

- **Procedimiento N°: E/00660/2020**
940-0419

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por **SINDICATO PROFESIONAL DE POLICÍAS MUNICIPALES DE ***LOCALIDAD.1** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 19/09/2019 y se dirige contra el **AYUNTAMIENTO DE ÁVILA**, con NIF **P0501900E** (en adelante, el reclamado). Los motivos son que el organismo reclamado ha emitido recientemente una circular de régimen retributivo por ausencias del trabajo motivadas por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal. En ella, para equiparar el tiempo de ausencia con tiempo de trabajo efectivo, se exige a todos sus funcionarios, la presentación de justificantes médicos indicando:

- fecha y hora de la cita,
- diagnóstico claramente especificado y tratamiento recomendado por el profesional médico, así como,
- descripción del tiempo de reposo.

Señala que la circular se comunicó a los afiliados el 13/09/2019.

El reclamante considera que no solo es excesivo el tratamiento de dichos datos para la finalidad para la cual se recogen (gestión de las ausencias por enfermedad que no dan lugar a incapacidad temporal), sino que, además, se refieren a la salud de sus titulares. En consecuencia, pertenecen a una categoría especial de datos personales, y, para poder tratarlos, el organismo reclamado carece de otra legitimación que no sea el consentimiento de los afectados.

Aportan copia de la instrucción emitida por el reclamado de 09/09/2019, firma electrónica de 10 por teniente Alcalde Delegado.

En la instrucción se alude a acuerdos del pleno adoptados en 2012 y 2013 sobre ausencias al trabajo motivadas por enfermedad o accidente que no den lugar a incapacidad temporal, que se justifica con el documento en el que se acredite la asistencia médica. Menciona la resolución de 28/02/2019 de la SEAP, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horario de trabajo del personal al servicio de la AGE y sus OOPP. Su apartado 11.3 establece que en los supuestos de ausencia parcial al puesto de trabajo como consecuencia de la asistencia a consulta, prueba o tratamiento médicos, dicho periodo de tiempo se considerará como de trabajo efectivo siempre que la ausencia se limite al tiempo necesario y se justifique documentalmente por el empleado público su asistencia y la hora de la cita. Se indica que se debe justificar la hora de la cita, que no justifica la ausencia completa de la jor-

nada y que “Se viene detectando la presentación de justificantes médicos que no reúnen los requisitos mínimos que demuestren la asistencia recibida. Es por ello por lo que a partir de la presente será exigible que dicho documento venga firmado por un profesional del sistema nacional de salud o de la mutua correspondiente, que en el mismo figure la hora de la cita, el diagnóstico claramente especificado y el tratamiento recomendado por el/la profesional médico, así como la descripción del tiempo de reposo en situaciones que no den lugar a incapacidad temporal. De no ser así, se procedería al cálculo de los tiempos necesarios para la asistencia médica incluidos desplazamientos que se descontaran de la jornada de trabajo habitual. Si el empleado-a publica no hubiera acudido el resto del tiempo necesario para la asistencia médica, se considerarían esas horas como ausencia al trabajo comportando la oportuna deducción de retribuciones prevista en el acuerdo mencionado aplicable en este caso supletoriamente que establece su apartado 1.14 que la ausencia durante toda la jornada de vida enfermedad o accidente sin parte médico de baja se deberá comunicar inmediatamente al superior jerárquico y comportará la reducción de retribuciones prevista en la regulación aplicable por ausencias al trabajo por enfermedad que no den lugar a incapacidad temporal que será un 50 por ciento salvo para 4 días de ausencia lo largo del año natural de los cuales solo 3 podrán tener lugar en días consecutivos”.

SEGUNDO: A la vista de los hechos y de los documentos aportados por el reclamante, se envía el 31/10/2019 copia de la reclamación a la reclamada para que la analice y remita a la AEPD:

1. *La decisión adoptada a propósito de esta reclamación.*
2. *En el supuesto de ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD, acreditación de la respuesta facilitada al reclamante.*
3. *Informe sobre las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación.*
4. *Informe sobre las medidas adoptadas para evitar que se produzcan incidencias similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia.*
5. *Cualquier otra que considere relevante.”*

TERCERO: Con fecha 8/11/2019, la reclamada aporta copia de la circular con corrección de errores con fecha 18/09, que fue comunicada a los empleados del Ayuntamiento, sin que se adjunte la misma. Con fecha 13/11/2019, presenta nuevo escrito indicando que aporta copia del fichero que no se adjuntó en la ocasión anterior.

Aporta copia de circular fechada también el 9/09/2019, firmada el 18/09/2019, por teniente Alcalde Delegado, registro salida 18/09/2019 sin que se mencione la anterior o sus efectos. En el contenido de la misma si se indica que debe figurar “*la hora de la cita, la existencia de un problema de salud que es causa de incapacidad*”. No se hace referencia al diagnóstico aunque si a la “*descripción del tiempo de reposo en situaciones que no den lugar a incapacidad temporal*”.

