



## **DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACION CON LA CONSULTA FORMULADA EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DE DATOS REALIZADO POR UN SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO.**

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Con fecha 29 de abril de 2015 ha tenido entrada en la Agencia Vasca de Protección de Datos solicitud de informe remitido por un trabajador de un Ayuntamiento de la Comunidad Autónoma de Euskadi, informe relativo a la cuestión mencionada en el encabezamiento. En dicho escrito, entre otras cosas, se dispone lo siguiente:

*“Que estando obligado a la realización de controles de salud periódicos por el tipo de tareas que realiza para el citado ayuntamiento, el del presente año estaba previsto para el 4 de mayo próximo.*

*La entidad encargada de realizar el citado reconocimiento médico es [...] por ser el servicio de prevención del ayuntamiento de [...].*

*Para llevar a cabo la citada tarea exige la firma por parte del trabajador de un documento en el que, literalmente, se señala lo siguiente:*

*“- Que los datos personales recogidos en este documento, así como aquellos que durante el reconocimiento puedan obtenerse, se incorporen a un fichero de esta entidad, cuya única finalidad es la vinculada a los fines legítimos de las sociedades de prevención de riesgos laborales. Ud. puede ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, mediante escrito dirigido al Responsable de Fichero de [...], con la finalidad de completar su historia clínica laboral.”*

*(Se acompaña copia del citado documento)*

*Con fecha 21 de abril del presente año remití vía correo electrónico al citado servicio de prevención, comunicación fechada el día anterior, en la que además de manifestar mi plena disposición para someterme a reconocimiento les informaba de mi negativa a que toda la información resultante del mismo fuera transmitida o cedida a terceros. Igualmente me ofrecía a ser yo quien transmitiera a posibles terceros intervinientes la información o datos necesarios en su caso.(Se acompaña copia de este documento)*

*A través del Departamento de Personal del ayuntamiento, [...] remite correo electrónico al trabajador indicando lo siguiente:*

*“Asesoría jurídica ha estudiado el caso y no admite otros modelos de consentimiento que los que se encuentran aprobados por el sistema, ya que se ajustan completamente a la ley...”*

*(Se acompaña copia impresa del citado correo).*

*En la medida en que considero que la comunicación remitida por mi a [...] el 21 de abril refleja y acota con más claridad el alcance de mi autorización para el uso de mis datos médicos y personales, ya que permite al citado organismo llevar a cabo su*



*trabajo sin limitación alguna, y dado que en la actualidad el reconocimiento médico no se ha realizado a la espera de aclarar el presente contencioso,*

*SOLICITO A ESA AGENCIA VASCA DE PROTECCIÓN DE DATOS que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que le acompañan, y tras las averiguaciones oportunas, se sirva emitir un dictamen respecto de la idoneidad del requerimiento efectuado por [...] como condición previa para llevar a cabo el reconocimiento médico preceptivo del trabajador, que a juicio de esta parte excede de lo necesario para dicha labor, y sobre si la pretensión del trabajador compareciente es legítima y se ajusta con suficiencia a las necesidades del citado servicio, todo ello a la luz de la Ley de Protección de Datos”.*

Se adjunta notificación remitida por el Ayuntamiento de [...] al denunciante, así como modelo de consentimiento informado utilizado por [...], y carta remitida por el denunciante a [...] en la que solicita ser él quien en caso de subcontratación, aporte la información necesaria al subcontratista. Igualmente se adjuntan copias de correos electrónicos cruzados entre personal del servicio de prevención y el Ayuntamiento de [...].

En el documento de [...] se recoge la siguiente previsión:

*“- Que si es necesaria la subcontratación de una prueba clínica específica en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, sus datos puedan ser accedidos y tratados por centros o profesionales sanitarios contratados por [...] con la finalidad de completar su historia clínica laboral”.*

**SEGUNDO.** El artículo 17 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 esta Agencia 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**

La consulta planteada a la Agencia afecta fundamentalmente al tratamiento de los datos de salud del trabajador por parte de la empresa, en el ejercicio de la vigilancia de la salud laboral; por ello, es imprescindible comenzar haciendo referencia al régimen que la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), prevé para este tipo de información.

Los datos de salud se incluyen dentro de los datos especialmente protegidos, regulados en el artículo 7 de la LOPD; es el punto 3 de este artículo el que incluye la previsión específica referida a los datos de salud, con la siguiente redacción:

*“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”.*



Aunque como vemos, se exige un consentimiento reforzado para el tratamiento de estos datos, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 7.6 cuando establece la posibilidad de tratar todos los datos especialmente protegidos *“cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médico, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto”*.

De la redacción del anterior precepto podemos concluir que para tratar los datos especialmente protegidos de un trabajador sin su consentimiento, deben observarse dos requisitos:

Que el tratamiento se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional u otra persona sometida a equivalente obligación de secreto.

Que el tratamiento pretenda una finalidad sanitaria, incluyéndose en esta la prevención, el diagnóstico médico, la asistencia sanitaria o la gestión de servicios sanitarios.

