

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento de reconocimiento, control y seguimiento de las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto el desarrollo de las previsiones contenidas en la reforma del Reglamento General de Mutualismo Administrativo, aprobada por Real decreto 2/2010, de 8 de enero, en desarrollo a su vez de las previsiones contenidas en los artículo 18 a 22 del Texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, en la redacción dada a los mismos por la disposición adicional séptima de Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2009.

A tal efecto, se aprueban los modelos de partes médicos de baja, iniciales o de confirmación, de las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural y de acreditación para el permiso de maternidad, que se incorporan a los Anexos I y II del Proyecto, sin perjuicio de su posible sustitución por otros que puedan obtenerse mediante la utilización de medios electrónicos, conforme a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de julio, de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, tal y como prevé la Disposición adicional segunda del propio texto.

Dentro del Capítulo I, referido a las normas comunes a todas las situaciones reguladas, se establece el procedimiento para la expedición del parte médico inicial, del que se entregarán dos copias, una para el mutualista y otra para el órgano de personal, competente según el Texto Refundido para otorgar la correspondiente licencia.

Igualmente, se prevé, en el artículo 3.2 “Con la entrega de la copia de este parte y de los posteriores que se pudieran ir emitiendo a lo largo de la evolución de la situación, se entenderá solicitada la concesión de la licencia inicial y sus posibles prórrogas”, añadiendo que “De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional décima del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, no será preciso el consentimiento del interesado para que los datos codificados puedan ser tratados a través del fichero automatizado de que disponga MUFACE, y al que podrán tener acceso, con las condiciones de seguridad asociadas al mismo, los órganos de personal y las Unidades Médicas de Seguimiento a los efectos oportunos”.

EL Capítulo II se refiere el procedimiento relacionado con la situación de incapacidad temporal, estableciendo el régimen del parte inicial y, en su caso, de los de confirmación, que habrán de ser emitidos quincenalmente y que incorporarán información referida al tratamiento y pruebas diagnósticas realizadas o que deban llevarse a cabo. Asimismo, se regulan los informes adicionales de ratificación para la concesión de prórroga o extinción de la situación, en los artículos 7 y 8 y el régimen de concesión de la licencia por el órgano de personal. El artículo 11 por su parte, establece el procedimiento de seguimiento, a través de la Mutualidad, en el marco de las competencias que le reconoce el Texto refundido, de la situación de incapacidad temporal.

Debe, en particular, señalarse que el artículo 10 del Proyecto regula la transmisión de datos sobre las licencias concedidas, previendo lo siguiente:

“1. Por cada licencia inicial y sus prórrogas, el órgano de personal, en un plazo no superior a cinco días hábiles contados desde la fecha del acto de concesión de la licencia o prórroga, transmitirá al fichero automatizado de datos de salud de MUFACE aquellos datos esenciales del proceso que permitan su adecuado seguimiento y la gestión del subsidio, en su caso.

2. La introducción en el fichero de MUFACE de la información relativa a la concesión de licencias será realizada por el personal designado por cada órgano de personal competente. A tal efecto, el acceso de dicho personal al fichero se realizará mediante el uso de certificados digitales u otros modos de autenticación electrónica que garanticen la seguridad del acceso y la identificación unívoca del usuario. En el acceso y en la transmisión de datos de salud, así como de datos personales se garantizará el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

Dentro de la regulación del subsidio por incapacidad temporal, establece a su vez el artículo 14.2 del Proyecto que “El subsidio se entenderá solicitado con la entrega de la copia del parte médico de baja confirmatorio necesario para la concesión del cuarto mes de prórroga de la licencia por incapacidad temporal. Para la tramitación y terminación del procedimiento de reconocimiento del derecho al subsidio por incapacidad temporal el órgano de personal transmitirá electrónicamente, con arreglo a los términos y condiciones establecidos en el artículo 10, los datos correspondientes a la concesión de dicha prórroga y los de las retribuciones devengadas al inicio del tercer mes de licencia”.

Las previsiones analizadas serán igualmente aplicables en los supuestos de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, reguladas por el Capítulo IV del Proyecto, estableciendo el artículo 16 que junto con el informe médico

que habrá de facilitarse al órgano de prevención deberá emitirse, en caso de que existiera servicio de prevención de riesgos laborales un informe de evaluación de riesgos referida al correspondiente puesto de trabajo.

Por último, el artículo 21 del Proyecto se refiere al permiso de maternidad, indicando en el apartado 3 los datos que deberá incorporar el modelo de solicitud del permiso, que se adjunta, como ya se señaló en el Anexo II del Proyecto.

Debe tenerse en cuenta que el Proyecto de Orden que ahora es objeto de informe viene a desarrollar, como se dijo, la reforma operada en el Reglamento General de Mutualismo Administrativo operada por el Real Decreto 20/2010, de 8 de enero, que fue objeto de informe por parte de esta Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 17 de julio de 2009, y que ya establecía distintas previsiones que implicaban el tratamiento y cesión de los datos relacionados con la salud del mutualista en lo que resultaba necesario para la concesión de las correspondientes licencias y permisos.