CUARTO: Con fecha 12/12/2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

El RGPD indica 5.1.a) del RGPD que “*Los datos personales serán:*

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

Si se carece de base legítima para el tratamiento de datos, se incurre en un tratamiento de datos ilícito. Las diversas bases legítimas se contienen en el artículo 6 que se titula “*Licitud del tratamiento*”, y que indica:

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

En el artículo 9, “*Tratamiento de categorías especiales de datos personales*” se indica:

1. *Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física.*

2. *El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:*

a) el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;

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 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;

c) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento;

d) el tratamiento es efectuado, en el ámbito de sus actividades legítimas y con las debidas garantías, por una fundación, una asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que el tratamiento se refiera exclusivamente a los miembros actuales o antiguos de tales organismos o a personas que mantengan contactos regulares con ellos en relación con sus fines y siempre que los datos personales no se comuniquen fuera de ellos sin el consentimiento de los interesados;

e) el tratamiento se refiere a datos personales que el interesado ha hecho manifiestamente públicos;

f) el tratamiento es necesario para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones o cuando los tribunales actúen en ejercicio de su función judicial;

g) el tratamiento es necesario por razones de un interés público esencial, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado;

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

i) el tratamiento es necesario por razones de interés público en el ámbito de la salud pública, como la protección frente a amenazas transfronterizas graves para la salud, o para garantizar elevados niveles de calidad y de seguridad de la asistencia sanitaria y de los medicamentos o productos sanitarios, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca medidas adecuadas y específicas para proteger los derechos y libertades del interesado, en particular el secreto profesional,

j) el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado.

3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados

en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud.

En el presente supuesto, la reclamada, autoridad municipal, dictó, una instrucción para la finalidad de justificar las situaciones de no asistencia al trabajo relacionadas por la situación de no baja médico-incapacidad temporal. La instrucción precisaba que se comunicara por parte del médico el diagnóstico médico en un certificado. Este dato de salud es un elemento que se contempla también en la expedición oficial de la baja médica, ejemplar para la entidad que controla la situación, sea entidad gestora, sea colaboradora, y a los efectos de control, seguimiento y abono de la baja médica. No obstante la cesión del diagnóstico médico de esa forma y a esos sujetos (entidades gestoras-colaboradoras) viene prevista por normativa con rango de ley, sin que exista en el presente caso dicho rango que permita a la autoridad municipal, a efectos de verificación de ausencia en el trabajado la exigibilidad de diagnóstico médico ni el tratamiento asociado.

La norma que recoge la cesión del diagnóstico médico del afectado, que se reitera, no es a la empresa, se rige por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20/06, junto con las normas reglamentarias que desarrollan distintos aspectos de gestión y control de la misma. En los artículos referidos a la situación de IT, 128 y siguientes, se posibilita la remisión reglamentaria para el desarrollo de los distintos aspectos de la constatación de los efectos de la situación.

Para la justificación de ausencia por consulta médica puede servir la mera mención del facultativo expresando fecha y hora y alusión genérica, sin entrar en diagnósticos recordando siempre que los datos personales que se reflejen en los justificantes deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos. Para facilitar el respeto y cumplimiento de dicha adecuación, se valora:

- 1) No se aconseja que se utilicen documentos clínicos o administrativos que pudieran estar diseñados para su uso con otras finalidades distintas de la emisión de justificantes, por el solo hecho de contener éstos, con carácter general, referencias directas o indirectas al concreto problema de salud del paciente o usuario.
- 2) En la emisión de justificantes para el propio trabajador enfermo no se considerará adecuado la inclusión en el justificante, entre otros posibles datos, de los relativos al diagnóstico, prueba realizada o denominación del servicio que ha atendido al paciente. A dichos efectos, el justificante emitido deberá limitarse a constatar que existe un problema de salud que es causa de la incapacidad laboral en que se encuentra el paciente o usuario.

También se considera ajustado a normativa de protección de datos, que si el médico lo considera conveniente, en caso de imposibilidad de asistencia en los días sucesivos, sin expedición de baja médica, pueda indicar los días de reposo necesarios, con las consideraciones antes citadas.

Para acreditar que se ha asistido al médico y se ausenta del trabajo, el momento de la cita o día, a efectos de su eventual retorno al puesto de trabajo ese mismo día (consulta médica) o varios días de ausencia sin llegar a baja médica, no es preciso aportar diagnóstico ni tratamiento. El tratamiento de datos de diagnóstico ha de conectarse con su finalidad y no han de contenerse datos que van más allá de lo necesario, debiendo respetarse en este sentido el principio de minimización de datos que prevé el RGPD.

Se acredita que a los pocos días de haberse emitido la instrucción , y previsiblemente, ante el conocimiento del asunto, la reclamada procedió a modificar la circular, de modo que se puede deducir que en la fecha en que entra la reclamación en la AEPD, aquella se había modificado. Se desconoce si los sindicatos antes de la presentación de la reclamación ante esta AEPD remitieron su queja a la reclamada, siendo lo cierto que la reclamada no prosigue en la dirección de la reclamación, lo que supondría un tratamiento de datos ilícito, sin base legítima, y una infracción muy grave.

Habiéndose acreditado la corrección de los criterios para justificar la asistencia médica en supuestos de no baja médica, sin que se acredite haber llegado a iniciar tratamiento derivado de la inicial instrucción, se archiva la reclamación con las advertencias previas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y reclamado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1/10, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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 13/07, 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 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos