

La salud de los trabajadores como información confidencial y dato sensible

Mirella BERNAL SUÁREZ*

En el presente artículo la autora comenta sobre el deber de todo empleador de garantizar la confidencialidad de los exámenes médicos ocupacionales y la verificación de su cumplimiento por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral en el Expediente N° 341-2020-SUNAFIL/ILM/SIRE4, además de su calidad de dato personal sensible de los trabajadores y su revisión por parte de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales en el Expediente N° 176-2020-JUS/DGTAIPD-PAS, confirmando la necesidad de que el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo sea compatible con los otros sistemas de gestión de la organización, como el de Protección de Datos Personales.

PALABRAS CLAVE: Seguridad y salud en el trabajo / Exámenes médicos ocupacionales / Datos personales / Información confidencial.

Recibido: 10/08/2021

Aprobado: 23/08/2021

I. ANTECEDENTES DE LA INFRACCIÓN SANCIONADA POR SUNAFIL

Mediante la Orden de Inspección N° 202-2018-SUNAFIL/INSSI, la inspectora de Sunafil requirió a la empresa inspeccionada la exhibición del registro de enfermedades ocupacionales y el registro de exámenes médicos ocupacionales, en la comparecencia del 13/08/2018.

En cumplimiento del requerimiento, la empresa procedió a presentar la siguiente información:

- Anexo N° 7 C - examen médico ocupacional (preocupacional), del 08/08/2015, y fecha de caducidad 07/08/2016, con resultado de evaluación “apto” y también se exhibe el Anexo N° 7 D - evaluación médica para grandes altitudes (mayor a 2500 m.s.n.m.), del 08/08/2015, para efectuar labores de “supervisor de Mina” con resultado de evaluación “apto”.
- Anexo N° 7 C - examen médico ocupacional (anual), del 05/08/2016 y fecha de caducidad 05/08/2017, con resultado de evaluación “apto”.
- Anexo N° 16 - examen médico ocupacional (anual), del 01/08/2017 y fecha de caducidad 01/08/2018, con resultado de evaluación “apto para trabajar”.

* Abogada por la Universidad de Piura. Egresada de la Maestría en Derecho de la Empresa y de la Maestría de Seguridad y Salud en el Trabajo, por la misma casa de estudios. Miembro del ICOH, SOPESO y auditora registrada ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

- Anexo N° 16 - examen médico ocupacional (anual), del 01/04/2018 y fecha de caducidad 01/04/2019, sin señalar resultados de la evaluación, con el rubro de observaciones donde se señalan descripciones, recomendaciones y restricciones.

El 13 de febrero de 2020, la autoridad instructora notificó al sujeto inspeccionado la Imputación de Cargos N° 195-2020-SUNAFIL/ILM/AI2 y el acta de infracción, dando inicio al procedimiento sancionador y otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos; cumpliendo la empresa fiscalizada con presentarlos el 20 de febrero de 2020, mediante escrito con registro N° 128547.

Posteriormente, de conformidad con lo previsto en el literal g) numeral 53.2 del artículo 53 del RLGIT, la autoridad instructora emitió el Informe Final de Instrucción N° 299-2020- SUNAFIL/ILM/AI2 y el 26 de agosto de 2020, se notificó el informe final al sujeto inspeccionado, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para formular sus descargos; habiendo presentado el escrito con registro N° 128547 de fecha 2 de setiembre de 2020.

Recibidos los descargos, la Sub Intendencia de Resolución 4 de la Intendencia de Lima Metropolitana emitió la Resolución de Sub Intendencia N° 444-2020-SUNAFIL/ILM/SIRE4, resolvió sancionar a la empresa del sector minero por cometer entre otras infracciones de seguridad y salud en el trabajo, la infracción regulada en el artículo 28.4 del artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Inspección de Trabajo, sobre no cumplir con el deber de confidencialidad, en afectación a un extrabajador; imponiéndole una multa, ascendiente a 2.25 UIT (S/ 9450.00).