Así, el artículo 89.2 del Reglamento prevé que la concurrencia de los requisitos necesarios para la prestación de incapacidad temporal “se acreditará mediante un parte de baja que será expedido por facultativo dependiente de la Entidad o, en su caso, del Servicio Público de Salud al que figure adscrito el mutualista”, en los términos previstos en el modelo oficial que se adopte a través de la correspondiente Orden, que es precisamente la sometida al presente informe de la Agencia, cuya emisión se consideraba imprescindible en el informe de 17 de julio de 2009.

Del mismo modo, se analizaron en el citado informe las distintas comunicaciones de datos al órgano de personal, al que corresponde conforme el artículo 90.1 la competencia para el otorgamiento de la licencia, así como a la propia Mutualidad General, tanto para la emisión de los informes que sean requeridos por el interesado como para los que sean solicitados por el propio mutualista en caso de que el órgano de personal denegase la licencia.

Igualmente, se analizaron los tratamientos de datos por parte de las Unidades Médicas de seguimiento reguladas en el Texto Refundido.

Por último, se analizó en el citado informe el posible acceso por parte de la Mutualidad general a los datos necesarios para el seguimiento y control de las situaciones objeto de regulación, materializados en particular en los apartados 2 y 3 del artículo único del Real Decreto 2/2010, que introducen dos nuevas disposiciones adicionales, décima y undécima, en el Reglamento General, referidas al tratamiento y cesión de datos y al establecimiento de un sistema informático para el seguimiento y control de las situaciones por parte de la Mutualidad General.



Dichas disposiciones adicionales fueron modificadas en su redacción a partir de las observaciones efectuadas en el informe de esta Agencia, ajustando su contenido a lo que en el mismo se propuso, siendo su redacción final la siguiente:

“Disposición adicional décima. Tratamiento y cesión de datos de salud necesarios para el reconocimiento de las prestaciones económicas del Régimen del Mutualismo Administrativo y confidencialidad de estos datos.

1. El tratamiento y cesión de los datos de salud necesarios para el reconocimiento de las situaciones que dan derecho a las prestaciones económicas del Régimen del Mutualismo Administrativo se encontrarán sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. No será preciso el consentimiento del interesado en los supuestos en que dicho tratamiento y cesión sean necesarios para el reconocimiento de las prestaciones en los términos establecidos en el Texto Refundido.

2. La Mutualidad General podrá obtener directamente de las instituciones o entidades sanitarias, cuya información resulte relevante para el reconocimiento a que se refiere el apartado anterior, los datos del interesado que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con dicha finalidad, así como para el control, seguimiento y gestión de las prestaciones económicas reconocidas.

3. Los datos de salud no podrán ser utilizados para fines distintos de los mencionados. Se garantizará a los interesados su derecho a la información sobre el tratamiento de que van a ser objeto los datos que les conciernen y de su finalidad».

«Disposición adicional undécima. Procedimiento informático para el control, seguimiento y gestión de las situaciones de incapacidad temporal y de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural.

Por la Mutualidad General se establecerá un sistema de control y seguimiento de la situación de incapacidad temporal y de las situaciones de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural basado en el procedimiento informático para la obtención y tratamiento de los datos contenidos en los partes de baja para dichas situaciones, que estará dotado de las medidas de seguridad de nivel alto establecidas en los artículos 101 a 104 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. Asimismo, el procedimiento informático facilitará la gestión de los subsidios por incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.”

Para que los tratamientos y las cesiones y las cesiones de datos a las que se viene haciendo referencia puedan considerarse conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 será necesario que se dé cumplimiento a lo previsto en su artículo 7.3, según el cual “los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

Pues bien, como ya se indicaba en el informe de 17 de julio de 2009, esta habilitación, en lo que se viene analizando hasta este momento, se encontraría recogida en las previsiones del Texto Refundido resultantes de la reforma operada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre.

Así, el artículo 19.3 prevé la posible cesión al órgano de persona derivada del asesoramiento recabado, al disponer que “Para la concesión y control de estas licencias los órganos administrativos con competencia en materias de gestión de personal podrán hacer uso del asesoramiento facultativo propio o ajeno que consideren oportuno”

Asimismo, el tratamiento llevado a cabo para el seguimiento de la situación por parte de la Mutuality se regula en el artículo 19.4, a cuyo tenor “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la Mutuality General de Funcionarios Civiles del Estado podrá ejercer el control y seguimiento de la situación de incapacidad temporal del funcionario desde el inicio de la situación mediante el reconocimiento a efectuar por las Unidades Médicas de Seguimiento de las que disponga, propias o dependientes de otras Entidades Gestoras de la Seguridad Social y Servicios Públicos de Salud con los que la Mutuality establezca acuerdos de colaboración”.

