



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DEL FICHERO “SERVICIO MÉDICO DE EMPRESA” DE DICHO AYUNTAMIENTO.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de diciembre de 2010 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito de XXXXX del Ayuntamiento de XXXXX por el que se eleva consulta en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“Con fecha 17 de diciembre de 2010 ha tenido entrada en sede OSALAN solicitud cursada por mí sobre el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y cuya copia le adjunto.

En el punto tercero del escrito informo que elevaré consulta a la entidad que dirige para solicitarle encarecidamente su colaboración en lo que se refiere al tratamiento del fichero Servicio Médico de Empresa con código de registro 2051920326.

Es nuestro ánimo entregar a cada trabajador su historial médico y mantener no operativo el fichero informático durante 2011 para destruirlo definitivamente, en su caso, en 2012.

Tratándose de materia tan delicada consideramos imprescindible contar con su asesoramiento para realizar los diversos trámites con el máximo de garantía jurídica.”

Se adjunta a dicho escrito la “Solicitud de cese de actuación sanitaria del Servicio de Prevención y solicitud de autorización de nueva organización de la actividad preventiva en el Ayuntamiento de XXXXX”

En lo que más pueda interesar en este momento, en el punto tercero de dicho escrito se decía que



*“Sobre la cuestión referida al tratamiento de los historiales médicos y de la base de datos de información sobre la salud creada por disposición plenaria, registrada convenientemente en el Registro Vasco de Protección de Datos (Denominación: Servicio Médico de Empresa; Código Registro: 2051920326) y cuya responsabilidad de gestión pertenece a la Unidad de Medicina Laboral, el Servicio de Prevención de MUTUALIA nos ha comunicado que no requiere en absoluto la comunicación de datos para desempeñar su labor. Siendo así, **no habrá ninguna comunicación ni cesión de datos a la nueva entidad.***

Mi intención respecto de la información actualmente existente es elevar consulta a la Agencia Vasca de Protección de Datos sobre el modo de proceder en lo que respecta a la entrega de los historiales y fichas personales a sus respectivos titulares, así como para mantener no operativo el fichero informático durante este año 2.011 y destruirlo, en su caso, a partir del año 2.012 si se decide amortizar definitivamente el puesto de Médico de Empresa en la Relación de Puestos de Trabajo.”

De la misma manera, se hace llegar a esta Agencia Vasca de Protección de Datos *“Requerimiento de la unidad de salud laboral previo a la autorización sanitaria de cese de la autorización de las actuaciones sanitarias del servicio de prevención mediante la modalidad organizativa de trabajadores designados del Excelentísimo Ayuntamiento de XXXXX”,* elaborado por la Unidad de Salud Laboral de Osalan de XXXXX en el que, también en lo que más puede interesar, se hace constar que

“... la Agencia de Protección de Datos en su informe 391/2006, que trata del cambio en el servicio de prevención de riesgos laborales y cesión de datos de salud indica que cuando se produce un cambio en el servicio de prevención, la comunicación de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores a la nueva entidad que desarrolle el servicio de prevención sería un supuesto de cesión de datos habilitado en el ya citado artículo 23.1 de la Ley 15/1995 en relación con el 30.3 de la misma Ley derivado de la obligación de puesta a disposición del nuevo servicio derivado a su vez de la obligación de mantenimiento de la historia clínico-laboral prevista en el reseñado artículo 37.3 c) del Real Decreto 39/1997. Así pues no es potestativo de la Sociedad de Prevención de Mutualía el decidir sobre el destino de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores del Excelentísimo Ayuntamiento de XXXXX. Cuestión diferente es la integración que de los mismos haga en el transcurso de la prestación de sus servicios.

El mismo informe de la Agencia de Protección de Datos en cuanto a la necesidad de conservación de los datos por el anterior servicio dice que resultarán de aplicación los principios de conservación previstos en la Ley 15/1999. En este sentido debe indicarse que el artículo 16.5 de la Ley Orgánica 15/1999 establece, al regular el derecho de cancelación y conservación, que los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o en su caso en las relaciones contractuales entre la persona responsable del tratamiento y el interesado. Concluida la relación contractual procede la cancelación y en su caso bloqueo de los datos previsto en el artículo 16 de la Ley procediendo únicamente la conservación de los datos oportunamente bloqueados para el cumplimiento de las obligaciones legales procedentes.”



TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

Del escrito de elevación de consulta y de la documentación aportada, si no entiende mal esta Agencia, cabe deducir que la cuestión que desde la estricta perspectiva de protección de datos de carácter personal preocupa a la consultante se refiere al modo de proceder en lo que respecta a la entrega de los historiales y fichas personales a sus respectivos titulares, así como mantener no operativo el fichero informático “Servicio Médico de Empresa” registrado en esta Agencia, durante el año 2001 y destruirlo en su caso a partir del año 2012.

Junto a la anterior, tal vez interese también a la consultante conocer la opinión de esta Agencia en relación a la implicación que, estrictamente desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal, pueda tener las actividades de enfermería de empresa que se prevén atribuir a una trabajadora del órgano consultante.

Obsérvese que en los dos párrafos anteriores se hace expresa referencia a la estricta perspectiva de protección de datos, lo que responde a la necesidad de dejar señalado desde un principio que no puede ni debe esta Agencia realizar interpretaciones de otro tipo de normativa más allá de lo que sea escrupulosamente necesario y en relación con asuntos que, por su directa vinculación con el objeto central de la consulta, no puedan dejar de ser analizados, máxime cuando, como ocurre en el presente supuesto, se produce la intervención de un órgano especializado como puede ser Osalan.

Quiere decirse con lo anterior, no solo que nada corresponde añadir a esta Agencia en relación con los puntos primero y segundo del escrito de Osalan que no encuentran relación directa con la protección de datos, sino que, por lo que respecta al tercero, en el que sí puede observarse dicha relación, tampoco puede esta Agencia (porque no ejerce función revisora alguna, sino meramente consultiva) poner en duda la interpretación que de la normativa sobre prevención de riesgos



laborales, muy especialmente sobre el artículo 37 y la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 39/1997, realiza el órgano especializado y a la que esta Agencia se somete.

Otra cosa supondría, sencillamente, sustituir la opinión de un órgano experto en la materia por otra de quien, como esta institución, no lo es.

II

Ahora bien, dicho lo anterior, ello no significa que no pueda ser objeto de interpretación por esta Agencia las conclusiones que, desde la perspectiva de protección de datos, se puedan obtener del análisis de la normativa de prevención de riesgos laborales (o de cualquier otra) que es, a nuestro juicio, lo que acertadamente realiza la Agencia Española de Protección de Datos en el dictamen citado por Osalan.

Acertadamente se dice, porque no encuentra esta Agencia objeción alguna a lo dicho en aquel dictamen, que en lo que más puede interesar desde el derecho fundamental que nos ocupa y también para la consultante, concluye en que la comunicación de los datos de carácter personal relativos a la salud de los trabajadores de la Administración consultante a la empresa que se ocupará del servicio de prevención, en los términos que también se especifican en dicho dictamen, no será contraria a la normativa de protección de datos al estar “autorizada por la Ley” que es la exigencia establecida en el artículo 11.2 a) de la LOPD para que sea posible dicha cesión de los datos sin el consentimiento de sus titulares.

Lógicamente, y como también recuerda la Agencia Española de Protección de Datos, tratándose de datos relativos a la salud de las personas y de acuerdo con dicha normativa, la comunicación debe producirse entre los servicios médicos de los órganos o empresas cedente y cesionario (para el supuesto ayuntamiento y empresa de prevención respectivamente).

A partir de dicha conclusión a la que no cabe oponer reparo alguno, no es posible despejar desde la normativa de protección de datos la cuestión relativa a la manera en que debe procederse en dicha sucesión del servicio una vez de que, se insiste, la comunicación de los datos de salud de los trabajadores se inserte en dicha sucesión sin ningún problema atendiendo a lo dispuesto en la LOPD.

