

- **Expediente nº.: EXP202100106**

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por RUBIATO PAREDES, S.L, con NIF B85227635 (en lo sucesivo, la parte recurrente o RUBIATO) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en fecha 07/03/2023, y con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 07/03/2023 se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente EXP202100106 en virtud de la cual se impusieron a la parte recurrente, por dos infracciones del Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en lo sucesivo, RGPD), dos sanciones de multa administrativa y, al amparo del artículo 58.2.d) del RGPD, una medida correctiva:

-Sanciones de multa:

1.Por una infracción del artículo 9 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se impuso una multa de 20.000€ (veinte mil euros).

2.Por una infracción del artículo 6.1. del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se impuso una multa de 10.000€ (diez mil euros).

-Medida correctiva:

Se acordó “Ordenar a RUBIATO PAREDES, de acuerdo con en el artículo 58.2.d) del RGPD, que proceda a suprimir los datos de sus trabajadores relativos a la vacunación frente al Covid-19 y a acreditar su cumplimiento en el plazo de un mes desde que la resolución sancionadora fuera ejecutiva. Debiendo aportar a tal fin, en el plazo que se indica, un informe firmado por el representante legal de la empresa con documentación más detallada que acredite el cumplimiento de la medida impuesta.”

Dicha resolución, que fue notificada a la parte recurrente en fecha 08/03/2023, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en materia de tramitación de procedimientos sancionadores en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) y, supletoriamente, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, EXP202100106, se dejó constancia en la resolución impugnada de los siguientes:

HECHOS PROBADOS

<<PRIMERO: El reclamante, empleado de RUBIATO PAREDES, S.L., aporta copia de un correo electrónico que recibió el 7/06/2021, enviado desde la dirección ***USUARIO.1@rubiatoparedes.com, firmado por A.A.A. (...) seguido de la indicación "Dpto. Desarrollo y Gestión de Personas".

En el encabezado del mensaje electrónico figura como "Asunto" "¿Te han vacunado (COVID) ya? ¿Tienes cita para ello?". El cuerpo del mensaje es el siguiente:

"Quería pedirlos que cada uno, de manera individual, me indiquéis si está ya vacunado contra covid (primera dosis o proceso completado) Y si no lo estás si te han dado ya cita próxima para ello.

Puedes hacerlo o bien respondiendo a este correo o por WhatsApp.

El motivo de pedirlos esto es simplemente poder ir viendo la evolución de las vacunaciones en las empresas del grupo Valls Company, y además también, lógicamente, de manera interna en Rubiato.

Esto nos facilita ir viendo el escenario que tenemos de cara a ir avanzando en la inmunidad de nuestros trabajadores.

Si ya te han vacunado de alguna de las dosis, indícame día en que te han puesto la dosis. Y si tu vacuna es de una o de dos dosis.

Si no te han vacunado todavía pero ya tiene mensaje con tu cita para ello. Indícame el día que te lo han programado.

Si no te han vacunado y tampoco tienes mensaje, NO debes indicarme nada. Sí deberás hacerlo cuando más adelante te citen para ello.

Si me respondes por correo es importante que en el correo me indiques tu nombre y apellidos y la información referente a la vacunación.

Si lo haces por WhatsApp solo indícame tu situación de cara a la vacunación.

Cualquier duda quedo a tu disposición. [...] (El subrayado es nuestro)

SEGUNDO: RUBIATO ha declarado en su respuesta al traslado de la reclamación que, fruto de la revisión y evaluación de su protocolo de actuación respecto de las medidas adoptadas para la recogida de los datos de vacunación de sus trabajadores, y a fin de subsanar la falta de información respecto al tratamiento de los datos de vacunación, envió a la plantilla un nuevo correo electrónico en fecha 5/08/2021 "desde la cuenta de correo electrónico corporativo ***USUARIO.1@rubiatoparedes.com". El segundo mensaje tenía el siguiente texto:

<<En relación con el correo enviado el pasado 07/06/2021 en que se solicitaba información sobre la vacunación Covid, y ante las dudas que al respecto hayan surgido les informamos que:

. Los datos de vacunación únicamente son conocidos por el personal del Área de Prevención de Riesgos Laborales

. No se trata en ningún caso de una solicitud con carácter obligatorio, los empleados pueden facilitar la información sobre su estado de vacunación de forma totalmente voluntaria.

. El conocimiento de los datos de vacunación no implica de ninguna manera un tratamiento diferenciado entre los trabajadores vacunados de aquellos que no lo han sido

. Se incorpora la información necesaria sobre el tratamiento de los datos:

-Finalidad del tratamiento: gestión PRL de la afección por Covid-19

-Legitimación: la relación laboral y el cumplimiento de una obligación legal

-Ejercicio de derechos

-Plazo de conservación de los datos: durante el tiempo necesario para la finalidad del tratamiento y, una vez finalizada la misma se mantendrá a disposición de la administración pública, jueces y tribunales durante el plazo previsto de prescripción de las acciones que resulten de aplicación al tratamiento de sus datos

-Cesión de datos: los datos no serán cedidos a terceros, ni a las demás empresas del Grupo Valls Company

-Derecho a reclamar ante la AEPD

. El área de Prevención de Riesgos Laborales trasladará a la empresa los datos estadísticos del estado de inmunización en ningún caso la empresa tendrá conocimiento ni podrá asociar los datos de vacunación con la identidad de los empleados de Rubiato Paredes.>>

TERCERO: RUBIATO ha manifestado que los datos relativos al estado vacunal de los trabajadores recogidos a raíz del correo electrónico que envió a la plantilla el 7/06/2021, “han sido suprimidos con fecha 31/01/2022”.

Y añade: “Dicha supresión, ha supuesto el bloqueo de los datos de carácter personal, permaneciendo a disposición de la administración pública, jueces y tribunales para la atención y defensa de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento por el plazo de prescripción de éstas últimas.”

CUARTO: RUBIATO ha aportado con su respuesta a las pruebas practicadas -documento número 7- una captura de pantalla obtenida en fecha 18/01/2023 en la que se puede constatar que en la carpeta “RRHH” figuran diversas subcarpetas y documentos siendo uno de los documentos, en formato Excel, el que lleva por título “VACUNADOS COVID RUBIATO PAREDES”. Consta “Modificado” el “31/01/2022” y “Modificado por” **A.A.A.**

A propósito de este documento RUBIATO comenta que es un “pantallazo del sistema de información de la carpeta de Sharepoint con acceso limitado y exclusivo a [A.A.A.], en donde se certifica la fecha del último acceso realizado por la coordinadora de PRL a la hoja excell “VACUNADOS RUBIATO PAREDES”, momento en el cual se produce la supresión de los datos por dejar de ser útiles para la finalidad en la que fueron recabados, es decir la de garantizar la seguridad de su personal mediante el conocimiento del nivel de inmunidad de su plantilla.”

QUINTO: En respuesta a la pregunta acerca de cuál era la norma con rango formal de ley en la que funda la pretendida licitud del tratamiento de los datos de salud de los trabajadores relativo a su estado vacunal, RUBIATO responde:

Por una parte, que “se encuentra legitimado por la excepción del artículo 9.2.b) del RGPD” y añade “Así mismo consideramos aplicables los considerandos 46 y 52 del RGPD”.