Asimismo, el artículo 20.2 dispone que “Reglamentariamente se determinarán los plazos para la presentación de los partes o informes médicos que acrediten la necesidad de mantener la licencia”, lo que justificará el tratamiento de los datos derivado de los mencionados partes o informes médicos por el órgano de personal y por la Mutuality.

Por último, el artículo 22 remite a estas reglas el régimen aplicable para las situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia.

Por este motivo, y como también se indicó en el anterior informe de esta Agencia, de constante cita, a la vista de todo ello, debe considerarse que las cesiones y tratamientos regulados en el Proyecto resultan amparado por la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con las normas citadas.

No obstante, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 19.5 del Texto Refundido, según el cual “Los reconocimientos médicos mencionados en el apartado anterior serán potestativos, pero sus resultados vincularán para la

concesión o denegación de las licencias y sus sucesivas prórrogas. Reglamentariamente se determinarán las situaciones, períodos y formas en los que se llevarán a cabo los seguimientos de los distintos procesos patológicos, salvaguardando, en todo caso, el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona y la autonomía del paciente, así como a la confidencialidad de las informaciones referentes a su estado de salud sanitario, según lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

A tal efecto, el artículo 21 del Reglamento dispone que “Los datos obrantes en cualquier fichero automatizado, archivo o expediente de la Mutualidad General sólo podrán ser tratados y cedidos de acuerdo con lo que establece la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal y sus disposiciones de desarrollo”.

Estas previsiones se encuentran recogidas en las disposiciones adicionales décima y undécima del Reglamento General, en la redacción dada a las mismas finalmente por el Real Decreto 2/2010, de 8 de enero, que habrá de ser interpretado de forma armonizada con lo dispuesto en el Texto Refundido, al que se remite expresamente, al no poder constituir el mencionado Reglamento en sí mismo una norma legitimadora del tratamiento, dada la reserva de Ley consagrada por el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999.

De este modo, los tratamientos y cesiones derivadas de lo dispuesto en el Proyecto sometido a informe se encuentran amparados por el artículo 7.2 de la Ley Orgánica, en conexión con las competencias atribuidas a cada uno de los órganos que acceden a los datos por el Texto Refundido, debiendo en todo caso respetarse en ese tratamiento y en las cesiones de datos derivadas del mismo las habilitaciones otorgadas por el citado texto, no pudiendo ser objeto de tratamiento más que los datos adecuados, pertinentes y no excesivos que sean necesarios para el ejercicio por cada uno de ellos de las competencias establecidas en el mencionado texto legal.

A tal efecto, debe nuevamente hacerse referencia a lo previsto en el apartado 2 del artículo 10 del Proyecto, según el cual “La introducción en el fichero de MUFACE de la información relativa a la concesión de licencias será realizada por el personal designado por cada órgano de personal competente. A tal efecto, el acceso de dicho personal al fichero se realizará mediante el uso de certificados digitales u otros modos de autenticación electrónica que garanticen la seguridad del acceso y la identificación unívoca del usuario. En el acceso y en la transmisión de datos de salud, así como de datos personales se garantizará el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

En este sentido, el acceso a los datos por parte de los usuarios autorizados que presten sus servicios en el correspondiente órgano de personal deberá ser conforme a la normativa de protección de datos, de forma que **deberán implantarse en el sistema mecanismos de seguridad que eviten el posible acceso por ese personal a datos que no se correspondan con los relativos a las licencias y permisos del personal cuya autorización de licencia o permiso corresponda al citado órgano de personal.**

En consecuencia, **deberán instaurarse en el sistema medidas de autorización de usuarios que limiten el acceso por parte de los mismos a la información para la que se encuentren legitimados, en los términos que se han indicado**, lo que resulta especialmente importante teniendo en cuenta que el artículo 3.2 del Proyecto prevé que al sistema establecido por la Mutualidad general “podrán tener acceso, con las condiciones de seguridad asociadas al mismo, los órganos de personal y las Unidades Médicas de Seguimiento a los efectos oportunos”.

Por último, como se ha indicado, el Proyecto incorpora en sus Anexos I y II los modelos de partes de solicitud. A tal efecto, recordarse el necesario cumplimiento de las obligaciones de información previstas en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

Dicho precepto establece, como regla exigible a todos los supuestos en que los datos sean recabados del afectado, el deber de informarles “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”.

Además, añade el artículo 5.2 que “cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”.

Pues bien, examinado el contenido de los modelos incluidos en el Proyecto, ninguno de ellos incorpora cláusula informativa alguna acerca del tratamiento de los datos por parte de los distintos órganos respecto de los que el propio texto prevé el tratamiento y cesión de los datos relacionados con la salud del mutualista.



Por tanto **deberán modificarse los modelos incluidos en los Anexos incluyendo expresamente una cláusula informativa que dé cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.**