Una vez señalado el marco general, abordaremos ahora el tratamiento específico de los datos de salud de los trabajadores en los servicios de prevención.

## II

La Constitución Española en el artículo 40.2 encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo. El mandato constitucional implica la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores, mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo.

Por otro lado, en el ámbito comunitario, la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria. Como transposición de la citada Directiva al ordenamiento interno, se aprueba la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. El Capítulo III de la Ley, *“derechos y obligaciones”* comienza en el artículo 14 que declara el derecho del trabajador a una protección eficaz y el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, deber que existe igualmente para las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Así, debe señalarse que en el ámbito de la Administración Pública, se reconoce también el derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo, concretamente en el artículo 14 I) del Estatuto Básico del Empleado Público.

La normativa sectorial no obstante, la conforma fundamentalmente la Ley 31/1995. Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) y su reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 39/1997 de 17 de enero.

El objeto de la Ley de Prevención de riesgos laborales se concreta en el artículo 2 del texto legal:

*“Promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”*.



En cumplimiento de este objetivo, en el artículo 14 de la Ley se prevén una serie de derechos y obligaciones, siendo conveniente en este punto reseñar lo preceptuado en el apartado 2:

*“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley.*

*El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo”.*

Para hacer efectivos estos derechos la LPRL prevé en su artículo 16, diferentes medios como son, el Plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva. La vigilancia de la salud se regula en el artículo 22, que por su importancia reproducimos en su integridad:

*“Artículo 22. Vigilancia de la salud.*

*1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.*

*Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.*

*En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.*

*2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.*

*3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.*



*4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.*

*El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.*

*No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.*

*5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.*

*6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”.*

A nuestros efectos, la importancia de este artículo radica en que en el punto primero se impone al trabajador en algunos supuestos (según el Ayuntamiento el caso objeto de consulta es uno de ellos) la obligación de soportar la realización de las actuaciones de comprobación y vigilancia de su salud, sin que sea preciso por tanto su consentimiento. En nuestro caso, tratándose de una situación exceptuada de la necesidad de consentimiento, es obligación del trabajador someterse a las pruebas que el servicio de prevención, [...] en este caso, determine.

Desde el punto de vista de protección de datos, podríamos considerarlo como uno de los supuestos contemplados en el artículo 6.2 cuando prescribe que no será necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos cuando “*se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocia, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento*”, esta previsión genérica se concreta más tarde en el artículo 7.6 cuando permite el tratamiento de los datos del afectado cuando la finalidad del tratamiento sea la prevención.

Los servicios de prevención son objeto de atención por el legislador, en la LPRL el dedicar un Capítulo entero a los mismos, concretamente el capítulo IV, conformando el servicio de prevención como una obligación del empresario; así en el artículo 30 se establece:

*“1. En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa”.*

El servicio de prevención se define en el artículo 31.2 de la Ley como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.



En el caso objeto de consulta, el Ayuntamiento ha recurrido a un Servicio de Prevención Ajeno [...]. Esta entidad, de naturaleza privada, se configura como responsable del fichero de datos donde se incorporará la información que se genere en las pruebas propias del reconocimiento médico. Así, se declara expresamente en el impreso en el que solicita los datos identificativos del trabajador.

En cuanto a la subcontratación pretendido por el Servicio de Prevención, el carácter privado del responsable del fichero correspondiente, hace que la Agencia Vasca de Protección de Datos no pueda ni deba pronunciarse sobre la cesión posterior o encargo que este Servicio de Prevención tiene previsto realizar, en caso de necesitarse pruebas clínicas específicas, a un tercero subcontratado al efecto. Ha de recordarse a estos efectos, la falta de competencia de esta Institución respecto de los ficheros privados, por ello, debe ser sometida a la Agencia Española de Protección de Datos la cuestión relativa a la cesión de datos por el Servicio de Prevención al tercero subcontratado.

No obstante, con un mero ánimo colaborador, cabe recordar la necesidad de contar con el consentimiento de los afectados en las cesiones de datos, o bien, de formalizar un encargo de tratamiento de datos en los términos del artículo 12 de la LOPD en los casos en que sea necesaria la comunicación de datos a un tercero para prestar un servicio al responsable. Tanto en uno como en otro caso, habrá de observarse el principio de calidad de datos recogido en el artículo 4 de la LOPD, cuyo punto 1 establece que *“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”*.

En este sentido, dado el carácter sensible de los datos afectados, es comprensible la preocupación del solicitante del dictamen respecto al modelo de consentimiento informado que la entidad de prevención le facilita, y que contempla la cesión de dichos datos a un tercero subcontratado. Por ello, es importante resaltar que en aplicación del mencionado principio de calidad, el consentimiento del titular o el encargo que se formalice no puede amparar una cesión o el acceso masivo a los datos de salud del solicitante tratados por la entidad de prevención, sino sólo a la de aquellos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos.

En Vitoria-Gasteiz, a 3 de junio de 2015