Aclara que “Esta parte entiende, que la prohibición del tratamiento de datos especialmente protegidos como la salud se levantaría en el supuesto de que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, con fines de seguridad,

supervisión y alerta sanitaria para la prevención o control de enfermedades transmisibles y otras amenazas graves para la salud.”

Por otra parte, dice que “el tratamiento realizado se considera lícito por cuanto concurre la condición del artículo 6.1.c) del RGPD, en relación con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, Ley 31/1995) constituyen el fundamento del tratamiento de los datos de vacunación que realiza RUBIATO PAREDES.”

SEXTO: Sobre el modelo de organización de la actividad preventiva que tenía implementado a tenor del Reglamento de desarrollo de la LPRL (RLPRL) aprobado por el Real Decreto 39/1997, RUBIATO manifiesta que cuenta, en todos sus centros de trabajo, con el servicio de prevención ajeno PREVENACTIVA, S.L.U.

Aporta la copia del contrato que celebró con DEYRE PREVENCIÓN, S.L.U. (DEYRE) el 26/05/2015. La empresa PREVENACTIVA, S.L.U., se subrogó en la posición jurídica de DEYRE en fecha 1/01/2016, como consecuencia de la fusión por absorción de esta última por la primera, especificando la 1ª Adenda al contrato que se subroga “respetando en todo caso, la naturaleza, vigencia y condiciones del mismo”.

En el contrato celebrado con DEYRE se estipuló que, de acuerdo con el Real Decreto 39/97, RUBIATO concierne la actividad preventiva, entre otras especialidades, en “Medicina del Trabajo”. El Anexo I al contrato [se] detalla[n] qué actuaciones han sido contratadas con DEYRE y, por lo que respecta a la especialidad de medicina del trabajo, se incluyen entre las actuaciones contratadas distintos tipos de revisiones médicas, la vigilancia periódica de la salud, el control de resultados con criterios epidemiológicos, informes correspondientes a la vigilancia de la salud o la valoración de riesgos para la salud a trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Además, el contrato especifica -cláusula séptima- que, respecto a la “vigilancia de la salud de los trabajadores” DEYRE “conservará toda la documentación que generen los reconocimientos realizados a los trabajadores, la cual cosa no impide que la empresa contratante reciba la información a la cual legalmente tiene derecho de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/95”. “El contenido de los reconocimientos médicos y otras declaraciones relativas a la seguridad de los trabajadores tendrá carácter confidencial, estando sujetas las personas que lo consulten, al deber de secreto profesional.”

SÉPTIMO: RUBIATO aporta un documento denominado “Nombramiento coordinador PRL A.A.A.”, firmado el 4/05/2020.

En el cuerpo del escrito consta que RUBIATO “contrata los servicios de SP ACTIVA”, entidad acreditada por el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña, como servicio de prevención ajeno (SPA) “y tendrá la colaboración de la persona nombrada en esta acta, que actuará de enlace entre la empresa y el SPA. Por tanto, de conformidad con la ley, y con efectos desde el 4 de mayo de 2020, asume este nombramiento Dña. [A.A.A.]” (El subrayado es nuestro)

OCTAVO: RUBIATO manifiesta que, en fechas previas a la primera declaración de estado de alarma contaba con 156 trabajadores distribuidos en tres centros de trabajo.

NOVENO: RUBIATO manifiesta que la cifra de negocio global anual en el ejercicio 2020 fue de 32.510.000€ y la del Grupo Vall Companys, al que pertenece, de 2.188.000.000€ (dos mil ciento ochenta y ocho millones de euros)

DÉCIMO: RUBIATO manifiesta que “la empresa no ha tenido conocimiento en ningún momento de la información necesaria para identificar los datos de vacunación con la identidad” de los trabajadores.>>

TERCERO: La parte recurrente ha presentado en esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en fecha 05/04/2023 recurso de reposición en el que solicita que “se anule” la resolución sancionadora recaída en el expediente EXP202100106.

Asimismo, solicita, de conformidad con el artículo 98.1.b) de la LPACAP, que se acuerde la suspensión de “la ejecución del acto administrativo impugnado” y que “ésta produzca sus efectos durante la sustanciación del presente recurso de reposición, así como en la vía contencioso-administrativa” que según declara pretende iniciar si la resolución del recurso no satisface sus pretensiones.

A propósito de la medida correctiva que, al amparo del artículo 58.2.d) del RGPD, la AEPD impuso a RUBIATO en la resolución sancionadora impugnada, es importante subrayar que ha acreditado ante esta Agencia su cumplimiento a través de la documentación que aporta con el escrito de recurso.

La recurrente invoca en defensa de su pretensión de que se anule la resolución sancionadora los siguientes argumentos que estructura en cinco epígrafes o “alegaciones”, que, en esencia, reiteran los argumentos que adujo en el curso del procedimiento sancionador:

1. “La legalidad del tratamiento de datos de salud por parte de la coordinadora de PRL de Rubiato Paredes” (alegación primera)

Expone que el tratamiento de los datos de salud sobre el estado vacunal de los empleados de RUBIATO estaba legitimado por la excepción del artículo 9.2.b) del RGPD y que el “tratamiento realizado se considera lícito por cuanto concurre la condición del artículo 6.1.c) del RGPD, es decir, que el tratamiento de los datos de vacunación era necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, en concreto, de la LPRP.”

Manifiesta que, si bien cuenta con un servicio de prevención de riesgos laborales ajeno (contratado con PREVENACTIVA, S.L.U.) se nombró a doña **A.A.A.** como “coordinadora y punto de contacto” entre el servicio de prevención y RUBIATO, y que una de las funciones principales de doña **A.A.A.** es la coordinación con el servicio de prevención ajeno “en todo lo relativo a la materia de prevención de riesgos laborales, de manera que se facilite su gestión respetando en todo momento lo indicado por la Ley 31/1995.”

Afirma que ha sido “la interpretación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales” la que le llevó a considerar “necesaria para la correcta gestión de la afección por COVID-19 en los centros de trabajo y, sobre todo, para garantizar la protección colectiva de la salud de las personas trabajadoras, la consulta del estado de inmunidad de la plantilla” pues entendió que tal solicitud “se encuentra amparada por los supuestos recogidos en el artículo 22.4 de la LPRL.”

Dice sobre ese particular:

“[...] reiteramos que todo tratamiento de datos médicos relativos a la obligación de velar por la salud de las personas trabajadoras se realiza a través del servicio de prevención de riesgos laborales ajeno contratado a tal efecto. [...], la coordinadora de prevención de riesgos laborales únicamente tiene conocimiento 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” (artículo 22.4 de la LPRL).” (El subrayado es nuestro)

“[...], centrándonos en la figura de las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención, en este caso, la coordinadora de prevención de riesgos laborales de RUBIATO PAREDES, se encuentra legitimada para el acceso a determinados datos de carácter personal relativos a la salud de las personas trabajadoras. Así, a pesar de no ser personal sanitario, se encuentra legitimada para conocer determinados datos de salud de las personas trabajadoras, como puede ser el APTO, NO APTO, la baja laboral por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional o si, por ejemplo, la persona tiene reconocido un determinado grado de discapacidad. Esto es, la información relativa a la aptitud del trabajador con la finalidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención. Esta finalidad es la que precisamente ha llevado a RUBIATO PAREDES, exclusivamente desde el área de prevención de riesgos laborales en todo momento, a consultar el estado de vacunación de las personas trabajadoras.”

