

Expediente N°: E/04732/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades CENTRO MÉDICO DE ESPECIALIDADES GOYA (CENTRO MÉDICO DE TERAPIAS ALTERNATIVAS, S.L.), SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS. S.A., y TEBEX, S.A., en virtud de denuncia presentada por Doña **D.D.D.**, Don **C.C.C.**, Doña **A.A.A.**, Don **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Tras la Resolución de las Tutelas de Derechos TD/02000/2013, TD/01882/2013, TD/01733/2013, TD/1883/2013 instados a consecuencia de las respectivas reclamaciones formuladas por Doña **D.D.D.**, Don **C.C.C.**, Doña **A.A.A.**, Don **B.B.B.**, que fueron recurridas posteriormente, se procedió a la apertura de las presentes actuaciones al objeto de analizar la naturaleza como encargado del tratamiento de la entidad TEBEX, en su relación con CORREOS y evaluar la eventual existencia de infracciones a la legislación en materia de protección de datos.

Las Tutelas de Derechos se tramitaron como consecuencia de que el Centro Médico de Especialidades Goya no atendió el derecho de acceso a sus datos de los afectados. Tras la Resolución de las Tutelas de Derechos, todos los reclamantes interpusieron recurso de reposición fundamentándolo en que no habían facilitado el consentimiento expreso para el tratamiento de los datos de salud con la finalidad de controlar el absentismo laboral. Además no se había constatado nada de lo manifestado por Correos y por TEBEX.

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:

En fecha de 16/3/2016 se solicitó información a la entidad CORREOS, quien remite escrito de respuesta del que se desprende lo siguiente:

1. CORREOS ha informado que contrató a la empresa TEBEX para la prestación de servicios médicos, en la colaboración de la gestión de la incapacidad temporal, para el personal su personal, actuando CORREOS como responsable del fichero y tratamiento y TEBEX como encargado.
2. Dicha prestación se realizó mediante concurso aportando CORREOS copia del Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares.
3. Respecto de la sociedad CENTRO MEDICO DE TERAPIAS ALTERNATIVAS, S.L., informa CORREOS que dicha entidad es un subencargado del tratamiento contratado por TEBEX, (aportan copia de dicho contrato) habiendo sido autorizada dicha subcontratación por CORREOS que ha aportado a las actuaciones tanto el

contrato de subcontratación como el documento de autorización a la subcontratación.

4. El apartado primero del contrato suscrito entre CORREOS y TEBEX recoge como objeto del contrato la prestación de un servicio médico para el personal de CORREOS que consiste en *“la realización de citaciones, revisiones médicas, control y seguimiento de la IT, bien por el propio proveedor o por especialistas que se determinen por CORREOS, estando incluidas cuantas pruebas complementarias sean necesarias. Todo ello, tendente a determinar la evolución de los procesos de incapacidad temporal para el personal funcionario y laboral. En el caso del personal funcionario, se atenderá tanto por contingencias comunes como por accidente laboral, mientras que para el personal laboral, solo se tendrán en cuenta las contingencias comunes, a través de un proceso de coordinación con la M.A.T.E.P.S.S. (Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social), durante los primeros días de la baja. Este último supuesto (prestación del servicio en colaboración con MATEPSS), estará sujeto a revisiones anuales en función de los desarrollos normativos que se puedan producir, así como la evolución de la eficacia de la gestión de los procesos gestionados por la MATEPSS, pudiendo llegado el caso, a prescindir del mismo”*.
5. El apartado segundo de dicho contrato recoge la relación de tareas que para el fin anterior deberá realizar TEBEX y entre las que se encuentran la realización de llamadas por personal médico a todas las ausencias al puesto de trabajo, la realización de citaciones que se estimen necesarias, revisiones médicas, control y seguimiento de IT, etc. También se incluyen entre las tareas especificadas la elaboración de informes relativos a las peticiones de obtención de las prestaciones de incapacidad permanente, propuesta de adaptación de puestos de trabajo e informes médicos dirigidos al Tribunal Médico Central u Órganos Oficiales, como consecuencia de la gestión de la IT, u otros procesos.
6. CORREOS ha aportado también los modelos utilizados para informar a sus trabajadores de las prestaciones realizadas por TEBEX. En este sentido aporta los siguientes documentos:
 - 6.1. Formulario de SOLICITUD DE LICENCIA POR ENFERMEDAD que incluye una cláusula informativa que, en relación al artículo 5 de la LOPD, informa de que *“...los datos de la solicitud así como los recabados con ocasión de las revisiones, reconocimientos, pruebas y aquellos otros trámites eventuales pertinentes realizados por facultativos propios o contratados conforme a la normativa sobre licencia por enfermedad, y para esta finalidad, será incorporados al fichero que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., tiene inscrito en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos...”*.
 - 6.2. Copia de los modelos de NOTIFICACIÓN CITACIÓN MÉDICA para el personal funcionario y laboral respectivamente. En la notificación enviada al personal laboral de Correos se indica expresamente de lo siguiente:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 115 del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. y el artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores, se le cita a reconocimiento médico, por el Dr. XXX en el ...”; añadiendo que los datos se incorporarán a un fichero cuyo titular es Correos y el resto de información del artículo 5 de la LOPD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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

