



N/REF: 040885/2016

Según señalan, la petición se encuadra en un Programa de Seguimiento y Control de Calidad en la Prestación de los Servicios Médicos Asistenciales de los Servicios Centrales de la Entidad, que tiene como objetivo "...identificar situaciones que pudieran encuadrarse en el marco de la actividad preventiva y de vigilancia de la salud mejorando con ello, de forma sustantiva, su tratamiento y pronóstico". (No se remite copia del referido programa, no tampoco se conoce si existe, más allá del nuevo enunciado del mismo en la petición de información al servicio médico asistencial)

De la documentación que se aporta a la consulta se señala que la información debe ser enviada "al Médico del Servicio de prevención, en sobre cerrado en el que se hará constar "Confidencial en el anverso"

Por otro lado, en un primer momento, por parte de la Subdirección General de Relaciones Laborales, los Anexos I y II a remitir por parte de los Servicios Médicos Asistenciales, incluía como información a consignar los datos relativos al "empleado atendido" y la "patología" y "prescripción. Posteriormente, tras las alegaciones del médico asistencial de que los pacientes no daban su consentimiento para la cesión de sus datos de salud, se modificaron dichos Anexos, suprimiendo el nombre del empleado, pero introduciendo información sobre el "Grupo Profesional", "Sexo", "Unidad" y "Edad".

En la última redacción dada a los Anexos, los datos a consignar en el Anexo I se refieren a la condición de funcionario o laboral de los empleados atendidos, sexo, edad, unidad de destino, hora de consulta, ordinaria o de urgencia, si entrega o no medicamentos o recetas y si se deriva o no al especialista.

Los datos a consignar en el Anexo II se refieren a la patología, si la misma está sujeta a vigilancia en los términos del Real Decreto 2210/1995, de

28 de diciembre, por el que se crea la red nacional de vigilancia epidemiológica, si se ha extendido o no receta y el nombre del medicamento prescrito.

En ninguno de los dos Anexos se consigna el nombre y apellidos de los trabajadores atendidos por el Servicio Médico.

Desde el Servicio Médico Asistencial, se cuestiona la necesidad de entregar los referidos Anexos debidamente cumplimentados por considerar que hacen referencia a la salud de los trabajadores y deben contar con su consentimiento expreso para cumplir con lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley 15/1999, consentimiento que según indican, ha sido negado por los empleados

Por parte de la Subdirección General de Relaciones Laborales que solicita la información, se entiende que el consentimiento no será necesario porque en los formularios Anexos I y II que recoge la información, no aparecen datos personales y en todo caso, se trata de información que se remitirá en un sobre cerrado con la leyenda de “confidencial” al médico del Servicio de Prevención.

I

En primer lugar y teniendo en cuenta los datos que aparecen recogidos en los Anexos I y II (en su nueva redacción), el artículo 2.3 de la Ley Orgánica dispone que, “La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo datos de carácter personal, conforme al artículo 3 a), “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Frente a este concepto se contrapone el de dato disociado, contenido en el artículo 5.1 e) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, como “aquél que no permite la identificación de un afectado o interesado”. En consecuencia, serían disociados los datos no referidos a una persona identificable, señalando el artículo 5.1 o) del propio Reglamento que es identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica,

cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

En resumen, cuando el tratamiento se refiere únicamente a datos disociados que no permiten identificar al afectado al que los mismos se refiere, no nos encontraremos ante datos de carácter personal y, en consecuencia, no estaremos dentro del ámbito descrito en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, recuerda, a título de ejemplo, el artículo 11.6 de la Ley Orgánica, para el supuesto de cesión o comunicación de datos que “Si la comunicación se efectúa previo procedimiento de disociación, no será aplicable lo establecido en los apartados anteriores”.

De lo que se indica en la consulta, se desprende que respecto a los datos a consignar en el Anexo II únicamente incorpora información sobre la patología advertida, si se trata, o no, de una enfermedad sujeta a vigilancia epidemiológica y prescripción realizada concretada por receta médica o entregada directamente, sin que en ningún caso, aparezcan datos identificativos de los trabajadores atendidos.

A la vista de esta información, y en los términos indicados en la consulta, en el supuesto del Anexo II, únicamente trataría datos disociados, no siendo aplicable al tratamiento lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

II

Por otro lado, y analizando los datos que se incorporan en el Anexo I, se observa que, entre otros, se recoge información sobre la condición de personal laboral o funcionario de los trabajadores, incluido subgrupo o categoría profesional, sexo, edad y unidad de destino, datos estos que sin duda, hacen identificable al trabajador atendido por el Servicio Médico.

En relación con este punto, esta Agencia viene reiterando en numerosos informes que “para que un procedimiento de disociación pueda ser considerado suficiente a los efectos de la Ley Orgánica 15/1999, será necesario que de la aplicación de dicho procedimiento resulte imposible asociar los datos a un sujeto determinado. En este sentido, las disposiciones internacionales reguladoras de la protección de datos de carácter personal vienen a considerar

que el afectado no será determinable cuando su identificación exija un esfuerzo desproporcionado que sea suficiente para disuadir a quien accede al dato de la identificación de la persona a la que el mismo se refiere”.