Argumenta que, en determinados supuestos, “que no cuestionamos que deben ser limitados y estrictamente necesarios respetando el principio de minimización de datos”, “podrán acceder a información personal relacionada con la salud de la persona trabajadora que desborda los límites relativos a la aptitud de la persona trabajadora” tanto el empresario como las personas con responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, como sería en este caso doña A.A.A.

Justifica la afirmación precedente con la conclusión extraída del siguiente párrafo, obtenido del documento “Preguntas y respuestas” publicado en la página web de la Agencia que es accesible desde https://www.aepd.es/documento/es/documento/faq-covid_19.pdf:

“La persona trabajadora en situación de baja por enfermedad no tiene obligación de informar sobre la razón de la baja a la empresa, sin embargo, este derecho individual puede ceder frente a la defensa de otros derechos como el derecho a la protección de la salud del colectivo de trabajadores en situaciones de

pandemia y, más en general, la defensa de la salud de toda la población". (El subrayado es nuestro)

La recurrente concluye a la luz del fragmento transcrito que la AEPD ha extendido el ámbito de conocimiento por el empresario de los datos de salud de los trabajadores "a la afección o no por Covid-19" "con la finalidad de poder organizar y adoptar las medidas necesarias de seguridad. En concreto se permitió que el empresario conociera: la existencia de síntomas, o si la persona trabajadora ha sido diagnosticada como contagiada o sujeta a cuarentena". (El subrayado es nuestro)

Y continúa explicando que, al igual que la normativa de protección de datos no ha sido un obstáculo *"para ampliar el conocimiento de la afección por coronavirus de las personas trabajadoras" "no debería ser un obstáculo en un contexto de emergencia sanitaria como en la que nos encontrábamos"* para llevar a cabo el tratamiento de datos de las personas trabajadoras que ella ha efectuado.

Por último, indica que actuó de buena fe; que la situación en la que acontecieron los hechos era de gran incertidumbre y que ha sido una única persona, la coordinadora de prevención de riesgos laborales, doña **A.A.A.**, quien ha tenido conocimiento de los datos de vacunación de las personas trabajadoras.

2. "El Plan de contingencia frente al Covid de Rubiato Paredes" (alegación segunda)

Por medio de esta alegación busca "matizar" la afirmación que hizo en su respuesta al traslado de la Subdirección de Inspección de Datos.

Dice en este sentido: "[...] debemos matizar en respuesta a lo indicado por la AEPD en su resolución del procedimiento sancionador, que cuando esta parte afirmaba que en el Plan de contingencia frente al COVID de Rubiato Paredes" se incluirían referencias concretas a las personas trabajadoras vacunadas, se refería en todo momento a lo indicado por el Ministerio de Sanidad en su "Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2" respecto a la exención de la cuarentena a las personas vacunadas: "Contactos vacunados: las personas trabajadoras que han recibido una pauta de vacunación completa y sean consideradas como contacto estrecho estarán exentas de la cuarentena si utilizan EPIs adecuados". (El subrayado es nuestro)

Así, la intención de esta inclusión era mantener en todo momento correctamente informado a las personas trabajadoras de RUBIATO PAREDES respecto a las instrucciones realizadas por el Ministerio de Sanidad y el protocolo de actuación que se

actualizaba conforme se modificaban dichas instrucciones del Ministerio de Sanidad. En

ningún caso se indica, ni ha pretendido esta parte, incluir en el Plan de contingencia frente al COVID medidas diferenciadas hacia las personas vacunadas más allá de poner en conocimiento de las personas trabajadoras el protocolo de actuación que se seguiría en caso de contactos estrechos vacunados." (El subrayado es nuestro)

3. "Cooperación con las autoridades sanitarias y de salud pública para la campaña de vacunación" (alegación tercera)

“En línea con lo alegado por esta parte en el escrito de alegaciones a la Propuesta de resolución del procedimiento sancionador, en diferentes Comunidades Autónomas las autoridades sanitarias solicitaban información a las empresas con la finalidad de gestionar campañas de vacunación contra la COVID en los centros de trabajo, como evidencia el escrito recibido por la empresa AVIDEL (empresa perteneciente al Grupo Vall Companys) de la Agencia de Salud Pública de Cataluña y que se adjunta como DOCUMENTO Nº1.

RUBIATO PAREDES, empresa dedicada al sector alimentario, expuesta a un mayor riesgo durante la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 y cuya continuidad respecto a la prestación de sus actividades se considera esencial, como se ha reiterado a lo largo del procedimiento sancionador, ha colaborado en todo momento con las autoridades sanitarias y, especialmente, durante las campañas de vacunación.

En este sentido, al contar con un servicio de prevención de riesgos laborales ajeno, se nombró a doña A.A.A. como coordinadora y punto de contacto entre el servicio de prevención de riesgos laborales ajeno y RUBIATO PAREDES para facilitar, entre otros aspectos, la gestión de los trámites necesarios en materia de prevención de riesgos laborales, teniendo en cuenta que los profesionales del servicio de prevención ajeno no se encuentran en las instalaciones de las empresas ni acuden con frecuencia al mismo.

Respecto a la gestión de la pandemia ocasionada por la COVID-19, la coordinadora de prevención de riesgos laborales ha colaborado en todo momento con el servicio de prevención de riesgos laborales ajeno con el objetivo de garantizar una gestión eficiente y facilitar la cooperación con las autoridades sanitarias y de salud pública.

El papel de cooperación de la coordinadora ha sido indispensable en el contexto sanitario en el que nos encontrábamos para controlar la transmisión y aplicar las medidas de seguridad colectiva necesaria a efectos de garantizar la continuidad de la prestación del servicio y, sobre todo, la salud y seguridad de las personas trabajadoras.

4. “Acreditación de la supresión y bloqueo de datos relativos al estado de vacunación de las personas trabajadoras” (alegación cuarta)

La recurrente aporta como documento anexo 2 un informe firmado por el representante legal de la entidad “que detalla y acredita el cumplimiento de la medida de supresión y bloqueo de los datos” que se ordenó en la resolución impugnada.

5. “Reiteración del contexto sanitario en el que se producen los hechos” (alegación quinta)

Insiste en invocar como “atenuante” de la sanción impuesta la circunstancia del “contexto de emergencia sanitaria en el que nos encontrábamos en el momento en el que se produjeron los hechos”.

Manifiesta su rechazo a lo que denomina “el criterio de la AEPD al considerar que en el momento del envío del correo electrónico controvertido se había superado la peor

fase de la crisis sanitaria". En ese sentido expone que "Sin duda, no nos encontrábamos en el peor momento de la crisis sanitaria, pero ello no implica que no continuáramos en una situación de máxima incertidumbre" y que "con el conocimiento que tenemos hoy, valoramos de forma más restrictiva muchas de las actuaciones realizadas o decisiones tomadas".

