaria publicidad y notoriedad de la representación del personal al servicio de las administraciones públicas a la luz de lo regulado en la disposición adicional decimoquinta de 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, en cuanto a que *“Las Administraciones Públicas dispondrán de un Registro de Órganos de Representación del Personal al servicio de las mismas y de sus organismos, agencias, universidades y entidades dependientes”*, debemos matizar que la mera existencia del mencionado registro no implica necesariamente que los datos contenidos en el mismo sean públicos. Por otro lado, realizada una búsqueda por parte de este Consejo, no se ha localizado un registro público de estas características en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que pudieran contener los datos difundidos en el correo electrónico.

Añade el órgano reclamado que en el portal de transparencia de la Junta de Andalucía se publica el listado de los miembros de las juntas de personal, con indicación del sindicato al que pertenecen. Efectivamente, la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en su artículo artículo 10 relativo a la Información institucional y organizativa que será objeto de publicidad activa recoge que se publicarán *“l) La identificación de las personas que forman parte de los órganos de representación del personal y el número de personas que gozan de dispensa total de asistencia al trabajo”*. Es decir, respecto a la información sobre las personas con liberación sindical, únicamente se publicará un listado con el número de liberados/as sindicales desagregados por sexos durante el trimestre correspondiente, en los términos del artículo 9.7 de la misma norma. Y así se ha comprobado también por este Consejo¹.

De acuerdo con todo lo expuesto, entendemos que las alegaciones presentadas no desvirtúan el contenido esencial de la infracción que se declara cometida ni suponen causa de justificación o exculpación suficiente.

¹ <https://juntadeandalucia.es/datosabiertos/portal/dataset/personal-con-dispensa-de-asistencia-al-trabajo-de-la-administracion-general/resource/34282469-bb25-49a2-b0fb-e6dd762beb19>



Quinto. Notificada la propuesta de resolución al órgano reclamado y como se indica en los Antecedentes, este presentó escrito de alegaciones, en el que -fundamentalmente- volvía a reproducir lo manifestado a lo largo del procedimiento, reconociendo que la comunicación de los datos se había debido a un error involuntario y puntual y que no se ha tenido en cuenta la especial situación del estado de alarma, por lo que consideraba que la sanción propuesta resultaba desproporcionada.

Centrándonos en el contenido de las mencionadas alegaciones, en el apartado “Primera. – Falta de motivación de la sanción propuesta y vulneración del principio de proporcionalidad.”, debemos afirmar que en el presente caso la conducta infractora acreditada en el curso del procedimiento sancionador es el incumplimiento del artículo 32.1 RGPD, tipificada en el artículo 83.4) RGPD, esto es, la falta de adopción de medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento evitando el quebrantamiento del principio de confidencialidad de los datos.

En cualquier caso, la sanción que se propone, independientemente de la infracción cometida, no puede ser otra que el apercibimiento, de conformidad con el artículo 77.2 LOPDGDD, por lo que no resulta aplicable la graduación de la responsabilidad en la comisión de la infracción. En consecuencia, y frente a la pretensión del órgano reclamado en su alegación cuarta, resulta de difícil aplicación lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre la graduación de las sanciones.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los antecedentes de hecho y las circunstancias en que se producen los mismos, desde el Consejo se optó por abrir expediente sancionador, como ya se ha mencionado, por incumplimiento del artículo 32.1 RGPD en relación con la falta de aplicación, en el momento de los hechos denunciados, de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales, lo cual se considera, a efectos de prescripción, como infracción grave en el artículo 73.f) LOPDGDD y no por incumplir el principio de “*integridad y confidencialidad*” establecido en el artículo 5.1 f) RGPD, cuya falta de observación es considerada, a efectos de prescripción, como infracción muy grave en el artículo 72.1 a) LOPDGDD.

En lo que se refiere a la pretensión de omisión de cualquier juicio de ponderación, falta de contextualización y ausencia de valoración de las dramáticas circunstancias en las que se





produce el tratamiento de datos por parte del órgano reclamado, este Consejo no puede más que mostrar su disconformidad y para rebatir dicho argumento debemos partir de lo señalado en el propio Informe del responsable del tratamiento (Secretaría General Técnica) de fecha 6 de junio de 2021, en el que, entre otras cuestiones, se exponen las circunstancias que dieron lugar a la comunicación de los datos personales objeto de la reclamación:

“Hay que tener en cuenta que esta información se produjo en un contexto concreto de bastante confusión debido a la entrada en vigor de dos órdenes ministeriales sobre la misma materia: la publicación de la Orden SND/295/2020 de 26 de marzo (Boe de 28 de marzo), en relación con que el personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales se debería incorporar de forma temporal para desempeñar sus funciones en atención a la situación generada por el Covid-19. Hacer hincapié en que esta Orden Ministerial de obligado cumplimiento se publicó el sábado 28 de marzo, en plena pandemia. Con posterioridad, el sábado 4 de abril se publica en Boe la Orden SND/322/2020 de 3 de abril, modificando la Orden 295, quedando redactado el texto que nos ocupa como sigue: El personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales podrá solicitar voluntariamente reincorporarse para desempeñar sus funciones en atención a la situación generada por el Covid-19. El personal que tenía reconocida la dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercer funciones sindicales, que se hubiera incorporado como consecuencia de la aprobación de la Orden 295, podría volver a su situación de dispensa para el ejercicio de funciones sindicales. A raíz de la primera Orden ministerial publicada, esta Secretaría General Técnica debió iniciar de forma urgente (ante la grave situación de falta de personal en que se encontraban los centros de servicios sociales, y en especial los centros residenciales para Personas Mayores y Personas con Discapacidad, encontrándose muchos trabajadores en situación de Incapacidad Temporal o aislamiento domiciliario). El procedimiento de incorporación del personal que dispusiera de crédito horario a tiempo completo para la realización de funciones sindicales de forma obligatoria (según lo establecido en la orden 295 de 28 de marzo), pero tras la publicación de la Orden 322 se tuvo de coordinar (en todos los centros de Servicios Sociales adscritos a esta Consejería en las 8 provincias) que los liberados sindicales que ya se habían incorporado en un principio



podrían volver a su situación original de dispensa, si no deseaban continuar con las funciones de sus categorías profesionales .

Toda esta información debía ser trasladada desde esta Secretaría General Técnica a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública, como órgano competente para la gestión del crédito horario sindical, conforme determinan los apartados quinto y sexto del Acuerdo de 29 de octubre de 2012 de la Mesa General de Negociación común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía sobre créditos y permisos sindicales, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de diciembre de 2012, así como el punto 4 del apartado undécimo del Acuerdo de 3 de marzo de 2014, sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración de la Junta de Andalucía”.

Así es, la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, establecía la reincorporación a sus puestos de las personas liberadas sindicales.

Cuarto. Medidas excepcionales para la contratación o reincorporación de personal.

3. El personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales deberá reincorporarse de forma temporal para desempeñar sus funciones en atención a la situación generada por el COVID-19.

La reincorporación de estos trabajadores no supondrá el cese del personal sustituto que pudiera existir.

Posteriormente, la Orden SND/322/2020, de 3 de abril, por la que se modifican la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo y la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y se establecen nuevas medidas para atender necesidades urgentes de carácter social o sanitario en el ámbito de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, establecía que el personal que tenía reconocida la dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercer funciones sindicales, que se hubiera incorporado como consecuencia de la aprobación de la Orden 295, podría volver a su situación de dispensa para el ejercicio de funciones sindicales:



“Por otro lado, el Ministro de Sanidad dictó la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19. En el párrafo 3 del apartado cuarto de la misma se establece la obligatoriedad de que el personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales deberá reincorporarse de forma temporal para desempeñar sus funciones en atención a la situación generada por el COVID-19. Sin embargo, posteriormente, la Orden SND/ 307/2020, 30 de marzo, por la que se establecen los criterios interpretativos para la aplicación del Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, y el modelo de declaración responsable para facilitar los trayectos necesarios entre el lugar de residencia y de trabajo determinó que las actividades de representación sindical y patronal no se encuentran afectadas por dicho real decreto-ley para así garantizar la asistencia y asesoramiento a personas trabajadoras y empleadores. Dada la especial necesidad de asegurar el cumplimiento de estas funciones en un contexto como el actual, resulta necesario flexibilizar las disposiciones de la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y equiparar la situación del personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales en el ámbito de los servicios sociales a la del mismo personal sanitario que se encuentra también en situación de dispensa absoluta.

No obstante, tal y como establece la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, dicho personal sanitario podrá solicitar, de manera voluntaria, reincorporarse para desempeñar funciones asistenciales relacionadas con la atención al COVID-19. En ese aspecto también la presente orden equipara a esa misma situación al personal de los servicios sociales.

[...]

Segundo. Modificación de la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19.

Se modifica el apartado 3 del apartado cuarto, que queda redactado como sigue:





«3. El personal con dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercicio de funciones sindicales podrá solicitar voluntariamente reincorporarse para desempeñar sus funciones en atención a la situación generada por el COVID-19.

La reincorporación de estos trabajadores no supondrá el cese del personal sustituto que pudiera existir.»

Tercero. Recuperación de la dispensa por la realización de funciones sindicales.

El personal que tenía reconocida la dispensa absoluta de asistencia al puesto de trabajo por ejercer funciones sindicales con anterioridad a la aprobación de la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y que se haya incorporado como consecuencia de la aprobación de dicha orden, podrá volver a su situación de dispensa para el ejercicio de funciones sindicales.

[...]”