Este criterio ha sido ratificado por la Audiencia Nacional en sentencia de 8 de marzo de 2002. Según se cita en la misma, “para que exista un dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados” y “para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona”.

En consecuencia, la identificación de los empleados que acuden al Servicio Médico Asistencial resulta viable en el supuesto de los datos recogidos en el Anexo I, dado el ámbito reducido de actuación y la referencia a las características de los trabajadores atendidos y por tanto, nos encontraremos ante datos sometidos plenamente a las disposiciones de la Ley Orgánica 15/1999.

Sentado lo anterior, y teniendo en consideración que el Anexo referido contendrá datos relacionados con la salud de los empleados, deberá tenerse especialmente en cuenta lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece que *“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”*, si bien, según el párrafo primero del artículo 7.6 *“no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, 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”*.

Por su parte, el artículo 11.2.f), en su inciso primero, habilita la cesión de los datos *“cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero”*.



Procede en consecuencia analizar si existiría una habilitación legal que amparase la comunicación de esta información a los servicios de Prevención, sin necesidad de contar con el consentimiento de los trabajadores afectados, o se dan las circunstancias previstas en el artículo 7.6 y 8 de la Ley 15/1999.

Como punto de partida, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades necesarias para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, a partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad (artículo 2).

En cumplimiento del deber de protección, la Ley 31/1995 establece como obligación de la empresa, la de constituir un servicio de prevención que se responsabilice de las actividades de prevención y protección de riesgos laborales. Para la realización de dicha actividad deberá contar bien con un servicio de prevención propio o contratar con un servicio de prevención ajeno debidamente acreditado (artículo 14.2).

La misma, dispone que los servicios de prevención tendrán carácter interdisciplinario en su artículo 31 y que deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa las actuaciones sanitarias que se requieran en relación con los riesgos derivados del trabajo; conforme al Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, esta actividad sanitaria deberá prestarse a través de la especialidad de medicina del trabajo, de la que deben disponer los servicios de prevención.

La actividad sanitaria de los servicios de prevención incluye, entre otras y como principal actividad, a la vigilancia de la salud, que mediante procedimientos adecuadamente validados tiene como objetivo detectar sistemática y regularmente los síntomas y signos precoces de los daños derivados del trabajo, detectar las situaciones de riesgo, así como proponer las medidas preventivas necesarias. La vigilancia de la salud debe estar integrada, por tanto, en la planificación de la actividad preventiva de la empresa.

Respecto a las funciones a llevar a cabo por los servicios de prevención, se recogen básicamente en el artículo 31.3 de la Ley 31/1995,



“3. Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a:

a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.

b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.

d) La información y formación de los trabajadores, en los términos previstos en los artículos 18 y 19 de esta Ley.

e) La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.

f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.”

En relación con las acciones específicas de vigilancia de la salud por los servicios de prevención el artículo 22.1 de la mencionada Ley 31/1995 dispone que “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”.

En particular, el párrafo segundo del mencionado artículo 22.1 establece el carácter voluntario para el trabajador de la realización de tales actuaciones de vigilancia de la salud, al señalar que “Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”. No obstante, añade ciertos supuestos excepcionales al mencionado carácter, al disponer que “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”.

Quiere ello decir que salvo en los supuestos en los que sea obligatorio el sometimiento a las acciones de vigilancia de la salud previstas en la Ley 31/1995, la realización de las mismas quedará sujeta a la voluntad del



trabajador, que hará manifiesta a través de su consentimiento. Además, el consentimiento del trabajador no deberá ser a una vigilancia genérica sino que se basará en el conocimiento por parte del mismo del contenido y alcance de la vigilancia de la salud

Al propio tiempo, el artículo 22.3 añade que “Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados”.

Por último el párrafo segundo del artículo 22.4 de la Ley 31/1995, en cuanto a las cesiones de datos que sean objeto de tratamiento por los servicios de prevención, establece que “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”, añadiendo el párrafo tercero que “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”.

Así, tal y como señala el escrito del Servicio Médico del Organismo que se aporta a la consulta, esta Agencia en su Informe 0411/2009 se pronunció señalando lo siguiente,

“En consecuencia, como punto de partida, se prohíbe la transmisión de la información médica obtenida al amparo de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a cualquier tercero distinto del “personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores”, incluido el profesional médico de la empresa en que los trabajadores prestan su actividad cuando no corran a su cargo las acciones de vigilancia de la salud de los trabajadores, con la única excepción de las conclusiones derivadas de dicho seguimiento en cuanto a la aptitud de los trabajadores (artículo 22.4, párrafo tercero).

(.....)



Las consecuencias de este precepto afectan, obviamente al alcance de la información a la que podrá tener acceso cada uno de los agentes involucrados en las acciones de vigilancia de la salud, pero al mismo tiempo delimita los supuestos en los que la Ley legitima el tratamiento de estos datos de salud sin contar con el consentimiento del interesado; es decir, los supuestos en los que el mencionado consentimiento quedará exceptuado por así preverlo una norma con rango suficiente.

Así, una vez efectuadas las acciones de vigilancia de la salud, el acceso y tratamiento de los datos de carácter personal relacionados con la práctica de los reconocimientos podrá realizarse sin consentimiento del interesado por el personal médico que realiza aquéllos, pudiendo además ser objeto de comunicación a las autoridades sanitarias.

La conclusión que acaba de alcanzarse, del análisis de los apartados 1 y 4 del artículo 22 de la Ley 31/2002 resulta sumamente relevante para resolver la cuestión planteada en el presente caso, por cuanto el tratamiento que el personal médico haga de los datos de salud de aquellos trabajadores que voluntariamente acepten someterse a las acciones de vigilancia de la salud no quedará sujeto a su consentimiento para la realización del tratamiento, sino que vendrá inmediatamente impuesto por la Ley, encontrándose así amparado el tratamiento en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el artículo 22.4 de la Ley 31/1995.

Al respecto también cabe citar la SAN de 31 de enero de 2008, recurso 333/2006, en cuyo fundamento de derecho cuarto recoge lo siguiente:

“Por lo demás, el citado artículo 22.4 hace una restricción de índole subjetiva al permitir la remisión de “conclusiones” únicamente al empresario y las personas u órganos con responsabilidad en materia de prevención, entre las que puede incluirse profesionales médicos del Ministerio de Defensa efectivamente, pero no alcanza para la remisión íntegra del informe psicológico, limitada únicamente al personal médico y autoridades, servicios encargados de la salud con prohibición legal expresa de entrega al empresario u otras personas sin consentimiento del trabajador.”

Sentado lo anterior y aplicado al supuesto de la consulta la existencia de actuaciones de atención sanitaria ajenas al ámbito de la prevención de riesgos laborales, llevadas a cabo por el Servicio Médico del Organismo, e incluso la atención de primeros auxilios que pudiera realizar en los casos de emergencias o accidentes en el trabajo, conllevaría el tratamiento de datos de salud de los

empleados que a este médico acudieran, datos de salud que, a la efectos de aplicación de la normativa de protección de datos quedarías afectos en lo referido a su tratamiento y cesión a lo dispuesto en el artículo 7.3, 7.6 y 11.2f) que citábamos con anterioridad.

Por otro lado se trata de datos que se deberían incorporar a una historia clínica a tenor de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, cuyo número 1 establece que:” La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar la asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia.” Disponiendo en sus apartados 2 a 5 lo siguiente:

“2. Cada centro establecerá los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten.

3. El acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico asistencial, de manera que, como regla general, quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos.

Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. El acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Cuando ello sea necesario para la prevención de un riesgo o peligro grave para la salud de la población, las Administraciones sanitarias a las que se refiere la Ley 33/2011, General de Salud Pública, podrán acceder a los datos identificativos de los pacientes por razones epidemiológicas o de protección de la salud pública. El acceso habrá de realizarse, en todo caso, por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta, asimismo, a una obligación equivalente de secreto, previa motivación por parte de la Administración que solicitase el acceso a los datos.

4. El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.



5_ El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.”

De manera que el último de los apartados citados, el artículo 22.4 de la Ley 31/1995 y el artículo 33.2 e) de la Ley General de Salud Pública podrían otorgar cobertura a la cesión planteada en el presente caso, con la finalidad de comprobar la calidad de la asistencia prestada en los servicios de prevención.

El citado artículo 16 apartado 6 de la Ley 41/2002, garantiza que “el citado personal que accede a dichos datos en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto”.

Por tanto, establece las medidas necesarias para que esos datos permanezcan dentro del ámbito laboral-sanitario, de manera que los datos de salud de los empleados públicos que recabara y tratara el médico de empresa en el ámbito de salud común, darían lugar a un fichero de historias clínicas al que sólo podría acceder el profesional sanitario que efectuó el diagnóstico y tratamiento concretos, quedando obligado al deber de secreto. (art. 16.6 de la Ley 41/2002 y art. 10 de la LOPD).

En consecuencia, únicamente en la medida en que en tratamiento de los datos incorporados al Anexo I tuvieran como finalidad “**...identificar situaciones que pudieran encuadrarse en el marco de la actividad preventiva y de vigilancia de la salud mejorando con ello, de forma sustantiva, su tratamiento y pronóstico**”, el artículo 31.3.f) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales podría otorgar cobertura a la cesión planteada en el presente caso, sin necesidad de contar con el consentimiento de los trabajadores, siempre y cuando, estas medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se lleven a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada (artículo 22.6 de la Ley 31/1995)

No obstante, en el supuesto de la consulta, al tratarse de médicos de empresa con funciones distintas de las propias del servicio de prevención y de asistencias sanitarias realizadas fuera de la condición de integrantes del servicio de prevención y del ámbito de la prevención de riesgos laborales, no resulta ajustado a la normativa de protección de datos, la cesión de la información recogida en el Anexo I (al contener información que identifica al



trabajador atendido por el Servicio Médico), sin contar con el consentimiento de los interesados.