Reitera la condición de RUBIATO como empresa del sector alimentario, (una actividad esencial y presencial), dice que se solicitó a los trabajadores de "forma voluntaria" información sobre el estado vacunal y menciona que las autoridades sanitarias de diferentes Comunidades Autónomas solicitaron a las empresas privadas información sobre el estado de vacunación. En tal sentido, dice la parte recurrente:

"La particular condición de RUBIATO PAREDES como empresa del sector alimentario, (una actividad esencial y presencial), unido a las solicitudes del estado de vacunación a la empresa privada por las autoridades sanitarias de diferentes comunidades autónomas, así como la necesidad de garantizar la protección colectiva de los trabajadores en el entorno laboral, fueron los motivos por los que se consideró necesario solicitar de forma voluntaria a los trabajadores el estado de vacunación, con el objeto de adoptar las máximas medidas de seguridad y vigilancia de salud para proteger de forma simultánea y colectiva a los trabajadores expuestos a los riesgos que presentaba crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y así mismo garantizar el suministro y abastecimiento de alimentos de la población." (El subrayado es nuestro)

Aporta estos documentos:

Como anexo 1, un documento que titula "Comunicación de la Agencia de Salud Pública de Cataluña relativa a la campaña de vacunación". Lleva el escudo de la Generalidad de Cataluña, está redactado en catalán y va dirigido a la empresa "AVIDEL". Su texto es el siguiente (traducción no oficial):

"Su empresa ha aceptado la propuesta de vacunación Covid-19 para los trabajadores que ha ofertado el Departamento de Salud -Región Sanitaria de (...). Para que la vacunación de sus trabajadores sea un éxito haría falta tener en cuenta las siguientes premisas:

No se vacunarán:

- Los trabajadores menores de 18 años (por edad no pueden vacunarse)*
- Las personas que hayan pasado*
- Mujeres embarazos y/o lactantes*

Las embarazadas, lactantes o personas que hayan pasado el Covid-19 en los últimos seis meses han de contactar con su CAP de referencia con la tarjeta sanitaria individual, DNI o NIF para vacunarse.

Los trabajadores que hayan iniciado la vacunación No han de acudir, han de continuar con la pauta vacunal iniciada.

El día de la vacunación, todos los trabajadores deberán de llevar su tarjeta sanitaria individual, DNI o NIF para poder ser identificados. Solo se vacunará a las personas que consten en el censo que la empresa ha hecho llegar a Salud.

El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL) en su papel de colaborador de las autoridades sanitarias y los servicios de salud pública, en

beneficio de sus trabajadores podrán ayudar a evitar contagios y controlar la transmisión de la enfermedad asesorando en el despliegue del dispositivo de vacunación dentro de la empresa, en la aplicación de los criterios sanitarios y en la administración de vacunas con profesionales sanitarios acreditados.”

Como anexo 2 aporta un informe emitido por su representante legal -condición que acredita mediante la escritura pública de apoderamiento otorgada a su favor el 07/01/2016- a través del que da cumplimiento a la medida correctiva que se le impuso en la resolución sancionadora, a tenor del artículo 58.2.d) del RGPD, en la que se ordenaba que procediera a suprimir los datos de las personas trabajadoras relativos a la vacunación frente al Covid-19.

En el informe se hace constar:

Que el sistema de información que emplea para el almacenamiento de los datos de carácter personal que trata en calidad de responsable es la herramienta Sharepoint de Microsoft Office 365. *“En concreto, los datos de carácter personal relativos al estado de vacunación se almacenaron en un documento de formato EXCEL, que permite, entre otras acciones, restringir la edición del documento o establecer contraseñas que impidan la visualización de su contenido mediante un control de accesos a los distintos archivos y carpetas que permite crear y administrar, así como disponer de un registro de las versiones generadas, las modificaciones realizadas, y las personas que han accedido o realizado cualquier tipo de acción sobre la información almacenada.”* (El subrayado es nuestro)

En el epígrafe del documento denominado *“Supresión y bloqueo de los datos de carácter personal”* expone que procedió a la *“supresión de los datos de carácter personal relativos al estado de vacunación de sus personas trabajadoras con fecha 31/01/2022, momento en el que se produjo el último acceso por parte de la Coordinadora de prevención de riesgos laborales.”* Que *“Dicha supresión ha supuesto el bloqueo de los datos de carácter personal, permaneciendo a disposición de la administración pública, jueces y tribunales para la atención y defensa de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento por el plazo de prescripción de éstas últimas.”* Explica que el bloqueo de la información queda acreditado al haberse restringido la visualización del contenido del documento mediante una contraseña que únicamente posee el Departamento de Sistemas de Información de RUBIATO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la LPACAP y el artículo 48.1 de la LOPDGDD.

II

Contestación a las alegaciones presentadas

1. Los argumentos que la parte recurrente esgrime en su defensa son, en lo esencial, una reiteración de los que formuló durante la tramitación del expediente sancionador. Se examinan a continuación las consideraciones más destacadas que se hacen en el escrito de recurso.

1.1. A través de la alegación primera la recurrente defiende la legalidad del tratamiento de los datos de salud relativos al estado vacunal de sus trabajadores que ha efectuado a través de su empleada, doña **A.A.A.**, quien fue nombrada en 2020 *coordinadora* de prevención de riesgos laborales. Las cuestiones que se plantean en el marco de esta alegación, con carácter general, son analizadas y contestadas en los Fundamentos III a VI de la resolución impugnada.

Considera, al igual que manifestó en el curso del procedimiento sancionador, que la prohibición general para tratar datos de salud establecida en el artículo 9.1 del RGPD quedó levantada al amparo del artículo 9.2.b) del RGPD, en conexión con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), y que la base jurídica del tratamiento estaría constituida por el artículo 6.1.c) del RGPD en conexión con la citada LPRL, artículo 22.4.

La recurrente no introduce nuevos argumentos para sustentar la pretendida licitud del tratamiento. Las consideraciones novedosas que hace en el marco de la alegación primera del recurso o son irrelevantes, por cuanto nada tienen que ver con la licitud del tratamiento, o versan sobre la particular “*interpretación*” que ella ha hecho de las normas de la LPRL aplicables, o bien recogen afirmaciones que no se ajustan a la realidad de los hechos examinados.

-En uno de los párrafos de la alegación primera la recurrente parece dar a entender -habida cuenta de la ambigüedad de la redacción, ya que enlaza un comentario con el texto de una disposición- que doña **A.A.A.**, quien fue nombrada “*coordinadora y punto de contacto*” entre RUBIATO y el servicio de prevención externo, no había llegado a tener conocimiento de la situación vacunal “personal” de los empleados de RUBIATO sino únicamente de las “*conclusiones*”, pues dice:

<<la coordinadora de prevención de riesgos laborales únicamente tiene[n] conocimiento de las “conclusiones” que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación 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” (artículo 22.4 de la LPRL).>> (El subrayado es nuestro)

Con independencia de lo que se haya querido expresar en dicho párrafo, lo cierto es que no responde a la situación fáctica que fue objeto de valoración en la resolución impugnada. En ese párrafo se alude a una situación en la que los servicios de prevención de riesgos laborales llevan a cabo un examen y valoración de la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo y posteriormente dan acceso a sus “*conclusiones*” a la coordinadora de riesgos laborales.

