

## **Cambio en el Servicio de Prevención de riesgos laborales y cesión de datos de salud. Informe 391/2006**

La consulta plantea dudas sobre el tratamiento y comunicación de datos entre entidades que desarrollan actividades de prevención de riesgos laborales cuando se produce un cambio en el servicio de prevención y sobre la responsabilidad del fichero que contiene los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores.

Con carácter general, en lo que se refiere a aquellas empresas que prestan Servicios de Prevención de Riesgos Laborales y de Vigilancia de la Salud de los Trabajadores conviene aclarar que, en los términos previstos por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, la misma tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades necesarias para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, a partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad (artículo 2).

En cumplimiento del deber de protección, la Ley 31/1995 establece como obligación de la empresa, la de constituir un servicio de prevención que se responsabilice de las actividades de prevención y protección de riesgos laborales. Para la realización de dicha actividad deberá contar bien con un servicio de prevención propio o contratar con un servicio de prevención ajeno debidamente acreditado (artículo 14.2).

En relación con el acceso a determinados datos de carácter personal de los trabajadores de aquellas empresas que tengan contratado con otra empresa el Servicio de Prevención de Riesgos laborales, de cara a la aplicación de la normativa sobre protección de datos de carácter personal, existirán supuestos en que es posible considerar que ese servicio de prevención ajeno accede a los datos en calidad de encargado del tratamiento (artículo 12 de la Ley 15/1999) y otros serán considerados como cesiones de datos (artículos 30.3 y 23.1 de la Ley 31/1995). En este último supuesto no cabe duda que el servicio de prevención será considerado responsable del tratamiento.

Mención especial merece la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores a la que se refiere el artículo 22 de la Ley 31/1995 cuyo apartado 6 establece expresamente que "*Las medidas de vigilancia y control de la salud*

*de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada".*

En cuanto a la prestación de este tipo de servicios, en todo caso, y sin perjuicio de la categorización mercantil que merezca el contrato, debe señalarse que el mismo no encontrará amparo en lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, toda vez que es preciso para que dicho precepto sea de aplicación que el tratante de los datos sea un mero encargado del tratamiento, que actúe en nombre y por cuenta del responsable, siendo así que el párrafo segundo del artículo 22.4 de la Ley 31/1995 al señalar que *"El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador"*, se opone al considerar que el tratamiento no sea directamente efectuado por la propia empresa, atribuyéndole por tanto la condición de responsable.

Atendiendo a lo que acabamos de indicar, la empresa externa, que presta el servicio de prevención será responsable del tratamiento de todos aquellos datos que el trabajador le proporcione en desarrollo de la actividad de prevención de riesgos laborales llevada a cabo por un servicio médico, destinado la vigilancia de la salud de los trabajadores de las empresas que son sus clientes, que deberán ser informadas de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados sólo en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo.

Consecuencia de lo que acabamos de indicar, y en respuesta a la segunda de las cuestiones que se plantean será que la empresa de prevención, que en el supuesto de la consulta resulta ser una Mutua, que presta el servicio de vigilancia de la salud de los trabajadores, deberá proceder a la inscripción del ficheros de "vigilancia de la salud" como responsable del tratamiento que realiza.

Por otro lado, y contestando a la cuestión que se plantea referida al supuesto en que se produzca un cambio en la empresa que presta el servicio de prevención de riesgos, según dispone el artículo 23.1 d) de la Ley 31/1995 el empresario está obligado a, *"elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral"* la documentación relativa a la *"Práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores previstos en el artículo 22 de esta Ley y conclusiones obtenidas de los mismos en los términos recogidos en el último párrafo del apartado 4 del citado artículo"*.

Además el artículo 30.3 de la misma Ley señala lo siguiente, *“Para la realización de la actividad de prevención, el empresario deberá facilitar a los trabajadores designados el acceso a la información y documentación a que se refieren los artículos 18 y 23 de la presente Ley”*

Por otro lado el artículo 37.3.c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero establece lo siguiente, *“Las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores señaladas en la letra e) del apartado 1., serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente y a lo establecido en los párrafos siguientes:.....c)La vigilancia de la salud estará sometida a protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador. El Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, oídas las sociedades científicas competentes, y de acuerdo con lo establecido en la Ley General de Sanidad en materia de participación de los agentes sociales, establecerán la periodicidad y contenidos específicos en cada caso. Los exámenes de salud incluirán, en todo caso, una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas. Deberá constar igualmente, en caso de disponerse de ello, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos, y tiempo de permanencia para cada uno de ellos.”*

En consecuencia, 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 37.3c) del Real Decreto 39/1997. Es decir, estaríamos ante un supuesto de cesión de datos de carácter personal, que al estar está autorizado en una Ley, no necesitará del consentimiento de los trabajadores (artículo 11.2.a) de la Ley 15/1999).

No obstante, como se prohíbe la transmisión de la información médica obtenida al amparo de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a cualquier tercero distinto del *“personal médico y a las autoridades*

*sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores", con la única excepción de las conclusiones derivadas de dicho seguimiento en cuanto a la aptitud de los trabajadores (artículo 22.4, párrafo tercero), aquellos datos que se encuentren incluidos en la denominada historia clínico-laboral sólo podrán ser entregados al personal sanitario o centro médico encargado de los servicios de prevención y directamente entre los servicios médicos de las empresas de prevención.*

En cuanto a la necesidad de conservación de los datos por el anterior servicio, 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 negocial, 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.

Por otro lado, en lo que se refiere al periodo en que deberán conservarse los expedientes médicos de los trabajadores derivados de los reconocimientos realizados por la Empresa de Prevención, al tratarse de datos que aparecen incorporados al expediente médico de los trabajadores, resultará de aplicación Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículos 16, 17 y 18).

Esta Norma establece una regulación básica y detallada de la historia clínica, estableciendo determinadas reglas que complementan a las contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y que, a diferencia de ésta, serán de aplicación a la totalidad de las historias clínicas, sin diferenciar entre las que sean objeto de tratamiento automatizado y las que se encuentren recogidas en papel.

En particular el artículo 16 de la Ley detalla claramente los posibles usos que podrán realizarse de la historia, así el apartado 1 del citado precepto recoge expresamente que *"La historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente. Los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el*

*tratamiento del paciente tienen acceso a la historia clínica de éste como instrumento fundamental para su adecuada asistencia”.*

Asimismo, el artículo 17.5 dispone que *“Los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen”.*

De lo establecido en los mencionados preceptos se desprende la existencia de un deber de conservación de la historia clínica por parte del facultativo del que sea paciente el afectado, por lo que existe, en principio, una obligación por parte del servicio médico a la conservación de la historia.

Esta obligación se completa con lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley, que 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”.* Si bien este precepto se refiere a los centros sanitarios, debe considerarse que una interpretación congruente de la Ley exige considerar el mismo aplicable a quienes estén obligados a la custodia de la historia clínica de los pacientes, puesto que en caso contrario, la protección de la salud de las personas quedaría menoscabada en caso de que fueran atendidos por quienes ejercieran la medicina de forma particular o integrados como es el caso, en el servicio médico de la empresa.

Por ello, la empresa que preste el servicio de prevención en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores estaría obligada a conservar la información médica de los pacientes durante, al menos, ese período mínimo establecido en la Ley, sin perjuicio de lo que, en su caso, pudieran establecer otras normas que resulten de aplicación.