Y es, tal como indicaba el responsable del tratamiento en el ya transcrito Informe en el Antecedente Quinto: “la información sobre la situación de los liberados sindicales a tiempo completo motivo de la reclamación por parte de [...] se facilitó el domingo [dd/mm/aa] a la Dirección General de Recursos Humanos y Función Pública y a las organizaciones sindicales representadas en la Comisión Especial de Seguimiento Covid-19 en un contexto muy concreto y en un periodo complicado en la gestión, justamente tras la publicación el sábado [dd/mm/aa] de la segunda orden ministerial, que modificó sustancialmente el contenido de la primera, no volviendo a repetirse esta circunstancia en relación con la prestación de servicios de los liberados sindicales, por lo que no ha sido necesario implementar nuevas medidas que ya las adoptadas a partir del [dd/mm/aa]. [...]”, como consecuencia de dicha modificación cuando se produce el tratamiento de datos reclamado. Es decir, la comunicación de los datos objeto de la reclamación tiene origen en la necesidad de aplicar el régimen jurídico de la segunda orden publicada que permitía recuperar la dispensa sindical a aquellas personas que, disponiendo de crédito horario a tiempo completo, se hubieran incorporado a sus puestos de trabajo. Desde el Consejo se valoraron todas estas circunstancias, concluyendo que la urgencia en la situación para el regreso a la actividad sindical, que responde a una necesidad organizativa y de coordinación para la gestión del crédito horario sindical no debía soslayar la observancia de la normativa de protección de datos.





Por lo tanto, de acuerdo con todo lo expuesto, se entiende que las alegaciones presentadas, a esta propuesta, no desvirtúan el contenido esencial de la infracción que se declara cometida ni suponen causa de justificación o exculpación suficiente del órgano reclamado que, como responsable del tratamiento, incumplió, por las circunstancias expuestas anteriormente, el mencionado artículo 32.1 RGPD en relación con la falta de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos de las personas reclamantes.

Sexto. El incumplimiento de "*las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43*" del RGPD se contempla como infracción a la normativa de protección de datos personales en el artículo 83.4 RGPD; los hechos atribuibles al órgano reclamado están igualmente tipificados como infracción grave en el artículo 73.f) LOPDGDD:

"La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679"

Según información facilitada por el DPD y, de acuerdo con el inventario de actividades de tratamiento de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, publicado en aplicación del artículo 31.2 LOPDGDD y el artículo 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el responsable del tratamiento de la actividad de tratamiento "CIPS-Gestión general de todo el personal de la CIPS (Servicios Centrales y Delegaciones Territoriales)" y, por tanto, el órgano presuntamente responsable de dicha infracción, es la Secretaría General Técnica de la citada Consejería, con NIF S4111001F, que debe considerarse como interesado en el correspondiente procedimiento.

En el presente caso, concurren las circunstancias infractoras previstas en el artículo 83.4 RGPD transcrito.

Séptimo. El artículo 58.2 RGPD dispone que:

"Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:



[...]

b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;

[...]

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

[...]”.

Por otra parte, el artículo 77 LOPDGDD establece el régimen sancionador aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento; en particular, en su apartado 1.d) incluye a “[/]os organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas”. En el mencionado artículo, en su apartado 2, se señala que:

“Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución sancionando a las mismas con apercibimiento. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido”.

Así, de acuerdo con el artículo 77.2 LOPDGDD, la sanción que procede imponer al responsable del tratamiento es el apercibimiento.

Respecto a las posible medidas que proceda adoptar, no se considera preciso instar al órgano incoado a la puesta en marcha de medidas adicionales a las que ya está llevando a cabo.

Octavo. En relación con la notificación de la resolución del procedimiento sancionador, el artículo 77.2 LOPDGDD dispone que “[/]a resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, al órgano del que dependa jerárquicamente, en su caso, y a los afectados que tuvieran la condición de interesado, en su caso”.

Además, el artículo 77.4 LOPDGDD señala que “[s]e deberán comunicar a la autoridad de





protección de datos las resoluciones que recaigan en relación con las medidas y actuaciones a que se refieren los apartados anteriores", y el 77.56 LOPDGDD, que "[s]e comunicarán al Defensor del Pueblo o, en su caso, a las instituciones análogas de las comunidades autónomas las actuaciones realizadas y las resoluciones dictadas al amparo de este artículo".

En virtud de todo lo expuesto y de acuerdo con la legislación aplicable, el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESUELVE

Primero. Dirigir un APERCIBIMIENTO a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, con NIF S4111001F, por infracción del artículo 32.1 RGPD, tipificada en el artículo 83.4 RGPD.

Segundo. Que se notifique la presente resolución al órgano incoado y a la Viceconsejería de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

Tercero. Que se comunique la presente resolución al Defensor del Pueblo Andaluz, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 LOPDGDD

En consonancia con lo establecido en el artículo 50 LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública, disociando los datos que corresponda, una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en el plazo de dos meses, en ambos casos a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las





Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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 ante este Consejo su intención de interponer recurso contencioso-administrativo y traslada al mismo, una vez interpuesto, la documentación que acredite su presentación. Si el Consejo no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo correspondiente o en dicho recurso no se solicitara la suspensión cautelar de la resolución, se daría por finalizada la mencionada suspensión.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

