

Expediente Nº: E/00332/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el AYUNTAMIENTO DE ALMORADI, en virtud de denuncia presentada por el SINDICATO DE POLICIAS Y BOMBEROS (**Don A.A.A.**) y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito de **Don A.A.A.** (en calidad de Secretario Comarcal del Bajo Segura/Vinalopó del Sindicato Profesional de Policías Locales y Bomberos), en el que informa de la existencia de una Circular interna del Ayuntamiento de Almoradí, de fecha 01/02/2014, en la que existe un apartado denominado: “Ausencia por indisposición que no causa baja médica” en el que consta el siguiente literal: El mismo día que regreso al puesto de trabajo tengo que hacer llegar al Departamento de Personal el justificante médico de los días que he tenido que permanecer en reposo. Dicho justificante debe incluir el diagnóstico por el cual de prescribe el reposo.

Se adjunta copia de la citada Circular.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Con fecha 22 de abril de 2015, se recibe en esta Agencia escrito del Ayuntamiento de Almoradí, con el que se adjunta copia de la Circular modificada.

En el apartado “**Ausencia por indisposición que no causa baja médica**” en el que ahora consta el siguiente literal: ***El mismo día que regreso al puesto de trabajo tengo que hacer llegar al Departamento de Personal el justificante médico de los días de indisposición. Dicho justificante debe indicar que el paciente precisa reposo.***

2. No obstante, sobre la aplicación de la misma, en la práctica no se exigía al personal afectado que justificase su diagnóstico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de

Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La denuncia se concreta en la solicitud de un justificante médico, en el caso de ausencia sin baja médica, en el que se indique el **diagnóstico** por el que se precisan días de reposo, lo que a juicio del Sindicato denunciante es excesivo.

El artículo 6.1 de la LOPD dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*. El apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en el 6.1 estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias.”*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F. J. 7 primer párrafo) *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).”*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El artículo 7 de la LOPD dispone que el tratamiento de los datos especialmente protegidos, como son los relativos a la salud, solo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.

Este artículo 7 de la LOPD establece un régimen específicamente protector diseñado por el Legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de las esferas más íntimas del individuo, a los que se califica en el citado artículo como “Datos especialmente protegidos”. Para las diversas categorías de éstos, el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto de los datos de salud, el Legislador español, siguiendo al Consejo de Europa (artículo 6 del Convenio 108/81, de 28 de enero, del Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal) y al Derecho Comunitario (artículo 8 Directiva 95/46/CEE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), los considera como especialmente protegidos y prevé que sólo puedan ser recabados, tratados y cedidos, cuando por razones de interés general así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente. Ello quiere decir que, solamente en estos supuestos

específicos, dichos datos podrán ser tratados.

El artículo 7.3 señala, para el tratamiento de los datos de salud, la exigencia de consentimiento expreso del afectado, pero no la relativa a que deba constar por escrito. Cabe, en consecuencia, admitir la posibilidad de que la manifestación del consentimiento expreso no conste por escrito. Sin embargo, esta posibilidad debe ponerse en relación con los elementos que integran la definición de consentimiento recogida en el artículo 3. h) de la LOPD, que dispone que lo será *“Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

III

La LOPD además de sentar el anterior principio de consentimiento, regula en su artículo 4 el principio de calidad de datos. El apartado 2 del citado artículo 4, dispone: *“Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”* Las *“finalidades”* a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley. Conforme a dicho precepto los datos sólo podrán tratarse 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 consecuencia, si el tratamiento del dato ha de ser *“pertinente”* al fin perseguido y la finalidad ha de estar *“determinada”*, difícilmente se puede encontrar un uso del dato para una finalidad *“distinta”* sin incurrir en la prohibición del artículo 4.2 aunque emplee el término *“incompatible”*.

La citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, se ha pronunciado sobre la vinculación entre el consentimiento y la finalidad para el tratamiento de los datos personales, en los siguientes términos: *“el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (Art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con estos (Art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites. De otro lado, es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales. Para lo que no basta que conozca que tal cesión es posible según la disposición que ha creado o modificado el fichero, sino también las circunstancias de cada cesión concreta. Pues en otro caso sería fácil al responsable del fichero soslayar el consentimiento del interesado mediante la genérica información de que sus datos pueden ser cedidos. De suerte que, sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales (Art. 5 LOPD) quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues*

es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia.”

De lo expuesto cabe concluir que la vigente LOPD ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales referidos a la salud en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

En definitiva, para que el Ayuntamiento de Almoradí pudiera tratar datos de salud de sus empleados, debería contar con el consentimiento de los afectados o que lo dispusiera una Ley. En el supuesto denunciado, la Circular indica que los motivos de ausencia por enfermedad pueden afectar al sueldo, por lo que es preciso que los justificantes por indisposición que no causen baja médica lleven el diagnóstico por el que se prescribe reposo.

En principio, el tratamiento de datos personales en el ámbito laboral por parte de la empresa en que presta sus servicios un trabajador, se encuentra legitimado por la existencia de una relación contractual cuyo cumplimiento lo hace necesario según expresa el artículo 6.2 de la LOPD.

Por otra parte y con relación a los datos especialmente protegidos, la LOPD establece varias categorías entre las que se encuentran los datos que se refieren a la salud como ocurre en este caso con los datos que se recaban por la entidad denunciada por medio de un justificante. Estos datos pertenecen a la parte más íntima de la persona y por ello resultan merecedores de una especial protección lo que obliga a disponer de procedimientos que garanticen una adecuada información en la recogida de estos datos. En estos casos se acentúa la importancia del cumplimiento de este deber.

Es necesario además prestar especial atención al principio de calidad y en particular a la proporcionalidad del tratamiento, de manera que habrán de ser los datos adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, según establece el artículo 4.1 de la LOPD.

Si bien el Ayuntamiento de Almoradí informa a sus trabajadores de la necesidad de que los justificantes por ausencias, accidentes laborales, bajas... tienen ahora una repercusión en el salario que se cobrará durante ese periodo, no existe obligación legal de que se acompañe un justificante con el diagnóstico para acreditar indisposición que no causa baja médica. Por otro lado, se trataría de un dato excesivo para la finalidad para la que se va a obtener; es suficiente con que el médico precise que es necesario reposo un número de días por el proceso que se cursa, sin identificarlo.

Por tanto, su exigencia incumpliría lo dispuesto en la normativa de protección de datos. No obstante, el Alcalde del Ayuntamiento de Almoradí ha señalado que inmediatamente se ha modificado la Circular, exigiendo, para el supuesto de ausencia sin baja médica, lo siguiente: *“Dicho justificante debe indicar que el paciente precisa reposo.”*

Por otro lado, añade que no se ha exigido, en la práctica, que los justificantes incluyeran el diagnóstico.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución al AYUNTAMIENTO DE ALMORADI y al SINDICATO DE POLICIAS Y BOMBEROS (**Don A.A.A.**).

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la LJCA, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos