N/REF: 018693/2019

La consulta plantea si resulta conforme con la normativa de protección de datos la utilización de certificados electrónicos de firma digital personal e individual por parte de los trabajadores -empleados de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social-, dentro del marco de su relación laboral y sin mediar el consentimiento libre, voluntario e inequívoco de dichos empleados, para la realización de diversos trámites.

Según se expone en el escrito de consulta, determinadas Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social obligan a sus trabajadores a utilizar los referidos certificados, entre otras tareas, para la firma de informes técnicos y exámenes de vigilancia de la salud, y la tramitación de la documentación relativa a expedientes de personas beneficiarias de las prestaciones públicas en colaboración con la Seguridad Social.

De acuerdo con los antecedentes que obran en este Gabinete Jurídico, se observa que las cuestiones planteadas fueron objeto de un **anterior informe** de fecha 10 de octubre de 2018, emitido por esta Agencia ante una consulta planteada por el **mismo sindicato** consultante -CCOO SERVIZOS (referencia 0025/2018)-, que a continuación se transcribe:

> "La consulta plantea diversas cuestiones relativas al uso de firma electrónica por parte de los trabajadores de una mutua colaboradora con la Seguridad Social. En particular se consulta la legalidad de que la empresa exija a sus trabajadores que obtengan una firma digital para hacer gestiones laborales ante la Administración. Asimismo, plantea la legalidad de que el personal que trabaja en la mutua, pero que no la representa, entregue documentación con datos protegidos de terceros para la gestión, por ejemplo, de un expediente de incapacidad ante la Administración, y si procede que sea quien ostenta la representación de la mutua en cada provincia quien lleve a cabo estas gestiones.
>
> Como punto de partida debe indicarse que a partir de 25 mayo de 2018 resulta de aplicación el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), tal y como dispone su artículo 99.2. Dicho Reglamento

desplaza la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como *"toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona."*

Dicho Reglamento configura en su artículo 4.2 el tratamiento de datos personales como "*cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción"*

Teniendo en cuenta ambas definiciones, la consulta hace referencia a dos tipos de tratamientos de datos personales, de una parte, el tratamiento que efectúa la Administración de los datos de los empleados de la mutua colaboradora cuando entregan documentación en nombre de dicha mutua en el marco de los procedimientos administrativos que se vengan tramitando, y de otra, el tratamiento que los empleados de la mutua realizan de datos de terceros, incluidos datos relativos a la salud, y, en particular, el tratamiento consistente en la comunicación de tales datos a la Administración en el marco de los procedimientos administrativos que deban tramitarse.

I

En lo que al primero de los tratamientos se refiere, esto es, el tratamiento de datos llevado a cabo por la Administración, limitado a los datos identificativos de los empleados que llevan a cabo alguna gestión ante ella, en nombre de la entidad para la que trabajan, debe tenerse en cuenta que todo tratamiento de datos de carácter personal debe encontrarse fundado en alguna de las causas legitimadoras previstas en el artículo 6 del aludido Reglamento, según el cual:

"1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones."

En el presente supuesto interesa examinar si el tratamiento efectuado por la Administración de los datos de los empleados de la entidad a que se refiere la consulta podría quedar amparado en lo establecido en la letra e) de dicho artículo 6, esto es, si tal tratamiento es *necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.*

El considerando 45 del Reglamento (UE) 2016/679 señala a este respecto que *"Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El presente Reglamento no requiere que cada tratamiento individual se rija por una norma específica. Una norma puede ser suficiente como base*

para varias operaciones de tratamiento de datos basadas en una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos. La finalidad del tratamiento también debe determinase en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. Además, dicha norma podría especificar las condiciones generales del presente Reglamento por las que se rige la licitud del tratamiento de datos personales, establecer especificaciones para la determinación del responsable del tratamiento, el tipo de datos personales objeto de tratamiento, los interesados afectados, las entidades a las que se pueden comunicar los datos personales, las limitaciones de la finalidad, el plazo de conservación de los datos y otras medidas para garantizar un tratamiento lícito y leal. Debe determinarse también en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros si el responsable del tratamiento que realiza una misión en interés público o en el ejercicio de poderes públicos debe ser una autoridad pública u otra persona física o jurídica de Derecho público, o, cuando se haga en interés público, incluidos fines sanitarios como la salud pública, la protección social y la gestión de los servicios de sanidad, de Derecho privado, como una asociación profesional."