Sin embargo, no se corresponden ni el párrafo transcrito ni la disposición de la LPRL mencionada con el supuesto de hecho aquí planteado, en el que fue doña **A.A.A.** quien desde su cuenta corporativa (*****USUARIO.1@rubiatoparedes.com**) envió a la plantilla de empleados el 07/06/2021 un correo electrónico firmado por ella, en el que

además no se identificaba como coordinadora de riesgos laborales sino como <<Dpto. Desarrollo y Gestión de Personas>>, en el que consta como asunto “¿Te han vacunado (COVID) ya? Tienes cita para ello?”.

Y en el mensaje enviado a los empleados el 07/06/2021 se les pide información sobre su estado vacunal de manera que la información facilitada quedase vinculada a la identidad del empleado que responde, por lo que la información a la que accedió RUBIATO a través de doña **A.A.A.** fue a los datos de salud de sus trabajadores.

Cabe añadir, por si hubiera alguna duda al respecto, que doña **A.A.A.** no forma parte de la empresa con la que RUBIATO contrató los servicios de prevención y, en consecuencia, no forma parte de la organización a través de la cual se desarrollan las actividades preventivas. Por el contrario, forma parte de la plantilla de RUBIATO. Esto, por más que el DPD de la entidad, en su respuesta al traslado, sostenga que doña **A.A.A.** formaba parte del “Área de Prevención de Riesgos Laborales”.

El R.D.39/1997 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LPRL, cuyo capítulo III está dedicado a la “Organización de recursos para las actividades preventivas”, establece en el artículo 10, “Modalidades”:

“1. La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por el empresario con arreglo a alguna de las modalidades siguientes:

- a) Asumiendo personalmente tal actividad.*
- b) Designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.*
- c) Constituyendo un servicio de prevención propio)*
- d) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno” (El subrayado es nuestro)*

Como consta en el Hecho Probado sexto de la resolución impugnada se preguntó a la parte recurrente en fase de prueba cuál era el modelo de organización de la actividad preventiva que tenía implementado a tenor del Reglamento de desarrollo de la LPRL (R.D. 39/1997) y manifestó que cuenta en todos sus centros con los servicios de la entidad PREVENACTIVA, S.L.U., en virtud de un contrato suscrito en fecha 26/05/2015 en el que esta entidad se había subrogado.

Asimismo, consta en el Hecho Probado séptimo el documento que RUBIATO aportó para acreditar el nombramiento en fecha 04/05/2020 de doña **A.A.A.** como coordinadora de prevención. En él se indica que RUBIATO contrata los servicios de “SP ACTIVA” y, además, que contará con la *colaboración* de doña **A.A.A.**, “que actuará de enlace entre la empresa y el SPA” (ver Hecho Probado séptimo).

-En otro de sus párrafos el escrito de recurso admite que doña **A.A.A.** sí tuvo conocimiento de los datos de vacunación de los trabajadores (afirma que el “conocimiento de los datos de vacunación de las personas trabajadoras” se ha circunscrito a doña **A.A.A.**) y en defensa de la licitud de ese tratamiento alude a la/s finalidad/es que con él se perseguían. Así, alega que el tratamiento resultaba “necesario” para: (i) “gestionar la campaña de vacunación en colaboración con las autoridades sanitarias y de salud pública” y (ii) “conocer la inmunidad de la plantilla para garantizar una correcta reorganización y medidas de seguridad colectiva de las personas trabajadoras.” Reproducimos el párrafo en cuestión:

“el conocimiento de los datos de vacunación de las personas trabajadoras se ha limitado única y exclusivamente a una persona, esto es, la coordinadora de prevención de riesgos laborales en el desempeño de sus funciones de colaboración [...] y abarca [...] la información necesaria a efectos de gestionar la campaña de vacunación en colaboración con las autoridades sanitarias y de salud pública y, principalmente, de conocer la inmunidad de la plantilla para garantizar una correcta reorganización y medidas de seguridad colectiva de las personas trabajadoras.” (El subrayado es nuestro)

Por lo que respecta a las *finalidades* para las cuales resultaba *necesario* en opinión de la parte recurrente el tratamiento efectuado, además de reiterar el significado unívoco que tiene en el Derecho Comunitario el término *necesario*, tal y como se recoge en la resolución impugnada, se hacen las siguientes precisiones:

(i) En cuanto a la supuesta finalidad del tratamiento consistente en “*gestionar la campaña de vacunación en colaboración con las autoridades sanitarias y de salud pública*” se debe subrayar que la “*gestión*” de una campaña de vacunación, y más aún la del Covid-19, no es competencia de una empresa privada sino de las autoridades sanitarias a quienes la Ley les atribuya esa función y no existe ninguna disposición en virtud de la cual se encomiende a una empresa como RUBIATO la “*gestión*” de la citada campaña de vacunación.

(ii) En cuanto a la segunda de las supuestas finalidades del tratamiento efectuado, la de “*conocer la inmunidad de la plantilla para garantizar una correcta reorganización y medidas de seguridad colectiva*”, la recurrente, como ya hizo en el curso del procedimiento, ha buscado establecer un paralelismo entre el tratamiento de datos de salud de sus empleados sobre el que versó la conducta infractora y el tratamiento que, dice, se efectúa en aquellos supuestos en los que “*la coordinadora de prevención de riesgos laborales de RUBIATO PAREDES, [...] se encuentra legitimada para conocer determinados datos de salud de las personas trabajadoras, como puede ser el APTO, NO APTO, la baja laboral por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional o si la persona tiene reconocido un determinado grado de discapacidad*”. Respecto a dichos tratamientos explica que su finalidad es “*introducir o mejorar las medidas de protección y prevención*”. Tras lo cual concluye afirmando que “*Esta finalidad es la que ha llevado a RUBIATO PAREDES [...] a consultar el estado de vacunación de las personas trabajadoras*”. (El subrayado es nuestro)

A propósito de la afirmación que hace el escrito de recurso sobre la supuesta legitimidad que doña **A.A.A.** tendría para tratar determinados datos de salud de los trabajadores -“*como puede ser el APTO, NO APTO, la baja laboral por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional o si la persona tiene reconocido un determinado grado de discapacidad a los tratamientos indicados*”- es necesario advertir que esta persona, por su condición de coordinadora o enlace entre la empresa para la que trabaja, RUBIATO, y aquella con la que RUBIATO tiene contratado los servicios de prevención, no puede tener otra legitimidad que la que tendría la empresa en virtud del artículo 22.4 de la LPRL, incisos segundo y tercero:

“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.

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." (El subrayado es nuestro)

Cuestión distinta es que el departamento de recursos humanos de la empresa pueda acceder a información de los trabajadores relativa a su condición de "APTO, NO APTO, la baja laboral por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional o si la persona tiene reconocido un determinado grado de discapacidad" como condición necesaria para poder cumplir con determinadas obligaciones legales.

- La recurrente insiste en que ha sido "la interpretación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales" la que le llevó a considerar "necesaria para la correcta gestión de la afección por COVID-19 en los centros de trabajo y, sobre todo, para garantizar la protección colectiva de la salud de las personas trabajadoras, la consulta del estado de inmunidad de la plantilla" pues entendió que tal solicitud "se encuentra amparada por los supuestos recogidos en el artículo 22.4 de la LPRL."

