

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Administració Pública sobre la possibilitat de cedir dades dels seus treballadors a un ens competent en matèria de seguretat social.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Administració Pública en el que es demana que l'Agència informi sobre l'obligació de facilitar a un ens competent en matèria de seguretat social la dada corresponent al telèfon de contacte d'algunes persones adscrites a aquesta Administració Pública amb la finalitat de poder-les citar a un reconeixement mèdic.

La consulta s'acompanya de dos escrits mitjançant els quals l'ens competent en matèria de seguretat social requereix l'Administració Pública en idèntics termes:

“Dentro del programa de control de la prestación de incapacidad temporal, este (...) va a efectuar un control de aquellos beneficiarios que se encuentran actualmente en situación de incapacidad temporal.”

A tal fi l'ens competent en matèria de seguretat social adjunta a aquests escrits uns llistats en el que consten dades dels treballadors en relació amb els quals s'efectua el requeriment i s'exposa:

(...)

*3ª Es de suma importancia que **nos indiquen el número de teléfono y/o móvil del asegurado.***

(...)

Los asegurados que se determinen serán citados próximamente a reconocimiento médico en (...), con la advertencia de que su no asistencia lleva aparejada la extinción de la prestación.”

La consulta de l'Administració Pública va adreçada exclusivament a la possibilitat de cedir a l'ens competent en matèria de seguretat social la dada relativa al número telèfon dels treballadors relacionats als llistats tramesos per aquest ens i que s'acompanyen a l'escrit de consulta.

Analitzat l'escrit de consulta, vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el dictamen següent:

I

En relació a la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal i respecte a la cessió objecte de consulta, cal fer esment del que disposa l'article 11 de la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) segons el qual les dades de caràcter personal, en principi, només poden ser comunicades a un tercer amb el consentiment de l'interessat, tret que una llei autoritzi la cessió.

Es podria dir que els grans eixos al voltant dels quals es troba la normativa de protecció de dades de caràcter personal són la “informació” i el “consentiment”. Des del moment en què es recull la informació, el titular d'aquesta ha de conèixer que les dades que facilita seran tractades i amb quina finalitat, així com el destí d'aquestes.

La cessió o comunicació de dades constitueix un dels supòsits de tractament de dades, per la qual cosa, per dur-lo a terme serà necessari que el cedent hagi complert, prèviament a la seva realització, les obligacions que amb caràcter general la LOPD estableix per a dur a terme qualsevol tractament de dades personals, entre d'altres, complir amb el deure d'informació i sol·licitar el consentiment del titular de les dades. Per tant, un primer deure a complir pel cedent seria la informació prèvia al titular de les dades respecte a la finalitat que justifica la cessió, així com la identitat dels destinataris de la informació.

La Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre (FJ13) estableix que el dret a consentir la recollida i tractament de les dades personals no implica de cap manera consentir la cessió d'aquestes dades a tercers ja que constitueix una facultat específica que també forma part del contingut del dret fonamental a la protecció d'aquestes dades.

Resulta evident que l'interessat ha de ser informat tant de la possibilitat de cessió de les seves dades personals com del destí d'aquestes, doncs només així serà efectiu el dret a consentir, la facultat essencial del qual resideix en controlar i disposar de les seves dades personals.

La facultat de consentir sobre la cessió de dades personals forma part i es una garantia necessària del dret a l'autodeterminació informativa del seu titular (articles 4 i 5 i 11 LOPD), ja que sense aquesta facultat seria impossible controlar mínimament la circulació de la informació en poder de les Administracions, debilitant la protecció que ofereix la CE a aquestes dades. Això passaria si s'autoritzés a l'Administració a cedir dades sense el coneixement i consentiment dels interessats (article 4, 11 i 21 LOPD).

Per tant, en el cas que ens ocupa ja d'entrada cap obstacle hi hauria a la comunicació de dades, atesa la finalitat legítima del tractament tant per part del cedent com del cessionari, si la persona afectada hagués donat el seu consentiment a la cessió. Per altra banda, cal no oblidar que la dada relativa al telèfon és una de les dades que es pot obtenir a partir dels repertoris telefònics, que tenen la consideració de font accessible (art. 3.j LOPD) i que, per tant, són susceptibles de ser cedides a tercers (11.2.b LOPD).

No obstant això, de l'enunciat de la consulta sembla desprendre's, més aviat, que no es compta amb aquest consentiment.