Debe así analizarse la base legal del tratamiento por la Administración Pública de datos de los empleados de la entidad a que se refiere el consultante cuando estos actúan en el desempeño de su trabajo para la misma. A este respecto cabe señalar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece en su artículo 14 la obligación de las personas jurídicas de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas.

Dicha Ley determina en qué supuestos es precisa únicamente la identificación del interesado y en cuáles es precisa su firma, dispone el artículo 11.1 que "*Con carácter general, para realizar cualquier actuación prevista en el procedimiento administrativo, será suficiente con que los interesados acrediten previamente su identidad a través de cualquiera de los medios de identificación previstos en esta Ley*". En el número 2 del mismo artículo 11, prevé que las Administraciones públicas solo requerirán a los interesados el uso obligatorio de firma para formular reclamaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos.

En cuanto a los sistemas de identificación previstos en la citada Ley, su artículo 9.1 dispone que *"Las Administraciones Públicas están obligadas a verificar la identidad de los interesados en el procedimiento administrativo, mediante la comprobación de su nombre y apellidos o denominación o razón social, según*

corresponda, que consten en el Documento Nacional de Identidad o documento identificativo equivalente.

En el apartado segundo enumera los posibles sistemas de identificación estableciendo que *"Los interesados podrán identificarse electrónicamente ante las Administraciones Públicas a través de cualquier sistema que cuente con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad. En particular, serán admitidos, los sistemas siguientes:*

a) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan.

Cada Administración Pública podrá determinar si sólo admite alguno de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos, si bien la admisión de alguno de los sistemas de identificación previstos en la letra c) conllevará la admisión de todos los previstos en las letras a) y b) anteriores para ese trámite o procedimiento."

Por su parte, el artículo 10.2 enumera los sistemas de firma admitidos por las Administraciones, determinando que se considerarán válidos a efectos de firma los siguientes:

"a) Sistemas de firma electrónica reconocida o cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos reconocidos o cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación». A estos efectos, se entienden comprendidos entre los citados certificados electrónicos reconocidos o cualificados los de persona jurídica y de entidad sin personalidad jurídica.

b) Sistemas de sello electrónico reconocido o cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos

reconocidos o cualificados de sello electrónico incluidos en la «Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación».

c) Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido, en los términos y condiciones que se establezcan."

Dicho precepto permite que cada Administración Pública, Organismo o Entidad determine si sólo admite algunos de estos sistemas para realizar determinados trámites o procedimientos de su ámbito de competencia. Asimismo, el número 3 del artículo 10 prevé que cuando lo disponga expresamente la normativa reguladora aplicable, las Administraciones Públicas podrán admitir los sistemas de identificación contemplados en esta Ley como sistema de firma cuando permitan acreditar la autenticidad de la expresión de la voluntad y consentimiento de los interesados. Y en concordancia con ello señala el número 4 que "*Cuando los interesados utilicen un sistema de firma de los previstos en este artículo, su identidad se entenderá ya acreditada mediante el propio acto de la firma."*

Por consiguiente, será preciso que el actuante se identifique o firme, dependiendo del trámite que esté facultado por su empresa a realizar, cuando actúe ante la Administración. De este modo, el tratamiento de datos efectuado por la Administración de los datos identificativos de los empleados de las entidades en cuyo nombre actúan resultará amparado en lo previsto en el **artículo 6.e) del Reglamento** (UE) 2016/679.

En cuanto al sistema de firma electrónica a utilizar, habrá que estar a los que admita cada Administración, siendo la disconformidad señalada por el consultante con el sistema elegido por la empresa **de la que forma parte una cuestión relativa al ámbito laboral y ajena a las competencias de esta Agencia.**

II

En lo que respecta al segundo de los tratamientos, esto es, el tratamiento de datos personales de terceros, incluidos datos de salud, efectuado por los empleados de la mutua colaboradora con motivo de la actividad propia de la misma debe señalarse lo siguiente:

En primer término, los datos de salud constituyen conforme a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 categorías especiales de datos, cuyo tratamiento, conforme a lo establecido en su número primero, se encuentra prohibido salvo en los supuestos contenidos en el número segundo del mismo artículo. De tales supuestos interesa en el presente caso, el recogido en la letra b de dicho número segundo según el cual *"El apartado 1 no será de*

aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes: (…) b) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado".