Se quiere decir con lo anterior en definitiva, que no corresponde a esta Agencia decidir sobre la obligatoriedad o no de la cesión de dichos datos, siendo la misma una cuestión que atañe a la autoridad laboral.

No puede además ser de otra forma porque, si bien se observa, no será posible encontrar en la normativa de protección de datos previsión alguna al respecto.

Como estableció esta Agencia en el dictamen elaborado a la consulta CN09-048

“En segundo, debe tenerse en cuenta que la duda planteada parece centrarse en “...si estoy obligada a presentarlo” (en relación al historial médico) y al



respecto, la existencia o no de tal obligación habrá de resolverse atendiendo a normativa diferente a la de protección de datos. En dicho sentido no será posible encontrar en la LOPD ninguna “obligación” de comunicar datos de carácter personal; en su caso podrán encontrarse preceptos según los cuales, una comunicación de dichos datos no supondrá una vulneración del derecho fundamental (por ejemplo artículo 11.2 o 21) pero, se insiste, no será posible extraer de dicha normativa una obligación de cesión de datos, dicha obligación, si existe, radicará en otro sector del ordenamiento (en el presente supuesto probablemente el que regula las funciones de las Mutuas de Accidentes y Enfermedades Profesionales y en la de Seguridad Social).”

III

Por lo que respecta a la posibilidad de dejar como no operativo el fichero informático durante el año 2011 y destruirlo en su caso a partir del año 2012, efectivamente, y como bien se deduce del informe de la Agencia Española de Protección de Datos citado en el requerimiento de Osalan, debe tenerse en cuenta a los efectos pretendidos el deber de conservación que, de no comunicar los datos a la nueva prestadora del servicio de prevención, corresponde respecto de los mismos al órgano consultante.

Así, dicho deber de conservación al que se hace referencia no solo en el informe citado sino también en otros posteriores, como el de 12 de noviembre de 2007 o el más reciente 162/2010, que recogen el desarrollo reglamentario de la LOPD a través del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en particular y en lo que ahora interesa, el artículo 8.6 del mismo) responde a la aplicación a supuestos como el planteado de lo previsto en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículos 16, 17 y 18).

De acuerdo con los mismos

“En consecuencia, el deber de conservación y custodia de la historia clínica deberá subsistir al menos durante el período de tiempo establecido por la normativa estatal o autonómica reguladora de la materia, teniendo en cuenta la propia finalidad de la historia, por cuanto, como también ha señalado esta Agencia en informe de 1 de octubre de 2003, “la voluntad del legislador en este caso no es la de que se proceda a la destrucción inmediata de los datos, sino, al contrario, que dichos datos sean conservados en cuanto pudieran resultar necesarios para la salvaguardia de la vida e integridad física del paciente”. De este modo, subsistirá un deber de conservación que se extenderá a los plazos legalmente previstos.”

Y respecto a dichos plazos se deja dicho que

“Dentro de las obligaciones de gestión y custodia se encuentran las relacionadas con la conservación de la historia clínica, previstas en el propio precepto,(artículo 17) cuyo apartado 1 establece que “Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente



*en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, **como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial.***”

Evidentemente, y en la línea que se sostiene en el presente Dictamen, para el caso de que se produzca la comunicación de los datos a la nueva entidad, lo que procederá será, directamente, la supresión del fichero en cuanto los datos que en él obraban se integrarán en el que necesariamente creará dicha nueva entidad que pasará de esta manera a ser la responsable de tal fichero y de los datos así comunicados.

CONCLUSIONES

- 1.- La comunicación de los datos de salud de los trabajadores del órgano consultante a la empresa que prestará el servicio de prevención no se opone a la normativa de protección de datos en los términos contenidos en el Fundamento II del presente dictamen.
- 2.- El órgano consultante podrá mantener no operativo el fichero informático al que hace referencia, pero no puede eliminar los datos en él contenidos, en los términos del Fundamento III del presente dictamen.

En Vitoria-Gasteiz, a 1 de febrero de 2011