

La consulta plantea el sentido que debe darse a la regla especial contenida en el artículo 81.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en particular en relación con los datos de discapacidad incluidos en los ficheros de personal de una empresa.

La cuestión ha sido analizada por esta Agencia en informe de 1 de julio de 2008, en que se señala lo siguiente:

I

Según establece el artículo 81.6 del Reglamento “podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos”.

De lo dispuesto en el citado precepto se desprende la existencia de una serie de requisitos que habrán de concurrir en el tratamiento de los datos para que proceda considerar aplicable la excepción del nivel de seguridad de nivel alto, generalmente impuesta por el artículo 81.3 del Reglamento.

- *Así, en primer lugar, en lo que respecta a los datos objeto de tratamiento, el Reglamento se refiere a los “datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado”.*
- *Por otra parte, en lo que se refiere a la finalidad que justifica el tratamiento, la misma debe venir impuesta por la exigencia al responsable del cumplimiento de un deber público.*

Tomando en cuenta los dos requisitos citados, deberá analizarse si los mismos proceden en el supuesto objeto de consulta.

II



En primer lugar, debe recordarse que el Reglamento establece un concepto de datos relacionados con la salud de las personas en su artículo 5.1 g), considerando como tales “las informaciones concernientes a la salud pasada, presente y futura, física o mental, de un individuo. En particular, se consideran datos relacionados con la salud de las personas los referidos a su porcentaje de discapacidad y a su información genética”.

Teniendo en cuenta este concepto, no cabe duda que los datos relativos a la minusvalía del afectado, la concurrencia de incapacidad laboral, su aptitud para el desempeño de un determinado puesto de trabajo o la causa que justifica una determinada baja laboral han de ser considerados datos relacionados con la salud de dichos afectados, tal y como ha venido reiteradamente poniendo de manifiesto esta Agencia Española de Protección de Datos en numerosos informes emitidos con carácter previo a la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

A estos efectos, debe diferenciarse claramente entre el carácter especialmente protegido de un dato de carácter personal relacionado con la salud y el nivel de seguridad que resultaría exigible al fichero en que aquel dato se contenga.

En efecto, el dato relacionado con la salud tendrá en todo caso la naturaleza de dato especialmente protegido, lo que incidirá siempre en la legitimación exigible para su tratamiento, derivada de lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999. De este modo, nunca serían aplicables a este tipo de datos las reglas legitimadoras del tratamiento establecidas en los artículos 6 y 11 de la propia Ley Orgánica, sino que únicamente será posible proceder a ese tratamiento si se cuenta con el consentimiento del interesado o el tratamiento se encuentra amparado en lo que, por razones de interés general, establezca una norma con rango de Ley.

Cuestión distinta será la referida a las medidas de seguridad que deban implantarse sobre el fichero en que dicho dato se encuentre, que con carácter general serán las de nivel alto, si bien será posible la imposición de las medidas de nivel básico en caso de que concurra la excepción prevista en el artículo 81.6 a la que viene haciéndose reiterada referencia en el presente informe.

En consecuencia, el dato de salud no deja de ser un dato especialmente protegido, sometido a un régimen especial para su tratamiento, por el hecho de que sea aplicable la citada excepción; esa previsión únicamente afectará al nivel de seguridad exigible al fichero pero a ninguna otra de las características o exigencias previstas en la Ley Orgánica 15/1999 en relación con los datos especialmente protegidos.

III

Dicho lo anterior, deberá ahora analizarse si el tratamiento de los datos a los que se hace referencia en la consulta se funda en todo caso en el cumplimiento de deberes públicos, requisito ineludible para que pueda resultar de aplicación lo dispuesto en el artículo 81.6 del Reglamento.

En este sentido, debe considerarse que sería aplicable la excepción en aquellos supuestos en los que la Ley imponga al responsable del fichero la obligación de conocer los datos a los que se viene haciendo referencia, de modo que únicamente mediante el tratamiento de dichos datos pueda aquél dar pleno cumplimiento a los deberes que la Ley le impone. Dicho de otro modo, la referencia a deberes públicos ha de entenderse referida a los supuestos en los que exista una Ley que imponga al responsable un deber que únicamente sea posible cumplir mediante el tratamiento de los datos, en términos similares a los establecidos en el segundo guión del artículo 10.2 a) del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con las causas legitimadoras del tratamiento y la cesión de los datos de carácter personal.

Respecto de la indicación del grado de minusvalía o discapacidad del afectado, el artículo 60 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, establece las condiciones de determinación del mínimo personal y familiar aplicable en los supuestos de minusvalía, estableciendo por otra parte el artículo 99.2 en el inciso primero de su párrafo primero que “Las entidades y las personas jurídicas, incluidas las entidades en atribución de rentas, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estarán obligadas a practicar retención e ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor, en la cantidad que se determine reglamentariamente y a ingresar su importe en el Tesoro en los casos y en la forma que se establezcan”.