L'article 11 2 c), de la LOPD, disposa que el consentiment de l'interessat no es necessari en el supòsit en què *el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.*

Haurem d'analitzar doncs, si la comunicació de la dada del telèfon d'un treballador per a la realització de les funcions de control de la incapacitat temporal és una dada la utilització de la qual deriva necessàriament de la relació laboral establerta.

Els drets dels treballadors, sobre tot el seu dret a l'autodeterminació informativa podria veure's en perill en la mesura en que la utilització de les dades personals excedeixi dels estrictes límits de la relació laboral per a la qual han estat proporcionats.

II

La dada relativa al telèfon no és una dada obligatòria per establir una relació contractual o administrativa. Per tant seria perfectament possible que aquesta dada no es pogués facilitar, bé perquè no es va recollir per l'empresa, bé perquè el treballador no disposa de telèfon.

Malgrat això, el normal desenvolupament de la relació laboral pot portar en alguns casos a què l'empresa reculli aquesta dada dels treballadors, en alguns casos de forma genèrica per a qualsevol necessitat derivada de la relació laboral i en altres casos per a una finalitat concreta d'aquesta relació, com per exemple per estar localitzable durant períodes de guàrdia.

En aquest segon cas, és a dir, si la dada ha estat recollida per a un ús molt concret i no per a qualsevol eventualitat derivada de la relació laboral, no sembla possible una comunicació d'aquesta dada sense incomplir el principi de finalitat.

Ara bé en els supòsits en què s'hagi recollit la dada relativa al telèfon sense especificar un ús concret sinó per a qualsevol ús derivat de la relació laboral, pot entrar en joc la previsió continguda a l'article 11.2.c) de la LOPD. Caldrà veure però si el control de la situació d'incapacitat laboral "implica necessàriament" la utilització de la dada relativa al telèfon.

Per a fer-ho haurem d'analitzar, en primer lloc, si el règim de comunicacions entre les administracions i els ciutadans pot exigir necessàriament la comunicació a través de telèfon.

D'acord amb l'article 27.1 de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics (LAECSP), els ciutadans podran escollir en tot moment la manera de comunicar-se amb les Administracions Públiques, sigui o no per mitjans electrònics, tret d'aquells casos en què d'una norma amb rang de llei s'estableixi o infereixi la utilització d'un mitjà no electrònic. L'opció de comunicar-se per una o altra via no vincula al ciutadà que en qualsevol moment podrà optar per un mitjà diferent de l'inicialment escollit

A aquests efectes també cal citar l'apartat 6 d'aquest mateix article 27:

"Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos."

I, l'article 28.1 d'aquesta norma que preveu:

"Para que la notificación se practique utilizando algún medio electrónico se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27.6. Tanto la indicación de la preferencia en el uso de medios electrónicos como el consentimiento citados anteriormente podrán emitirse y recabarse, en todo caso, por medios electrónicos."

Al respecte cal afegir que la lletra p) de l'annex de la LAECSP defineix "mitjà electrònic" d'una forma àmplia que inclou també la telefonia fixa o mòbil, en els termes següents:

"p) Medio electrónico: Mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como Internet, telefonía fija y móvil u otras."

Des d'una altra perspectiva, el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social (LGSS) aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/1994 es refereix en diversos articles a les obligacions de col.laboració de les empreses amb la gestió de la seguretat social.

En concret, l'article 77 estableix determinades obligacions però no sembla que cap d'elles pugui donar cobertura a la sol.licitud d'informació objecte d'aquesta consulta atesos els termes de la redacció d'aquest article:

"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."

Per altra banda, l'article 230 de la LGSS estableix les obligacions dels empresaris, entre elles i als efectes que ens ocupen esmentem la de proporcionar la documentació i informació que reglamentàriament es determini a efectes del reconeixement, suspensió, extinció o reanudació del dret a les prestacions (art 230.c), però tampoc consta que reglamentàriament s'hagi determinat l'obligació d'informar sobre el número de telèfon.

A la vista del que acabem d'exposar, hem de concloure que atès que en el cas que ens ocupa no consta que reglamentàriament s'hagi establert la utilització del telèfon per a la realització dels esmentats controls, ni que per altra banda l'interessat hagi optat per aquesta modalitat de comunicació, en principi la dada relativa al telèfon no resultaria exigible i per tant, no es pot considerar que el control de la situació d'incapacitat "impliqui necessàriament" la utilització d'aquesta dada.

Ara bé, en el cas que la comunicació a través dels mitjans ordinaris, amb comunicació al domicili del treballador que consti a l'ens que ha de dur a terme el reconeixement mèdic, no hagi permès la localització de l'interessat, el raonament fet anteriorment hauria de cedir atès que en aquest supòsit la dada relativa al telèfon si que podria considerar-se necessària en la mesura que sense ella no es pugui establir cap altra forma de contacte amb els interessats.

Dit això, no podem deixar d'assenyalar també que la forma ordinària a través de la qual l'ens que ha de dur a terme el reconeixement mèdic pot obtenir el telèfon dels afectats no seria a través de l'empresa sinó a través de l'entitat sanitària que hagi formalitzat la baixa per incapacitat temporal.

A aquests efectes cal recordar que la disposició addicional quaranta del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social (LGSS) aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/1994, disposa textualment:

“En los procedimientos de declaración de la incapacidad permanente, a efectos de las correspondientes prestaciones económicas de la Seguridad Social, así como en lo que respecta al reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones por incapacidad temporal, orfandad o asignaciones familiares por hijo a cargo, se entenderá otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias de los informes, documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito de aquéllos.”

En aquest precepte s'excepciona el consentiment de l'interessat, i s'habilita a les institucions competents per al reconeixement de les corresponents prestacions i només pel que fa a aquelles dades estrictament relacionades amb les lesions que van motivar la situació d'incapacitat.

D'acord amb això, als impresos de baixa per incapacitat temporal, publicats a l'annex de l'Ordre de 18 de setembre de 1998, per la qual es modifica la de 19 de juny de 1997, que desenvolupa el Reial Decret 575/1997, de 18 d'abril, que modifica determinats aspectes de la gestió i del control de la prestació econòmica de la Seguretat Social per incapacitat temporal, hi ha una casella reservada al número de telèfon del treballador.

L'article 66 de la LGSS disposa, per altra banda, que les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Administració de la Seguretat Social en l'exercici de les seves funcions tenen caràcter reservat i només podran utilitzar-se per a les finalitats encomanades a les diferents entitats gestores i serveis comuns de la seguretat social sense que pugin ser cedits o comunicats a tercers, tret que la cessió s'encabeixi en els supòsits que aquest Reial Decret exceptua.

Cap problema hi hauria doncs per a l'admissibilitat de l'obtenció d'aquesta dada partir del comunicat de baixa, per a la realització del reconeixement mèdic per part de l'ens que l'ha d'efectuar, ateses les seves funcions, que d'acord amb la norma per la qual s'aproven els estatuts de l'ens que ha d'efectuar el reconeixement mèdic, inclouen, entre d'altres, la de dur a terme el control, la inspecció, l'avaluació i el seguiment dels processos mèdics i sanitaris corresponents a les prestacions del sistema de la Seguretat Social en matèria d'incapacitats laborals. Per tant, i en aquest sentit es tracta d'un ens col·laborador de la gestió sanitària. (...)

Per tant, seria aquesta la via ordinària per a l'obtenció de la pròpia persona interessada, a través de la institució sanitària que l'atén, de la dada relativa al telèfon que eventualment pugui ser necessària per al control de la incapacitat temporal.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta formulada per l'Administració Pública es fan les següents,

Conclusions

Si bé la gestió de personal comporta la necessària cessió a l'ens competent en matèria de seguretat social de dades personals relatives als treballadors, la cessió a aquest ens de la dada relativa al número telèfon del treballador per part de l'Administració Pública, sense consentiment del treballador, pot excedir, en els termes exposats en aquest dictamen, de la finalitat per la qual es va recollir i en aquesta mesura podria veure's en perill el seu dret a l'autodeterminació informativa. Això sens perjudici que, quan el propi treballador ho hagi acceptat o en aquells casos en què la comunicació tramesa al domicili no sigui un mitjà apte per a posar-se en contacte amb la persona interessada pugui resultar justificada la comunicació

La forma ordinària per a l'obtenció de la dada relativa al telèfon podria ser l'obtenció d'aquesta dada a partir de la declaració del mateix treballador en el moment de l'atenció sanitària duta a terme per la institució sanitària que hagi formalitzat l'imprès de baixa laboral.