Sanción confirmada en la Resolución de Intendencia N° 942-2020-SUNAFIL/ILM de fecha 15 de diciembre de 2020, emitida por la Intendencia de Lima Metropolitana.

II. ANÁLISIS DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD REALIZADO POR SUNAFIL

La Sub Intendencia de Resolución 4 de la Intendencia de Lima Metropolitana señaló:

La empresa inspeccionada no respetó el deber de confidencialidad, máxime tratándose sobre el estado de salud de una persona, vulnerando así la intimidad del extrabajador afectado, siendo este un derecho protegido por la Constitución. Pues, debió exhibir la documentación no confidencial, y de considerarse necesario presentarla, pudo a bien requerir la autorización para su exhibición.

Además, la autoridad instructora estableció que, si bien el sujeto inspeccionado presentó los documentos denominados: 1) Consentimiento informado de examen médico (08/08/2015); 2) consentimiento informado de examen médico (01/08/2017); 3) consentimiento informado de examen médico (21/04/2018); y 4) consentimiento de la administración de la información de salud (21/04/2018), debidamente suscritos por el extrabajador afectado y con huella digital, del contenido de dichos documentos no se advierte la autorización expresa a la empresa para exhibir, difundir, y/o compartir los exámenes médicos realizados, sino para proceder a efectuarle los exámenes médicos obligatorios en relación con los riesgos laborales propios del puesto de trabajo desempeñados en la empresa y autorizó

la utilización de los resultados conforme al artículo 102 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

En cuanto al consentimiento de la administración de la información de salud (21/04/2018), se desprende la autorización a la doctora y a la clínica para proporcionar información con respecto a su estado de salud, resultado de exámenes auxiliares, resultados de evaluaciones médicas ocupacionales contenidas en su historia clínica y a enviar dichos resultados al servicio de salud ocupacional de la empresa inspeccionada para su evaluación.

Así también autorizó al responsable del servicio de salud ocupacional y a sus asesores en salud ocupacional o al responsable de Recursos Humanos para la administración y archivo de esta, dentro de los parámetros establecidos en la Norma Técnica de Historia Clínica para los establecimientos de salud tanto privados como públicos del sector salud.

III. DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DE LOS EXÁMENES MÉDICOS OCUPACIONALES

Según la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, artículo 71, el empleador debe informar al trabajador, a título personal, sobre los resultados de los informes médicos previos a la asignación de un puesto de trabajo y los relativos a la evaluación de su salud. Los resultados de los exámenes médicos, al ser confidenciales, no pueden ser utilizados para ejercer discriminación alguna contra los trabajadores en ninguna circunstancia o momento.

Aunado a ello, los artículos 101 y 102 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto

Supremo N° 005-2012-TR, los cuales indican lo siguiente:

Artículo 101.- El empleador debe realizar los exámenes médicos comprendidos en el inciso d) del artículo 49 de la Ley, acorde a las labores desempeñadas por el trabajador en su récord histórico en la organización, dándole énfasis a los riesgos a los que estuvo expuesto a lo largo de desempeño laboral. Los exámenes médicos deben ser realizados respetando lo dispuesto en los Documentos Técnicos de la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores expedidos por el Ministerio de Salud (...).

Artículo 102.- De acuerdo a lo previsto en el artículo 71 de la Ley, los resultados de los exámenes médicos son informados al/a la trabajador/a únicamente por el/la médico de la vigilancia de la salud, quien hace entrega del informe escrito debidamente firmado, que contiene lo siguiente:

- a) Los resultados del examen médico ocupacional completo, de acuerdo al protocolo de exámenes médicos establecidos por el/la médico de la vigilancia de la salud de los/las trabajadores/as a cargo del/de la empleador/a.
- b) El certificado de aptitud médico ocupacional de la evaluación física y psíquica del/de la trabajador/a para el puesto de trabajo, en los casos de evaluación médica preocupacional y periódica, o el informe médico ocupacional, en el caso de evaluación médica de retiro.

Por la confidencialidad de la información contenida en los resultados de los exámenes, el/la médico de la vigilancia de la salud, informa al/a la empleador/a únicamente las

condiciones generales del estado de salud colectiva de los/las trabajadores/as, con la finalidad de diseñar medidas de prevención y de mejora continua, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales y/o accidentes laborales.

Es decir, el médico de vigilancia de la salud del centro laboral debe respetar el deber de confidencialidad, por ello, podrá informar únicamente al empleador las condiciones generales de la salud colectiva de los trabajadores, sustentando las medidas de prevención y de mejora continua, eficaces para la reducción de enfermedades profesionales o accidentes laborales.

A mayor abundamiento, el artículo 25 de la Ley General de Salud, señala: “toda información relativa al acto médico que se realiza. Tiene carácter reservado (...)”.

“Los resultados de los **exámenes médicos**, al ser confidenciales, no pueden ser **utilizados** para ejercer **discriminación** alguna contra los **trabajadores** en ninguna **circunstancia** o momento”.

IV. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA PRESENTADA ANTE LA AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El extrabajador afectado por la entrega de su información confidencial presenta su denuncia ante la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, el 27

de abril de 2020, por actos contrarios a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP) y su reglamento, por parte de su empleador.

Mediante el Oficio N° 445-2020-JUS/DGTAIPD-DFI3, del 3 de julio de 2020, se requirió información a la administrada (empresa denunciada), la cual presentó su escrito y anexos el 21 de julio de 2020.

Según Informe de Fiscalización N° 208-2020-JUS/DGTAIPD-DFI-EHCC, del 19 de octubre de 2020, se remitió a la directora de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante DFI) el resultado de la fiscalización realizada, y con Resolución Directoral N° 194-2020-JUS/DGTAIPD-DFI, de 22 de diciembre de 2020, la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la empresa denunciada por, presuntamente:

- i) Haber realizado tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a Sunafil, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP.
- ii) Haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP.

En primera instancia, con Informe N° 013-2021-JUS/DGTAIPD-DFI, del 12 de febrero de 2021, se recomienda:

- Imponer sanción administrativa de multa ascendente a doce coma treinta y ocho (12.38) UIT a la administrada, por infracción leve tipificada en el

literal d, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: “Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes, ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos”.

- Se recomienda imponer sanción administrativa de multa ascendente a diez coma cincuenta (10.50) U.I.T. a la administrada, por infracción leve tipificada en el literal a, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: “No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales reconocidos en el título 111 de la Ley N° 29733 y su Reglamento”.

Y, finalmente, con la Resolución Directoral N° 429-2021-JUS/DGTAIPD-DPDP, de fecha 12 de marzo de 2021, se resuelve:

Artículo 1.- Declarar infundada la imputación (...) por haber realizado tratamiento de los datos personales sensibles del denunciante al haber recopilado y posteriormente suministrado estos datos a Sunafil, durante las actuaciones de fiscalización realizadas en sus instalaciones. Infringiendo así las obligaciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la LPDP, infracción grave tipificada en el literal d, numeral 2, del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: “Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes, ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que requieren ser obtenidos”.

Artículo 2.- Declarar la responsabilidad (...) por haber realizado tratamiento de los datos personales del denunciante, sin informarle lo requerido por el artículo 18 de la LPDP,

infracción grave contemplada en el literal a) del inciso 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: “No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales de acuerdo a lo establecido en el Título 111 de la Ley N° 29733 y su Reglamento”.

V. SOBRE EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES SENSIBLES

La Ley N° 29733 define a los datos personales en el artículo 2, numeral 4, como “toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”.

Aunado a ello, establece una categoría especial de datos personales de mayor protección, los datos sensibles, definidos en el artículo 2, numeral 5, como aquellos

Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones políticas, religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

“(...) los resultados de **exámenes médicos** realizados en el marco de la Ley de **Seguridad y Salud** en el Trabajo son **datos personales sensibles** (...)”.

Y el reglamento de dicha ley define los datos relacionados con la salud (datos sensibles), como “aquella información concerniente a la salud pasada, presente o

pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética”.

Considerando lo antes indicado, los resultados de exámenes médicos realizados en el marco de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo son datos personales sensibles y, por lo tanto, su tratamiento debe cumplir entre otros, los siguientes principios:

a. Principio de consentimiento

Para el tratamiento de los datos personales debe mediar el consentimiento de su titular, el cual deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca, en otras palabras, deber ser libre, previo, informado, expreso e inequívoco.

Ahora bien, existen excepciones a la obligación de solicitar el consentimiento, como, por ejemplo: la salud ocupacional, el empleador podrá realizar tratamiento de datos sin necesidad de pedir el consentimiento del titular del dato, siempre que se recojilen únicamente los datos necesarios conforme al puesto de trabajo, y se atengan a lo dispuesto en la regulación especial, es decir, a lo dispuesto en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y a su reglamento.

b. Principio de finalidad

Los datos personales deben ser recopilados para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad. No establecida de manera inequívoca como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización.

c. Principio de proporcionalidad

Todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad indicada al momento de su recopilación.

De acuerdo con dichos principios (b y c), el tratamiento de datos personales debe obedecer a finalidades determinadas, explícitas y lícitas; asimismo, las modalidades de tratamiento de los datos deben guardar proporcionalidad respecto de cada finalidad, evitando el tratamiento innecesario de datos personales, vale decir, el exceso de estos o tratamientos no relacionados con la finalidad.

Por lo tanto, es el médico de vigilancia de la salud o médico ocupacional quien debe recibir la información sobre los exámenes completos de vigilancia en salud del centro laboral, conforme a las normas de seguridad y salud en trabajo, y quien debe guardar la confidencialidad, e informar al empleador solo de forma general sobre los resultados; sin embargo, el tratamiento de estos datos dentro de la empresa debe ser proporcional, por lo que el médico ocupacional solo informa a los representantes de la empresa de forma general.

VI. ANÁLISIS DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. Recopilar datos personales sensibles que no sean necesarios, pertinentes, ni adecuados con relación a las finalidades determinadas, explícitas y lícitas

Los datos personales para tratarse deben ser veraces, exactos y, en la medida de lo posible, actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados respecto de la finalidad para la que fueron recopilados. Deben conservarse, garantizando su seguridad y

solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento; así lo establece el artículo 8 de la LPDP, al regular el principio de calidad.

Es decir, existe la obligación de revisar la exactitud y vigencia de la información recopilada, debiendo comprobar en ocasiones posteriores a la recopilación, si subsiste la utilidad de los datos personales para alcanzar la finalidad determinada, y conservar tal utilidad a través de acciones de actualización, rectificación o cese de tratamiento, en el caso de que ya haya cumplido tal finalidad.

Así pues, el empleador debe realizar el tratamiento de los datos personales de salud de sus trabajadores, atendiendo a la normativa de seguridad y salud en el trabajo; se determina entonces el origen lícito de la realización de estos; de lo contrario, el empleador estaría incurriendo en una infracción laboral.

En ese sentido, se consideró infundado el extremo de la imputación respecto a la recopilación de los datos.

«El empleador debe realizar el **tratamiento de los datos personales** de salud de sus **trabajadores**, atendiendo a la normativa de **seguridad y salud en el trabajo**; se determina entonces el origen lícito de la realización de estos; de lo contrario, el **empleador** estaría **incurriendo en una infracción laboral**».

2. No atender, impedir u obstaculizar el ejercicio de los derechos del titular de datos personales

El artículo 18 de la LPDP establece el derecho de los titulares de los datos personales de ser informados sobre el tratamiento que se realizará con aquellos, disponiendo lo siguiente:

Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales

El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del o de los encargados del tratamiento de sus datos personales; el carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos sensibles; la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello. Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

Así, de la norma acotada se desprende el derecho a ser informado sobre el tratamiento de su información personal, del extrabajador, debiéndole brindar la

información sobre la identidad y domicilio del titular del banco de datos, la finalidad de la recopilación, los datos personales de obligatoria entrega para efectuar el tratamiento, las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo, la transferencia y destinatarios de los datos personales, el banco de datos en donde se almacenarán los datos personales (y en lo posible el código de inscripción en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales), el tiempo de conservación de los datos personales y el procedimiento para el ejercicio de los derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición).

Conforme se verificó en el procedimiento administrativo, la empresa no cumplió con el deber de informar, previsto en el artículo 18 de la LPDP. Además, aceptó la comisión de la infracción imputada, por lo cual se procedió a sancionarla.

A mayor abundamiento, consideramos pertinente detallar la enmienda implementada por la empresa, a fin de informar lo normativamente establecido a sus trabajadores, mediante la “Cartilla Informativa del Tratamiento de los Datos Personales Contenidos en los Exámenes Médicos Ocupacionales”:

<p>La identidad y domicilio del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos.</p>	<p>Nombre de la empresa: RUC: Domicilio:</p>
<p>La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos</p>	<p>El tratamiento de los datos personales se realiza con la finalidad de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, en cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo y normas conexas.</p>
<p>Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo</p>	<p>La empresa está en la obligación de realizar exámenes médicos ocupacionales a sus trabajadores, en cumplimiento de la Ley y el Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo ello indispensable para garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores.</p>
<p>La identidad de los que son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso</p>	<p>Los datos personales serán compartidos por el encargado de Tratamiento con los médicos ocupacionales de la empresa. Asimismo, podrán ser compartidos con Rímac S.A. con fines de reembolso, pago de beneficios, fiscalización o auditoría, y con la autoridad judicial competente, cuando ello sea requerido en razón al ejercicio de sus competencias.</p>
<p>La transferencia nacional e internacional de datos que se efectúan</p>	<p>No se realiza transferencia internacional de datos personales.</p>
<p>La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda</p>	<p>Colaboradores (Código RNPDP ____)</p>
<p>El tiempo de conservación</p>	<p>Según mandato legal, los datos personales serán conservados por un plazo de veinte (20) años cuando refieran a enfermedades ocupacionales, por un plazo de diez (10) años cuando refieran a accidentes de trabajo e incidentes peligrosos; y por un plazo de cinco (5) años, en los demás casos.</p>
<p>La forma de ejercicio de los derechos ARCO</p>	<p>Puede ejercer su derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, a través del correo electrónico: _____ y/o en _____.</p>

Cartilla informativa que cumple con el contenido mínimo establecido por Dirección de Protección de Datos Personales en su Opinión Consultiva N° 35 -2019-JUS/DGTAIPD y deberá comunicarse a todos los trabajadores.

CONCLUSIONES

- El empleador no necesita el consentimiento de sus trabajadores para realizar el tratamiento de sus datos personales, ni los sensibles (relacionados a su salud).
 - Pero dicha información médica o de salud de los trabajadores solo podrá ser conocida por el personal médico y las autoridades sanitarias, encargadas de la vigilancia de la salud de los trabajadores, mas no por el empleador u otras personas sin el consentimiento expreso del trabajador, debiendo conservar el personal médico y las autoridades sanitarias las historias clínicas ocupacionales debido a su finalidad.
- Además, el médico de vigilancia de la salud de los trabajadores informa al empleador únicamente las condiciones generales del estado de salud colectiva de los trabajadores.
 - Finalmente, la información relacionada a la salud de los trabajadores, que se deberá brindar a Sunafil ante sus requerimientos, será la permitida por ley, información mínima establecida en los formatos que aprueba el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo mediante Resolución Ministerial N° 050-2013-TR, conforme al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 7 de la LPDP.