Por último, dispone el artículo 101.1 que “las retenciones e ingresos a cuenta sobre los rendimientos del trabajo derivados de relaciones laborales o estatutarias y de pensiones y haberes pasivos se fijarán reglamentariamente, tomando como referencia el importe que resultaría de aplicar las tarifas a la base de la retención o ingreso a cuenta”, añadiendo que “para determinar el porcentaje de retención o ingreso a cuenta se podrán tener en consideración las circunstancias personales y familiares y, en su caso, las rentas del cónyuge y las reducciones y deducciones, así como las retribuciones variables previsibles, en los términos que reglamentariamente se establezcan”.



La regla segunda del artículo 82 del Reglamento del Impuesto, aprobado por Real decreto 439/2007, de 30 de marzo, dispone que “Se determinará, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 de este Reglamento, el mínimo personal y familiar para calcular el tipo de retención”. El citado artículo 84 añade, como regla general, que “El mínimo personal y familiar para calcular el tipo de retención se determinará con arreglo a lo dispuesto en el título V de la Ley del Impuesto”, en que se encuentran las normas a las que se ha hecho referencia con anterioridad en relación con el grado de minusvalía del sujeto pasivo.

Por último, conforme al artículo 88.1 del Reglamento “Los contribuyentes deberán comunicar al pagador la situación personal y familiar que influye en el importe excepcionado de retener, en la determinación del tipo de retención o en las regularizaciones de éste, quedando obligado asimismo el pagador a conservar la comunicación debidamente firmada”.

En consecuencia, el tratamiento referido al grado de minusvalía del trabajador para el cálculo de la retención que habrá de practicarse en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deriva de las obligaciones legales a las que acaba de hacerse referencia, pudiendo considerarse cumplido en relación con este dato el requisito de la finalidad del tratamiento al que se ha hecho referencia al comienzo de este informe.

IV

En relación con el tratamiento de la condición de apto o no apto del trabajador a los efectos previstos en la legislación de prevención de riesgos laborales, el artículo 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, establece que “el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo”, añadiendo que “esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”.

En cuanto a la práctica de estas acciones de vigilancia de la salud, el artículo 22.2 dispone que “las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y

a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”.

Por su parte, el artículo 22.4 establece como principio general 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”. Sin embargo, esta regla se completa en el párrafo tercero de dicho precepto, al indicarse que “no obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha tenido reiteradamente la ocasión de indicar que como consecuencia de lo dispuesto en el mencionado precepto, la Ley habilita el tratamiento del dato de salud referido a la aptitud del trabajador para un determinado puesto de trabajo, siendo dicho tratamiento un deber legalmente exigido para garantizar el mantenimiento de una adecuada política de prevención de riesgos laborales, en los términos descritos en el precepto que acaba de transcribirse.

Por tanto, en el presente caso también se cumpliría el requisito de finalidad al que se viene haciendo referencia en este informe.

V

Por último, en lo que se refiere al tratamiento de la causa de la baja de un determinado trabajador, los artículos 115 a 117 del Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, definen respectivamente los conceptos de accidente laboral, enfermedad profesional y accidente no laboral o enfermedad común, regulando el artículo 124 las condiciones del derecho a las prestaciones relacionadas con las citadas causas.

Aclara el artículo 126.1 de la Ley que “Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 124 de la presente Ley, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes”.

Igualmente, los Capítulos IV y V de la Ley regulan los supuestos de incapacidad temporal e invalidez, estableciendo las reglas del régimen de subsidio derivado de tales situaciones.

Por otra parte, el artículo 103 dispone que:

“1. Estarán sujetos a la obligación de cotizar a este Régimen General los trabajadores y asimilados comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen.

2. La cotización comprenderá dos aportaciones:

a) De los empresarios, y

b) De los trabajadores.

3. No obstante, lo dispuesto en los números anteriores, por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios.”

Igualmente, el artículo 77 establece lo siguiente:

“1. Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social exclusivamente en alguna o algunas de las formas siguientes:

a) Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación.

b) Asumiendo la colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, con derecho a percibir por ello una participación en la fracción de la cuota correspondiente a tales situaciones y contingencias, que se determinará por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

c) Pagando a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora obligada, las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria, así como las demás que puedan determinarse reglamentariamente.



d) Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en las condiciones que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Las empresas que se acojan a esta forma de colaboración tendrán derecho a reducir la cuota a la Seguridad Social, mediante la aplicación del coeficiente que, a tal efecto, fije el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá establecer, con carácter obligatorio, para todas las empresas o para algunas de determinadas características, la colaboración en el pago de prestaciones a que se refiere el apartado c) anterior.