Debe pues examinarse si en el Derecho español existe una norma que pueda autorizar el tratamiento de datos a que la consulta hace referencia. En este sentido, debe partirse de que el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, regula en la sección segunda de su capítulo VI las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social. El artículo 80 de dicha norma, relativo a su definición y objeto establece lo siguiente:

"Son mutuas colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el registro especial dependiente de este, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. El ámbito de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado.

2. Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tienen por objeto el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las siguientes actividades de la Seguridad Social:

a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.

b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en el título V.

e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente."

Por consiguiente, las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social se encuentran legitimadas para tratar datos de salud, en el ejercicio de las funciones que dicha norma les atribuye, de las personas que reciben las prestaciones económicas o la asistencia sanitaria.

En lo que se refiere a si el tratamiento consistente en la comunicación de tales datos a la Administración en el marco del correspondiente procedimiento administrativo puede ser llevado a cabo por empleados que carezcan de un poder de representación general, cabe recordar que la propia Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 9.4, al regular el registro electrónico de apoderamientos, describe las posibles tipos de apoderamientos, estableciendo que *"4. Los poderes que se inscriban en los registros electrónicos generales y particulares de apoderamientos deberán corresponder a alguna de las siguientes tipologías:*

a) Un poder general para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración.

b) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto.

c) Un poder para que el apoderado pueda actuar en nombre del poderdante únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder."

En este sentido, dispone el artículo 4 de la Orden ESS/486/2013, de 26 de marzo, por la que se crea y regula el Registro electrónico de apoderamientos de la Seguridad Social para la realización de trámites y actuaciones por medios electrónicos que *"1. En la sede electrónica*

de la Seguridad Social se mantendrá una relación pública de las categorías, trámites y actuaciones que, de acuerdo con el anexo, puedan ser objeto de apoderamiento. Los apoderamientos incorporados al registro sólo surtirán efecto respecto de los trámites o actuaciones comprendidos en la referida relación, a los que expresamente se refiera el poder otorgado. 2. El poder se podrá otorgar para uno o varios trámites específicos o para una o varias categorías que engloben determinados trámites y actuaciones, tal y como se recoge en el anexo. Otorgado el poder para una categoría, este surtirá efecto respecto de la totalidad de los trámites y actuaciones incluidos o que se incluyan con posterioridad en dicha categoría."

Por consiguiente, los empleados de la entidad a que la consulta se refiere podrán actuar ante la Administración conforme a las facultades que su empleador les atribuya, sin que sea preciso que todas las actuaciones con la Administración se lleven a cabo por quien ostente un poder general de representación, pudiendo su empresa otorgar poderes a sus empleados para actuar únicamente en determinados trámites, siempre y cuando para las actuaciones a llevar a cabo ante la Administración sea preciso ostentar un poder sea éste general o particular.

El hecho de que los datos se transmitan a la Administración por un empleado dotado de un poder general, o especial para determinados tramites o sin que ni siquiera precise de tal poder para una actuación como es la entrega de documentación, no modifica la responsabilidad de la entidad empleadora respecto al cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos. En este sentido el artículo 32 del Reglamento 2016/679 (UE) dispone que el empresario deberá aplicar "medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo" y en particular como establece su número 4 *"tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros."*

Por consiguiente, la entidad a que la consulta se refiere debe determinar qué funciones atribuye a cada uno de sus empleados debiendo éstos actuar conforme a las instrucciones de dicha entidad, siendo esta responsable por los actos de sus empleados con independencia de que estos actúen con un poder general o especial o, cuando el poder no sea necesario, siguiendo las instrucciones recibidas. A este respecto debe señalarse que la determinación de los cometidos de cada empleado **forma parte de las facultades**

organizativas de cada empresa, siendo una cuestión ajena a las competencias de esta Agencia."