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 de 30 de noviembre de 2000, consiste en *un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona 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 (...)* (F.J. 7 primer párrafo).

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 establece el régimen específicamente protector diseñado por el legislador para aquellos datos personales que proporcionan una información de esferas más íntimas del individuo, a los que etiqueta bajo la denominación común de "Datos especialmente protegidos". Para las diversas categorías de éstos el precepto citado establece específicas medidas para su protección. En el supuesto específico de los datos de salud, el legislador español siguiendo al europeo (artículo 6 del Convenio 108/81 Consejo de Europa, para la protección de las personas con respecto al tratamiento de datos de carácter personal) y al de la Comunidad Europea (artículo 8 Directiva 95/46 CEE de 24 de octubre de 1995) los considera como especialmente protegidos, o sensibles, en la denominación europea o comunitaria 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 (artículo 7.3 LOPD). Ello quiere decir que sólo en estos supuestos específicos dichos datos podrán ser tratados. No obstante lo anterior, el artículo 8 la Ley Orgánica 15/99 establece que las instituciones y centros sanitarios, y los profesionales correspondientes podrán tratar sin consentimiento datos relativos a la salud de las personas que a los mismos acudan o hayan de ser tratados en ellos, de acuerdo con "la legislación estatal o autonómica".

El artículo 7.2 de la LOPD exige para el tratamiento de datos especialmente protegidos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias el consentimiento expreso y escrito del afectado. El artículo 7.3 reitera, 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; a saber, que sea una manifestación de voluntad libre, inequívoca, específica e informada. De ellos resulta particularmente relevante este último extremo – que sea informada – pues sin él difícilmente concurrirán otros como que sea inequívoca y específica.

La LOPD concreta el elemento informativo para la prestación del consentimiento en la regla general del artículo 5.1 conforme al cual *“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:*

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.

La letra a) del artículo transcrito menciona específicamente que debe informarse de la finalidad de la recogida de los datos, la cual, según el artículo 4.1 de la misma norma debe ser *“determinada, explícita y legítima”*.

La LOPD incorpora a su artículo 7, apartado 6 una excepción al disponer *“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 tratamiento 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.*

También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento.”

El precepto transcrito viene pues a posibilitar que todos los datos que se consideran en los apartados 2 y 3 anteriores del mismo artículo como especialmente protegidos, entre los que se encuentran los relativos a la salud, puedan ser tratados sin las exigencias especiales de protección que al respecto se señalan. En el caso concreto de los datos de salud sin la exigencia del consentimiento expreso del afectado o sin que una Ley así lo disponga por razones de interés general (art. 7.3). Pero el régimen excepcional del art. 7.6 requiere la concurrencia de dos requisitos: a) que el tratamiento de dichos datos *“resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios”*; así como en el supuesto de que el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona cuando el afectado esté incapacitado, según precisa el segundo párrafo del propio art. 7.6 y b) que el

tratamiento de datos se realice por un profesional o por otra persona obligada a equivalente secreto.

A este respecto, la Sentencia de la Sección 1, Sala de lo Contencioso-Administrativo, número de Recurso 1271/2000, de fecha 12 de abril de 2002, señala que *“La prestación del servicio médico realizado por los facultativos de SADES, S.L. (empresa que realiza un trabajo muy similar a TEBEX) no tiene por objeto la mejora, ni la prevención de la salud de las personas a quienes examina y cuyos datos incorpora al fichero, es decir, no realiza una prestación necesaria para la salud, ni tampoco para el tratamiento médico a que pudieran estar sometidos, ni para la investigación científica o el desarrollo de la medicina, sino que la prestación únicamente está al servicio del arrendador que, a través de ese mecanismo, pretende evitar el absentismo en el trabajo.*

Por tanto, no puede hablarse de prestación de servicios médicos en los términos exigidos en la Ley, y ello aunque intervengan facultativos sometidos al secreto profesional, sino de otro tipo de prestación de servicios, no amparada en el artículo 7.6 de la LOPD, para cuyo tratamiento informatizado de datos precisa el consentimiento del afectado.

III

Respecto del tratamiento de datos de salud para el control de absentismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 203/1999, de 8 de noviembre, declara que la existencia de diagnósticos médicos en una base de datos sobre *“absentismo con baja médica”*, cuya titularidad corresponde a la empresa, vulnera el derecho del recurrente en amparo a su intimidad, concluyendo el Tribunal que el tratamiento y conservación del diagnóstico médico en la mencionada base de datos sin mediar el consentimiento expreso del afectado incumple la garantía que para la protección de los derechos fundamentales se contiene en el artículo 53 de la Constitución.

Excluida la habilitación basada en el artículo 7.6 de la LOPD para el tratamiento de datos de salud con la finalidad de controlar el absentismo laboral, debe analizarse si TEBEX obtiene el consentimiento expreso de los afectados a los que realiza seguimiento de IT.

Correos tiene contratado con TEBEX, que a su vez a subcontratado con Centro Médico Goya (con consentimiento de Correos) la realización de citaciones, revisiones médicas, control y seguimiento de la IT, bien por el propio proveedor o por especialistas que se determinen por CORREOS, estando incluidas cuantas pruebas complementarias sean necesarias. Todo ello, tendente a determinar la evolución de los procesos de incapacidad temporal para el personal funcionario y laboral.

Cuando un trabajador inicia un período de IT se le envía una notificación de citación médica, en la que se le informa que el reconocimiento médico se efectúa según lo previsto en el artículo 115 del Convenio Colectivo de Correos y el artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores. El artículo 20.4 de este Estatuto determina:

“El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico.

La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.”

Correos hace este seguimiento con personal médico de TEBEX y Centro Médico

Goya, para lo cual tiene habilitación legal.

Los datos de salud que resulten, serán objeto de archivo por parte de Correos (como se informa en la citación personalizada, en la que consta la leyenda informativa del artículo 5 de la LOPD y serán automatizados por profesionales sanitarios sujetos a secreto profesional".

Como se expuso anteriormente cabría admitir la posibilidad de obtener el consentimiento expreso para el tratamiento de los datos de salud, aunque no se preste por escrito, conforme al artículo 7.3 de la LOPD.

Una manifestación de este consentimiento, en las circunstancias específicas del presente procedimiento, puede ser la de permitir el reconocimiento por parte del médico acreditado, tras haber sido notificada la citación médica con toda la información ya mencionada.

En síntesis, Correos tiene contratada la prestación de servicios con TEBEX para la realización de citaciones, revisiones médicas, control y seguimiento de la IT, bien por el propio proveedor o por especialistas que se determinen por CORREOS, estando incluidas cuantas pruebas complementarias sean necesarias. Todo ello, tendente a determinar la evolución de los procesos de incapacidad temporal para el personal funcionario y laboral. TEBEX subcontrató la realización de determinadas consultas y pruebas médicas con el Centro Médico Goya, con conocimiento y consentimiento de Correos. Los trabajadores que se encuentran de baja reciben citaciones en los que se especifica detalladamente la finalidad de las mismas. En consecuencia, no se ha constatado ninguna infracción a la normativa de protección de datos en los hechos denunciados.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a CENTRO MÉDICO DE ESPECIALIDADES GOYA (CENTRO MÉDICO DE TERAPIAS ALTERNATIVAS, S.L.), a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS. S.A., a TEBEX, S.A., a Doña **D.D.D.**, a Don **C.C.C.**, a Doña **A.A.A.**, y a Don **B.B.B.**,

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 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 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.

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