3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social determinará las condiciones por las que ha de regirse la colaboración prevista en los números anteriores del presente artículo.

4. La modalidad de colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social a que se refiere el apartado 1 de este artículo podrá ser autorizada a agrupaciones de empresas, constituidas a este único efecto, siempre que reúnan las condiciones que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

5. En la regulación de las modalidades de colaboración establecidas en los apartados 1 a), b) y d) del apartado 1 y en el apartado 4 del presente artículo se armonizará el interés particular por la mejora de prestaciones y medios de asistencia con las exigencias de la solidaridad nacional.”

Por último, conforme al artículo 68.1 “se considerarán mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas”.

Conforme al artículo 68.2 la colaboración de las mutuas en la gestión de la Seguridad Social comprenderá las siguientes actividades:



“a) La colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

b) La realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la presente Ley. Las actividades que las mutuas puedan desarrollar como Servicio de Prevención ajeno se regirán por lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053), de Prevención de Riesgos Laborales, y en sus normas reglamentarias de desarrollo.

c) La colaboración en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

d) Las demás actividades, prestaciones y servicios de Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente.”

En consecuencia, la Ley establece un deber del empresario de asumir las contribuciones derivadas de la existencia de enfermedad profesional o accidente laboral, estableciéndose igualmente un régimen de colaboración, a través de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en relación con los supuestos de incapacidad laboral transitoria vinculada a la existencia de enfermedad común o accidente no laboral.

Para ello será obviamente necesario conocer la situación que justifica la existencia de una determinada baja o la condición de incapacidad del trabajador, lo que exigirá el tratamiento del dato referente a la existencia o inexistencia de enfermedad común, enfermedad profesional o accidente laboral por parte de aquel, a fin de afrontar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación vigente en materia de Seguridad Social.

En consecuencia, también en el supuesto analizado y en relación exclusivamente a los datos referidos a la existencia o inexistencia de enfermedad común, enfermedad profesional o accidente laboral, deberá entenderse cumplido el requisito de finalidad derivado de la aplicación del artículo 81.6 del Reglamento.

VI

Una vez constatado que en el presente caso nos encontramos ante datos relacionados con la salud de las personas y que se cumple en los tres casos analizados el requisito de finalidad previsto en el artículo 81.6 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999; es decir, que el tratamiento del dato tiene por objeto el cumplimiento de un deber legal, debe

analizarse si dada la naturaleza de la información a la que viene haciéndose referencia cabe considerar la misma comprendida en la referencia efectuada por el precepto a los datos “referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado”.

Debe en primer lugar tenerse en consideración que, salvo por la referencia efectuada al término “invalidez”, la terminología empleada por el precepto no coincide con las previsiones contenidas en las leyes que se han venido analizando, toda vez que no se mencionan términos como “minusvalía”, “aptitud” o incapacidad”.

En consecuencia, debe tenerse en cuenta el espíritu de la norma y la finalidad perseguida por el precepto, teniendo en cuenta que la Exposición de Motivos del Reglamento recuerda que la seguridad es un “aspecto esencial para la tutela del derecho fundamental a la protección de datos (...), que repercute sobre múltiples aspectos organizativos, de gestión y aún de inversión, en todas las organizaciones que traten datos personales”.

Teniendo en cuenta esta premisa, debe considerarse que el artículo 81.6 del Reglamento ha considerado suficiente garantía respecto de la seguridad de los datos la implantación de medidas de nivel básico en aquellos supuestos en los que, teniendo por finalidad el tratamiento el cumplimiento de una obligación legal, el dato sometido al mismo únicamente se refiere a la capacidad o incapacidad para el desempeño, temporal o permanente de un puesto de trabajo o afecta a las condiciones del mismo y al modo en que el empresario deberá cumplir con las citadas obligaciones legales.

Así, en el primer supuesto cabría considerar incluidos los datos referidos tanto a la aptitud como no aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o los que inciden en la cesación temporal de la prestación como consecuencia de la existencia de una baja laboral debida a las causas legalmente previstas. Igualmente, cabría considerar incluidos en dicho precepto los datos referidos pura y simplemente a la existencia de una incapacidad laboral transitoria o permanente.

Por su parte, en el segundo de los supuestos a los que se ha hecho referencia cabría considerar incluidos los datos que el empresario haya de conocer para determinar el importe de las retenciones que hayan de practicarse o para la adecuada elaboración de la nómina en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores.