Transcribe de nuevo un fragmento -en este caso solo un párrafo- obtenido del documento "Preguntas y respuestas" publicado en la página web de la Agencia que es accesible desde https://www.aepd.es/documento/es/documento/faq-covid_19.pdf:

"La persona trabajadora en situación de baja por enfermedad no tiene obligación de informar sobre la razón de la baja a la empresa, sin embargo, este derecho individual puede ceder frente a la defensa de otros derechos como el derecho a la protección de la salud del colectivo de trabajadores en situaciones de pandemia y, más en general, la defensa de la salud de toda la población".

Y concluye que la AEPD ha extendido el ámbito de conocimiento del empresario de los datos de salud de los trabajadores "a la afección o no por Covid-19" por lo que, dice, al igual que la normativa de protección de datos no ha sido un obstáculo "para ampliar el conocimiento de la afección por coronavirus de las personas trabajadoras" "no debería ser un obstáculo en un contexto de emergencia sanitaria como en la que nos encontrábamos" para llevar a cabo el tratamiento de datos de las personas trabajadoras que ella ha efectuado.

Ese alegato de la recurrente fue examinado con detalle en el Fundamento VI de la resolución impugnada, subepígrafe 1, en el que se advirtió que RUBIATO había omitido en las conclusiones a las que dice llegar a la vista de la respuesta informativa que ofrecía la página web de la AEPD las premisas fundamentales de esa información. Y se indicó también que el sentido del texto (sin omitir como hizo la ahora recurrente los presupuestos de la información) estaba en total sintonía con la previsión del artículo 22.4 de la LPRL.

1.2.- En la alegación segunda del recurso, que lleva por rúbrica “El plan de contingencia frente al Covid de Rubiato Paredes”, la parte recurrente hace esta precisión sobre el sentido de lo afirmado en su escrito de respuesta al traslado de la reclamación:

“[...] debemos matizar en respuesta a lo indicado por la AEPD en su resolución del procedimiento sancionador, que cuando esta parte afirmaba que en el Plan de contingencia frente al COVID de Rubiato Paredes se incluirían referencias concretas a las personas trabajadoras vacunadas, se refería en todo momento a lo indicado por el Ministerio de Sanidad en su “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2” respecto a la exención de la cuarentena a las personas vacunadas: “Contactos vacunados: las personas trabajadoras que han recibido una pauta de vacunación completa y sean consideradas como contacto estrecho estarán exentas de la cuarentena si utilizan EPIs adecuados”. (El subrayado es nuestro)

En el Antecedente segundo de la resolución impugnada se recoge que, de conformidad con el artículo 65.4 de la LOPDGDD, se dio traslado de la reclamación a RUBIATO, que aceptó la notificación el 08/07/2021, a fin de que la analizara y respondiera a la información solicitada. En su respuesta al traslado, de fecha 08/08/2021, además de remitirnos la copia del mensaje electrónico que envió a los trabajadores el 05/08/2021 “para subsanar la falta de información” del primero, dice en el punto 4:

“4.A fin de evitar que se produzcan incidencias similares, se ha procedido a adoptar las siguientes medidas:

a) El “Plan de contingencia frente a COVID-19 de Rubiato Paredes” se encuentra en proceso de actualización y adecuación a la situación epidemiológica actual en España, así como a las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Sanidad en la nueva versión del “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2”. Así, se incluirán referencias concretas a las personas trabajadoras vacunadas, indicando lo siguiente:

- La recogida de los datos de vacunación de los empleados por parte del servicio de Prevención de Riesgos Laborales a fin de realizar una correcta prevención de contagios en los centros de trabajo.

- En ningún caso la vacunación exime al trabajador de mantener todas las medidas de prevención y protección establecidas hasta el momento.

Así mismo, se encuentra en proceso de actualización y adaptación el “Protocolo de actuación casos COVID”, que incluirá los siguientes aspectos:

- Guía de actuación para la gestión de la vulnerabilidad y el riesgo teniendo en cuenta la vacunación de los empleados que pertenezcan a los grupos vulnerables determinados.

- Criterios de realización de cuarentena para los contactos completamente vacunados.

b) La información sobre los datos de vacunación de los empleados se encuentra únicamente a disposición del área de Prevención de Riesgos Laborales. Rubiato Paredes solamente tiene acceso a un Excel en el que se registran, de forma anonimizada, el estado de inmunidad de la plantilla, al que tiene acceso una persona del área de Recursos Humanos.”.

Nada cabría objetar a esa manifestación realizada por el DPD en su respuesta al traslado si los términos que en ella se fijan se hubieran mantenido en las alegaciones posteriores formuladas por la reclamada y ahora parte recurrente. El texto de la respuesta del DPD hace una correcta diferenciación entre lo que es el servicio de Prevención de Riesgos Laborales (servicio ajeno con el que RUBIATO ha contratado) y la empresa reclamada, a la que se prestan los servicios, RUBIATO. El texto además incide en que RUBIATO, a través de una persona del área de Recursos Humanos, solo accederá a la información anonimizada que se le facilite a través de un documento Excel. Sin embargo, la tesis defendida en el curso del procedimiento ha sido otra: que la empleada de la empresa RUBIATO que -en palabras del reclamante pertenecía al departamento de RRHH- fue nombrada coordinadora de PRL, que pertenece al “Área de prevención de riesgos de la empresa” y que está legitimada para acceder a la información vacunal de los empleados.

1.3.-En la alegación tercera del escrito de recurso, bajo el título “*Cooperación con las autoridades sanitarias y de salud pública para la campaña de vacunación*”, la recurrente aduce que las autoridades sanitarias de diferentes CCAA “*solicitaban información a las empresas con la finalidad de gestionar campañas de vacunación contra la COVID en los centros de trabajo, como evidencia el escrito recibido por la empresa AVIDEL (empresa perteneciente al Grupo Vall Companys) de la Agencia de Salud Pública de Cataluña y que se adjunta como DOCUMENTO Nº1.*”

En conexión con ese alegato la recurrente insiste en que RUBIATO ha colaborado en todo momento, y especialmente durante las campañas de vacunación, con las autoridades sanitarias y que la cooperación de doña **A.A.A.** “*ha sido indispensable en el contexto sanitario en el que nos encontrábamos para controlar la transmisión y aplicar las medidas de seguridad colectiva necesaria a efectos de garantizar “la salud y seguridad de las personas trabajadoras”.*

Respecto a la supuesta solicitud que las autoridades sanitarias de las CCAA habrían hecho a las empresas privadas sobre el estado de vacunación de sus empleados, hemos de indicar que el documento anexo 1 aportado por la recurrente –que ella titula “*Comunicación de la Agencia de Salud Pública de Cataluña relativa a la campaña de vacunación*” y cuyo texto se reproduce en el Hecho Tercero de esta resolución redactado en castellano (traducción del catalán no oficial)- no ofrece ningún elemento del que pueda inferirse, ni siquiera de manera indiciaria, que las autoridades sanitarias autonómicas hubieran solicitado a la empresa destinataria de la carta -AVIDEL- que llevara a cabo un tratamiento de los datos de vacunación de sus empleados análogo al que constituye la conducta infractora de la que se responsabiliza a la parte recurrente.

Tampoco hay en dicho escrito (en contra de lo que aduce la recurrente) ninguna petición de las autoridades sanitarias autonómicas a la empresa AVIDEL para que le facilite “*información sobre el estado de vacunación*” de sus empleados.

Por el contrario, el escrito que la Agencia de Salud Pública de la Generalitat de Cataluña envía a la empresa AVIDEL se limita a recordarle que ha aceptado la oferta de ese organismo público para vacunar a sus trabajadores y, a continuación, le facilita unas directrices para que la vacunación contra el Covid-19 que van a llevar a cabo en la empresa sea un éxito. Directrices que versan sobre qué trabajadores pueden

vacunarse y cuáles no y sobre la documentación que deberán de portar ese día para identificarse. El último párrafo de la carta que la autoridad de salud pública de la Comunidad Autónoma envía a AVIDEL es particularmente clarificador pues hace referencia a los servicios de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa y concreta en qué consiste la colaboración que esos servicios de PRL podrán prestar para evitar contagios y controlar la transmisión de la enfermedad:

“[...] El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL) en su papel de colaborador de las autoridades sanitarias y los servicios de salud pública, en beneficio de sus trabajadores podrán ayudar a evitar contagios y controlar la transmisión de la enfermedad asesorando en el despliegue del dispositivo de vacunación dentro de la empresa, en la aplicación de los criterios sanitarios y en la administración de vacunas con profesionales sanitarios acreditados.” (El subrayado es nuestro)

Se evidencia pues, con toda nitidez, que de ningún modo las autoridades sanitarias autonómicas han solicitado a la empresa información sobre el estado vacunal de los empleados y que de ningún modo se habilita a la empresa para tratar los datos de carácter personal de los empleados relativos a su estado vacunal en los términos en los que la recurrente los solicitó y recabó de los trabajadores merced al correo electrónico enviado el 07/06/2021 firmado por doña **A.A.A.** seguido de la indicación “Dpto. Desarrollo y Gestión de Personas” (Hecho Probado primero).

1.4.-Por lo que atañe a lo invocado por la recurrente en la alegación cuarta de su escrito de recurso -titulada “Acreditación de la supresión y bloqueo de datos relativos al estado de vacunación de las personas trabajadoras”- en la que detalla y acredita el cumplimiento de la medida de supresión y bloqueo de los datos que se ordenó en la resolución impugnada, basta señalar que consta debidamente registrado en esta Agencia el cumplimiento por la recurrente de la medida correctora ordenada al amparo del artículo 58.2.d) del RGPD.

1.5.-A propósito de lo invocado en la alegación quinta del recurso, en la que la parte recurrente pide que se valore como atenuante el contexto sanitario en el que se produjeron los hechos y afirma que el requerimiento de información sobre el estado vacunal que dirigió a la plantilla tenía carácter voluntario y que las autoridades sanitarias de diferentes CCAA “*solicitan a las empresas privadas información sobre el estado de vacunación*”, además de dar por reproducidas las consideraciones hechas acerca de la pretendida solicitud de las CCAA a empresas privadas, nos remitimos al Fundamento IV de la resolución impugnada que lleva por rúbrica “*Sobre el contexto sanitario y las obligaciones impuestas por la Ley 31/1995*”.

Cabe añadir que la actual parte recurrente invocó en sus alegaciones a la propuesta de resolución (Fundamento VII de la resolución impugnada) “*que se valorase como atenuante de la sanción a imponer, “conforme al artículo 83.2.del RGPD”, sin especificar apartado alguno, (i) la excepcionalidad de la situación en la que se produjeron los hechos; (ii) la falta de información e incertidumbre ocasionada por la emergencia sanitaria; (iii) el carácter esencial de la actividad desarrollada por RUBIATO y (iv) la legitimación de las empresas para el tratamiento de los datos de vacunación de sus trabajadores para las finalidades indicadas anteriormente.*”

La resolución sancionadora que se impugna respondió a esa petición diciendo:

“En primer término, que como en numerosas ocasiones ha informado la AEPD, la protección dispensada por el RGPD al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal no se ha visto menoscabada por la situación de pandemia. Cuando tuvo lugar la conducta infractora, el 7/06/2021, había finalizado el segundo estado de alarma acordado por el Real Decreto 923/2020, de 25 de octubre, que fue prorrogado por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, desde el día 9/11/2020 hasta las 000:00 horas del 9/05/2021. Por tanto, en el momento de los hechos no podemos afirmar que estuviéramos ante una situación de “excepcionalidad.”

En cuanto a la falta de información e incertidumbre -debemos entender que incertidumbre jurídica- ocasionada por la situación de crisis sanitaria, nos remitimos una vez más a lo ya expuesto: a que la normativa vigente antes de la crisis sanitaria era clara y que la normativa dictada a raíz de la citada crisis que tenía rango de ley no introdujo ninguna modificación que afectara a la cuestión debatida. Y, finalmente, que la única legitimación que a la luz de esas dos normas tendrían las empresas sería la de conocer porcentajes de vacunados, información que debía ser, necesariamente, resultado de una actuación realizada conforme a Derecho, por tanto, sin que se identificara a las personas trabajadoras y habiendo adoptado las medidas de seguridad oportunas para lograrlo.

Así pues, no pueden apreciarse las atenuantes invocadas de contrario.”

Finalmente se debe señalar que el artículo 83.1 del RGPD obliga a las autoridades de control a garantizar que las multas que imponga por las infracciones del RGPD previstas en los apartados 4,5 y 6 del artículo 83 RGPD cumplan, en cada caso individual, los principios de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio. Las sanciones impuestas a la parte recurrente en la resolución sancionadora que impugna por las infracciones de los artículos 9.1 y 6.1 del RGPD fueron, respectivamente, de 20.000€ y 10.000€. Una sanción de multa por un importe inferior no sería efectiva, ni proporcional, ni disuasoria.

2. Tal y como se ha expuesto en los párrafos precedentes -punto 1 de este Fundamento- las alegaciones que la recurrente efectúa en su recurso de reposición se analizaron y desestimaron en los Fundamentos de Derecho III a VI de la resolución impugnada que se reproducen a continuación:

<< III

Tratamiento de datos del que se responsabiliza a RUBIATO y naturaleza de los datos Tratados

1. La conducta de RUBIATO que es objeto de este procedimiento sancionador trae causa del correo electrónico que envió a su plantilla de trabajadores el 07/06/2021 en el que solicitaba que, cada uno de ellos, de manera individual, le informara de si estaba o no vacunado frente al Covid-19; que, en caso afirmativo, indicara la fecha de vacunación y si su vacuna era de una o de dos dosis y, en esta última hipótesis, cuántas dosis le habían inculado. En el supuesto de que no estuviera vacunado, se pedía al trabajador que informara si ya había sido citado para la vacunación. Se solicitaba, además, que enviara la información por WhatsApp o por correo electrónico,

advirtiéndole que si usaba este segundo medio debía identificarse con su nombre y apellidos. El mensaje electrónico fue enviado desde la dirección *****USUARIO.1@rubiatoparedes.com** y está firmado por **"A.A.A."** *"Dpto. de Desarrollo y Gestión de Personas"*.

