



N/REF: 044397/2016

La consulta plantea diferentes cuestiones relativas al procedimiento implantado por la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno del Principado de Asturias para la remisión de los partes de baja del personal docente en régimen de pago delegado de los centros privados sostenidos con fondos públicos, para el reconocimiento del 100% de la prestación por Incapacidad Permanente y su adecuación a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

I

La primera de las cuestiones se refiere a los datos contenidos en los partes de baja de los profesores afectados, en los que se indican la contingencia a proteger sin reflejar el diagnóstico, y su consideración como datos especialmente protegidos.

En primer lugar, debe recordarse que el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece un concepto de datos relacionados con la salud de las personas en su artículo 5.1 g), considerando como tales “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

Teniendo en cuenta este concepto, no cabe duda que los datos relativos a, por ejemplo, la minusvalía del afectado, la concurrencia de incapacidad laboral, su aptitud para el desempeño de un determinado puesto de trabajo o la causa que justifica una determinada baja laboral han de ser considerados datos relacionados con la salud de dichos afectados, tal y como ha venido

reiteradamente poniendo de manifiesto esta Agencia Española de Protección de Datos en numerosos informes.

En concreto, en lo que respecta a los datos sobre enfermedad común y accidente profesional, también es criterio reiterado de ésta Agencia que en cuanto el fichero pueda contener datos relativos a las fechas de baja o alta de trabajadores, asociadas a un código que permita la identificación de la causa de la baja como motivada por enfermedad común, profesional o maternidad, estaremos en presencia de un dato de salud. No sería así, por ejemplo, si figuran únicamente las fechas y la indicación de “baja” u otros supuestos análogos de los que no pueda fácilmente deducirse que la baja se deba a algún tipo de enfermedad. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de cinco de marzo de 2012, nº de Recurso 1104/2009:

“La Resolución sancionadora de la AEPD apreció la cesión de datos de salud y su tratamiento por ...cuando los hechos probados contemplaban la comunicación de la fecha de baja acompañada del diagnóstico médico, datos estos que indiscutiblemente aportan información sobre la salud de la persona a que se refieren, pero cuando los hechos probados son distintos y limitan la comunicación al dato de la fecha de la baja, sin ninguna mención ni directa ni indirecta a un diagnóstico médico, no puede mantenerse la misma calificación original, pues falta el dato determinante que aportaba información sobre la salud, mientras que el dato de “fecha de baja”, en si solo considerado, no aporta información sobre la salud, ya que ni siquiera permite deducir que se refiera a una situación de enfermedad”

De este modo, y en respuesta a lo señalado en la consulta, los datos contenidos en los partes de baja, que se refieran a la concurrencia de enfermedad común, enfermedad profesional o accidente laboral, incluso sin especificar la causa de la misma, habrán de ser considerados datos relacionados con la salud.

II

Respecto al formulario que acompañan como documento uno y la consideración de los datos que deben cumplimentarse como datos de salud, teniendo en cuenta que en el mismo se refleja la situación de incapacidad temporal del solicitante y la finalidad que justifica el tratamiento, esto es, el “Reconocimiento desde el primer días de la incapacidad temporal a la que se



refiere esta solicitud, del complemento de la prestación reconocida por el sistema de seguridad social que corresponda, hasta el 100% de las retribuciones acreditadas en nómina con carácter fijo”, aplicando el criterio mantenido en el apartado anterior, también habrán de ser considerados datos relacionadas con la salud de los empleados que formalizan la solicitud.

III

En respuesta a la tercera de las cuestiones, el dato relacionado con la salud tendrá en todo caso la naturaleza de dato especialmente protegido, lo que incidirá siempre en la legitimación exigible para su tratamiento, derivada de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 que señala, “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”.

En efecto, el dato relacionado con la salud tendrá en todo caso la naturaleza de dato especialmente protegido, lo que incidirá siempre en la legitimación exigible para su tratamiento, derivada de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999. De este modo, nunca serían aplicables a este tipo de datos las reglas legitimadoras del tratamiento establecidas en los artículos 6 y 11 de la propia Ley Orgánica, sino que únicamente será posible proceder a ese tratamiento si se cuenta con el consentimiento del interesado o el tratamiento se encuentra amparado en lo que, por razones de interés general, establezca una norma con rango de Ley.

Aplicado al supuesto de la consulta, si el parte de baja y la solicitud del complemento a la Administración Autonómica para que tramite el abono del complemento salarial se realiza a petición del interesado, no cabe duda que estaremos en presencia de un consentimiento expreso del interesado avalado por su propia petición de tratar y enviar la citada documentación.

En relación con este consentimiento, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 2006 cuando señala que, “Este consentimiento, según el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, debe ser expreso, no admitiéndose por tanto ni el consentimiento tácito ni el presunto. Y por consentimiento expreso hemos de entender aquél que se obtiene de una



declaración clara e inequívoca por parte del interesado que acepta o rechaza la cesión y uso de sus datos mediante la expresión de su voluntad de forma que permita su constancia y prueba indubitada. La existencia de consentimiento expreso, referido a la cesión y uso de estos datos especialmente sensibles, no debe admitir duda, ni entenderse o interpretarse en varios sentidos, o poder dar ocasión a juicios diversos”

IV

En respuesta a las cuestiones relativas a la idoneidad del procedimiento establecido para el envío de los partes de baja y solicitudes de complemento, debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 15/1999 referido a la seguridad de los datos estableciendo que:

“1. El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento, deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.

3. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el artículo 7 de esta Ley.”

A este respecto, con carácter general, para determinar el nivel de medidas de seguridad aplicable, debe acudirse a lo previsto en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley 15/1995 (Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

El artículo 80 de esta norma clasifica las medidas de seguridad aplicables a los ficheros o tratamientos de datos en tres niveles, disponiendo el artículo 81 lo siguiente respecto de la aplicación de los niveles de seguridad:



“1. Todos los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal deberán adoptar las medidas de seguridad calificadas de nivel básico. (...)”

3. Además de las medidas de nivel básico y medio, las medidas de nivel alto se aplicarán en los siguientes ficheros o tratamientos de datos de carácter personal: a.) Los que se refieran a datos de ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial, salud o vida sexual.”

Entre las medidas de seguridad de nivel alto que en principio resultaría de aplicación a los ficheros y tratamientos de datos relacionados con la salud, el artículo 104 del Reglamento, bajo la rúbrica “Telecomunicaciones” establece: “Cuando, conforme al artículo 81.3 deban implantarse las medidas de seguridad de nivel alto, la transmisión de datos de carácter personal a través de redes públicas o redes inalámbricas de comunicaciones electrónicas se realizará cifrando dichos datos o bien utilizando cualquier otro mecanismo que garantice que la información no sea inteligible ni manipulada por terceros”.

El ámbito de aplicación de este precepto viene doblemente delimitado: por un lado, se refiere al supuesto en el que deban implantarse medidas de seguridad de nivel alto, y por otro se refiere a la transmisión de datos de carácter personal a través de redes públicas o redes inalámbricas de comunicaciones electrónicas. La finalidad de la medida es garantizar que la información enviada a través de redes de telecomunicaciones, públicas o inalámbricas – sean éstas públicas o privadas – en caso de ser interceptada, no permita acceder a su contenido por ser ininteligible al aparecer cifrado, y tampoco pueda ser manipulado por terceros.

Así pues, con carácter general podemos entender que la medida de seguridad consistente en el cifrado de datos o mecanismo equivalente sólo es aplicable cuando, debiendo implantarse medidas de seguridad de nivel alto, la información viaje por redes públicas o, siendo redes privadas, se utilicen inalámbricas.

Sin embargo, en lo referido a la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto y en lo que al supuesto de la consulta interesa, el apartado 6 del citado artículo 81 señala que *“podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos”*.



De lo dispuesto en el citado precepto se desprende la existencia de una serie de requisitos que habrán de concurrir en el tratamiento de los datos para que proceda considerar aplicable la excepción del nivel de seguridad de nivel alto, generalmente impuesta por el artículo 81.3 del Reglamento.

- Así, en primer lugar, en lo que respecta a los datos objeto de tratamiento, el Reglamento se refiere a los “datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado”.
- Por otra parte, en lo que se refiere a la finalidad que justifica el tratamiento, la misma debe venir impuesta por la exigencia al responsable del cumplimiento de un deber público.

En relación con la interpretación de este precepto, esta Agencia ha señalado en informe de 1 de julio de 2008 que “....será de aplicación la previsión contenida en el artículo 81.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica y, en consecuencia, serán únicamente exigibles las medidas de seguridad de nivel básico en aquellos ficheros que contengan uno o varios de los siguientes datos:

La mera indicación del grado o porcentaje de minusvalía del afectado o de los miembros de su unidad familiar a los efectos previstos para el cálculo de las retenciones en la legislación reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La indicación del datos “apto” o “no apto” de un trabajador a los efectos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Los datos relacionados con las obligaciones impuestas al empresario por la legislación vigente en materia de seguridad social que se limiten a señalar únicamente la existencia o no de enfermedad común, enfermedad profesional o accidente laboral o no laboral, así como la incapacidad laboral del trabajador.

Por el contrario, si el fichero contuviera cualesquiera datos relacionados con los resultados de las acciones de vigilancia de la salud distintos del meramente referido a la aptitud del trabajador o incorporasen los datos relacionados con la concreta enfermedad o accidente padecido por el trabajador no será posible entender aplicable el artículo 81.6 del Reglamento, debiendo implantarse las medidas de seguridad de nivel alto”.

En consecuencia, el procedimiento descrito para enviar el parte médico de baja en los términos establecidos en el apartado 11 de la Circular que se acompaña como documento dos al escrito de consulta, consistente en el escaneado y remisión por correo electrónico del parte de baja y formulario de solicitud, a priori y en los términos señalados en este informe, no resultaría contrario a las previsiones legales de vigente normativa de protección de datos.

En cualquier caso, tal y como establece el artículo 92 del Reglamento, como medidas de seguridad de nivel básico para la salida de soportes y documentos que contengan datos de carácter personal, como los incluidos y/o anejos a un correo electrónico, fuera de los locales bajo el control del responsable del fichero o tratamiento, deberá ser autorizada por el responsable o ser debidamente autorizada en el documento de seguridad.