Por este motivo, sería posible considerar que los datos a los que se viene refiriendo la consulta podrían considerarse incluidos en el ámbito de



aplicación de la excepción a la implantación de las medidas de seguridad de nivel alto, lo que unido a lo ya señalado en cuanto a la concurrencia del requisito vinculado a la finalidad en el tratamiento de dichos datos permite considerar aplicable la excepción señalada en estos supuestos.

VII

En consecuencia, de lo señalado en el presente informe cabe concluir que será la aplicación la previsión contenida en el artículo 81.6 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica y, en consecuencia, serán únicamente exigibles las medidas de seguridad de nivel básico en aquellos ficheros que contengan uno o varios de los siguientes datos:

- *La mera indicación del grado o porcentaje de minusvalía del afectado o de los miembros de su unidad familiar a los efectos previstos para el cálculo de las retenciones en la legislación reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*
- *La indicación del datos “apto” o “no apto” de un trabajador a los efectos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.*
- *Los datos relacionados con las obligaciones impuestas al empresario por la legislación vigente en materia de seguridad social que se limiten a señalar únicamente la existencia o no de enfermedad común, enfermedad profesional o accidente laboral o no laboral, así como la incapacidad laboral del trabajador.*

Por el contrario, si el fichero contuviera cualesquiera datos relacionados con los resultados de las acciones de vigilancia de la salud distintos del meramente referido a la aptitud del trabajador o incorporasen los datos relacionados con la concreta enfermedad o accidente padecido por el trabajador no será posible entender aplicable el artículo 81.6 del Reglamento, debiendo implantarse las medidas de seguridad de nivel alto.

VIII

Por otra parte, la consulta plantea el nivel de seguridad que debería ser exigible a una tercera empresa a la que se externalizase la gestión de recursos humanos o la gestión de las nóminas.

La entidad con la que se contrate la prestación de estos servicios, actuando en nombre y por cuenta de la responsable, deberá ser considerada

encargada del tratamiento, quedando sujeta al régimen previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II de su Reglamento de desarrollo.

En relación con las medidas de seguridad, el artículo 79 del citado Reglamento dispone que “los responsables de los tratamientos o los ficheros y los encargados del tratamiento deberán implantar las medidas de seguridad con arreglo a lo dispuesto en este Título, con independencia de cual sea su sistema de tratamiento”.

A su vez el artículo 82 regula los distintos supuestos relacionados con la existencia de un encargado del tratamiento y el modo en que habrá que implantar las medidas en cada caso. Igualmente, los apartados 5 y 6 del artículo 88 establecen el modo en que deberán documentarse las medidas en el documento de seguridad. Sin embargo ninguna de estas normas produce ninguna alteración en lo relativo al nivel de seguridad exigible al mencionado encargado.

En consecuencia, lo dispuesto en el artículo 81.6 en los términos analizados a lo largo de este informe será igualmente aplicable a los encargados del tratamiento, que podrán implantar las medidas de seguridad de nivel básico en los supuestos en que se cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto, conforme a lo ya analizado.”

Atendiendo a lo señalado en el citado informe, los ficheros que contengan únicamente los datos que se han citado estarían sometidos a las medidas de seguridad de nivel básico, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 81.6 del Reglamento. Por el contrario, aquellos ficheros que contengan otros datos de salud de los trabajadores, como por ejemplo los que sean objeto de tratamiento por el personal médico de la empresa o por el servicio de prevención, estarán sometidos a las medidas de seguridad de nivel alto, debiendo igualmente tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 82 y 86 del Reglamento en relación con las medidas que habrán de adoptar, respectivamente, el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.

En cuanto a la última cuestión planteada en la consulta, la implantación en su caso de las medidas de seguridad de nivel alto procedería en caso de que el fichero contuviera datos relacionados con la salud de las personas y no fuera de aplicación la excepción contemplada en el artículo 81.6 del Reglamento.

De este modo, en tanto no existiera este tipo de datos no sería precisa la implantación de las mencionadas medidas ni sería preciso declarar la

existencia de este tipo de datos en el momento de notificación del fichero para su inscripción en el Registro general de Protección de Datos.

Ahora bien, siempre que conforme a lo que se ha indicado, se incorporase al fichero un dato relacionado con la salud respecto del que no operase la citada excepción, sería preciso que en ese mismo momento se implantasen las medidas de seguridad de nivel alto y se notificase la modificación del fichero en los términos previstos en el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Por ello, y teniendo en cuenta el amplio alcance de la excepción, analizado en el informe que ha sido reproducido, sería conveniente que cuando procediera efectivamente la implantación de las medidas de nivel alto se declarase esta circunstancia y se implantasen las medidas en el mismo momento de creación del fichero.