



DICTAMEN SOBRE LA CONSULTA RELATIVA A LA ADECUACIÓN A LA NORMATIVA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL PROCEDIMIENTO DE GESTIÓN DE INCAPACIDADES TEMPORALES Y PERMISOS POR ENFERMEDAD COMÚN SIN BAJA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Se somete a la Agencia Vasca de Protección de Datos consulta sobre la cuestión citada en el encabezamiento. Ha de recordarse que con fecha 5 de septiembre de 2012 fue informada desfavorablemente la exigencia de datos de salud de los trabajadores prevista en la instrucción del Director de ... del Gobierno Vasco, cuya entrada en vigor se produjo el 28 de enero de 2012.

En sustitución de dicha instrucción, se pretende aprobar otra, que regule el procedimiento de gestión de incapacidades temporales, siendo este nuevo documento el que ha sido puesto en conocimiento de la Agencia, cuya valoración se solicita.

SEGUNDO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Se somete al criterio de la Agencia Vasca de Protección de Datos la cuestión relativa a la acomodación al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal el borrador de la Instrucción del Departamento ... sobre incapacidades temporales, (procedimiento P02180).



En síntesis, la cuestión que debe ser analizada desde la perspectiva de protección de datos es la relativa a la licitud de la exigencia de información relacionada con la salud de los trabajadores, exigencia contenida en la Instrucción interna citada.

La información relativa a la salud goza de especial protección en el texto de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD). Así, en el artículo 7.3 se recoge la siguiente previsión:

“3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.”

Ha de tenerse en cuenta la facultad que, con carácter general, otorga el Estatuto de los Trabajadores al empresario para el control de la actividad laboral. Así, en el artículo 20 de este texto legal se contiene la siguiente previsión:

“Artículo 20 Dirección y control de la actividad laboral

1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue.

2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél, en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

3. 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 humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.

4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico.

La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.”

Si bien, con carácter general existe una previsión legal que permite la recogida de datos de salud para el control de la actividad laboral, debe analizarse la posibilidad de coherencia este derecho del empleador con las garantías derivadas del derecho a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores.

En este sentido y analizado el texto sometido a consulta, podemos señalar que buena parte de la Instrucción se refiere a aspectos organizativos de los que nada debe manifestar esta Agencia; las partes de la Instrucción que afectan al derecho fundamental a la protección de datos son pocas, debiendo centrarnos a estos efectos en los puntos 3 y 4 del texto.



Antes de proceder al examen concreto de los aspectos más relevantes, es necesario manifestar que, a nuestro juicio, en el borrador se regula de forma respetuosa con el derecho fundamental aspectos que anteriormente han generado problemas como el envío de documentación a los trabajadores por parte de las Mutuas o Este servicio se configura como un recurso voluntario incluyéndose también la posibilidad del trabajador de utilizar otras vías para la notificación de contingencias relacionadas con su salud.

En cuanto a los aspectos concretos que merecen resaltarse, señalar que el punto 3 denominado *“Tramitación partes de baja, alta y confirmación”*, establece en su apartado 8 que en caso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral en el que medie hospitalización, siempre que se justifique en los términos recogidos en la Instrucción, el trabajador/a percibirá un complemento sobre las prestaciones y otros complementos hasta el 100% de las retribuciones.

A la justificación de las circunstancias que permiten percibir el 100% de las retribuciones por incapacidad temporal (hospitalización, permanencia en urgencias hospitalarias, intervención quirúrgica, intervención/exploración médica invasiva e incapacidad temporal derivada del embarazo) se refiere el punto 3.8.2 cuando señala:

“En los casos a., c., d., y e. anteriores, se deberá presentar el PARTE DE BAJA e INFORME CUMPLIMENTADO POR EL/LA MÉDICO/A DE ATENCIÓN PRIMARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD.”

El informe supone según los términos del Diccionario de la Real Academia Española la *“descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso o asunto.”*

La descripción de las circunstancias que propician la percepción del 100% de la retribución por incapacidad temporal implica necesariamente la revelación de datos de salud, datos que a nuestro juicio resultan excesivos.

El artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) recoge uno de los principios básicos del derecho fundamental, como es el principio de calidad de datos:

“Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

La exigencia de un informe médico para la acreditación de las circunstancias de incapacidad que legitiman la percepción del 100% de la retribución parece en principio excesiva, toda vez que con un documento firmado por el médico en el que se justifique el cumplimiento de alguna de las circunstancias que permiten el abono del 100% de la prestación, debiera resultar suficiente, sin que sea necesario que en el mismo se contenga mención o descripción de la patología o situación concreta.

Así parece considerarlo la propia instrucción más adelante, cuando para la tramitación de permisos por enfermedad común sin parte de baja, en el punto 4.1



incluye como requisito imprescindible *“la presentación del justificante médico expedido por el servicio público de salud.”*

A nuestro juicio, es mucho más acorde con el derecho fundamental la exigencia de un justificante que la de un informe, ya que la misma finalidad de control puede conseguirse con ambos documentos, si bien el primero lógicamente debiera contener mucha menos información que el segundo.

No obstante, tras señalar la necesidad de presentación del justificante médico expedido por el servicio público de salud, continúa del siguiente modo el punto 4.1: *“que acredite la enfermedad o accidente no laboral sin baja.”*

A nuestro juicio no es correcta esta última precisión relativa a que el justificante debe ser acreditativo de la enfermedad, tal y como expresamente menciona el texto. En nuestra opinión, debiera ser simplemente un documento justificativo de la imposibilidad de trabajar, sin que sea necesario acreditar enfermedad alguna.

A la misma conclusión han llegado también otras autoridades de control. Así, la Instrucción 2/2009, de 21 de diciembre de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre el tratamiento de datos personales en la emisión de justificantes médicos, señalaba en su punto 3.3 lo siguiente:

“En la emisión de justificantes para el propio trabajador enfermo no se considerará adecuado al Principio de calidad de los Datos la inclusión en el justificante, entre otros posibles datos, de los relativos al diagnóstico, prueba realizada o denominación del servicio que ha atendido al paciente. A dichos efectos, el justificante emitido deberá limitarse a constatar que existe un problema de salud que es causa de la incapacidad laboral en que se encuentra el paciente o usuario.”

El cumplimiento del principio de calidad de datos del artículo 4 de la LOPD exige que se omitan informaciones excesivas, por ello la acreditación de la enfermedad debe ser entendida en el sentido expresado, esto es, como la justificación de que existe un problema de salud y por tanto una incapacidad de cumplir la jornada laboral.

En este punto, ha de destacarse que del texto, apreciado en su conjunto, se percibe una voluntad de respeto con el derecho fundamental, por lo que quizá se trate más de una cuestión de precisión terminológica, que de conceptos de fondo, que a nuestro juicio el Departamento de... del Gobierno Vasco muestra deseo de cumplir.

En Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2014