El DPD de RUBIATO reconoció en su respuesta a la solicitud informativa de la Subdirección de Inspección de la AEPD que el mensaje que se había enviado a la plantilla el 07/06/2021 *"adolecía de una falta de información respecto a los datos de vacunación"*, motivo por el cual había procedido a remitirles el 05/08/2021, casi dos meses después del primero, un nuevo mensaje por medio del cual entendía que *"este error fue subsanado"* y con el que se proporcionaba *"a los empleados toda la información necesaria"*. Entre ella, la relativa al fundamento o base jurídica del tratamiento de datos efectuado que, a su juicio, estaba constituida por *"la relación laboral y el cumplimiento de una obligación legal."*

Ese segundo mensaje, de 05/08/2021, se transcribe en el Hecho Probado segundo, por lo que omitimos aquí su reproducción. En él, la parte reclamada, además de facilitar la información que es preceptiva según el artículo 13 del RGPD, se pronuncia expresamente -a diferencia de lo que hizo en su primer mensaje- sobre el carácter voluntario de la respuesta de los empleados. Dice: *"No se trata en ningún caso de una solicitud con carácter obligatorio, los empleados pueden facilitar la información sobre su estado de vacunación de forma totalmente voluntaria."* (El subrayado es nuestro)

Además, en este mensaje la reclamada informa a los trabajadores de que *"Los datos de vacunación únicamente son conocidos por el personal del Área de Prevención de Riesgos Laborales". "El área de Prevención de Riesgos Laborales trasladará a la empresa los datos estadísticos del estado de inmunización en ningún caso la empresa tendrá conocimiento ni podrá asociar los datos de vacunación con la identidad de los empleados de Rubiato Paredes."* (El subrayado es nuestro)

2. A propósito del tratamiento que RUBIATO hizo de los datos de vacunación de las personas con quienes mantenía una relación laboral, en el acuerdo de inicio se advirtió que no obraban en el expediente documentos con la información vacunal frente al Covid-19 que los empleados facilitaron a la reclamada, tras lo cual, se añadía que, no obstante, sí existían otros elementos de juicio que permitían confirmar que la reclamada había recabado y tratado información de esa naturaleza relativa a sus empleados.

Estos elementos eran, entre otros, algunas de las manifestaciones que el DPD de RUBIATO hizo en su respuesta a la solicitud informativa de la Subdirección de Inspección de Datos de la AEPD. Manifestaciones que, como se dijo en el acuerdo de inicio, en un caso, confirmaban directa y expresamente que la entidad había realizado el tratamiento sobre el que versa el procedimiento sancionador y, en otros, la confirmaban indirectamente, en la medida en que sus declaraciones solo cobraban sentido sobre la premisa de que los empleados hubieran llegado a proporcionarle la información que les había solicitado.

Se reproducen, aún a riesgo de ser reiterativos, las siguientes manifestaciones hechas por el DPD de la reclamada en su respuesta a la solicitud informativa de la

Subdirección de Inspección de Datos (apartado Segundo, párrafos quinto y sexto de su escrito):

“En ningún caso el conocimiento del estado de vacunación ha supuesto modificación alguna en las medidas de seguridad que Rubiato Paredes lleva aplicando desde el comienzo de la crisis sanitaria. En concreto, [...], los centros de trabajo se encuentran perfectamente adecuados a las medidas de seguridad dictadas para la prevención de los contagios por la Covid-19 (mascarillas, distancia de seguridad, aforo reducido, mamparas, etc.). [...]”.

“Así mismo, no se ha producido ninguna diferencia de trato entre los empleados vacunados y no vacunados, manteniendo las mismas condiciones laborales.”

“Cabe reiterar que la empresa no ha tenido conocimiento en ningún momento de la información necesaria para identificar los datos de vacunación con la identidad de los trabajadores, a esta información solamente ha accedido una persona del área de Prevención de Riesgos Laborales.” (El subrayado es nuestro)

El acuerdo de inicio destacaba, además, los términos en los que estaba redactado el mensaje que RUBIATO envió a los trabajadores el 07/06/2021, en el que no se decía que fuera opcional para ellos proporcionar la información solicitada ni tampoco cabía deducir ese carácter de su tenor literal. A modo de ejemplo se citó en el acuerdo de inicio el siguiente párrafo del mensaje de RUBIATO: *“Si no te han vacunado y tampoco tienes mensaje, NO debes indicarme nada. Sí deberás hacerlo cuando más adelante te citen para ello.”* (El subrayado es nuestro)

Se consideró que esa circunstancia, unida a que el mensaje se había enviado desde un departamento de la compañía, el de “Desarrollo y Gestión de Personas”, que el reclamante identificó en su escrito de reclamación como el de “RRHH”, y al importante número de empleados que integraban la plantilla -por encima de cien-, eran indicios de que la reclamada había recibido la respuesta de, al menos, algunos trabajadores con la que le proporcionaban información de su estado vacunal.

Ahora bien, en la propuesta de resolución -a la vista del resultado de las pruebas practicadas- se advirtió que obraban en el expediente documentos que confirmaban que la parte reclamada trató durante cierto tiempo datos con información de los empleados relativa a su vacunación contra el Covid-19.

En los Hechos Probados tercero y cuarto de esta resolución consta que RUBIATO aportó con su respuesta a las pruebas -documento número 7- una captura de pantalla obtenida de sus sistemas informáticos en fecha 18/01/2023 en la que puede verificarse que existe una carpeta denominada “RRHH” que contiene a su vez diversas subcarpetas y documentos, siendo uno de esos documentos, en formato Excel, el que lleva por título “VACUNADOS COVID RUBIATO PAREDES”. Este documento aparece “Modificado” el “31/01/2022” y “Modificado por” **A.A.A.**

La reclamada comenta, a propósito de esa captura de pantalla obtenida de sus sistemas que aportó en la fase de prueba, que es un “pantallazo del sistema de información de la carpeta de Sharepoint con acceso limitado y exclusivo a [A.A.A.], en donde se certifica la fecha del último acceso realizado por la coordinadora de PRL

a la hoja excel “VACUNADOS RUBIATO PAREDES”, momento en el cual se produce la supresión de los datos por dejar de ser útiles para la finalidad en la que fueron recabados, es decir la de garantizar la seguridad de su personal mediante el conocimiento del nivel de inmunidad de su plantilla.”

La constatación de que existía un documento Excel - “VACUNADOS RUBIATO PAREDES”- en la carpeta de RRHH al que tenía acceso la empleada **A.A.A.**, debe conectarse con el hecho de que, en la petición que la reclamada hizo a los trabajadores para que informaran de su estado vacunal, se adoptaban las cautelas para que la respuesta estuviera vinculada a la identidad de cada trabajador.

Recordemos que el mensaje decía que podían responder vía WhatsApp o vía correo electrónico pero que en este caso debían indicar su “*nombre y apellidos*”.

RUBIATO afirma que procedió a la supresión de los datos que se recogieron y que figuraban en el documento “VACUNADOS RUBIATO PAREDES” el 31/01/2022 y añade que la supresión “ha supuesto el bloqueo de los datos de carácter personal, permaneciendo a disposición de la administración pública, jueces y tribunales para la atención y defensa de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento por el plazo de prescripción de éstas últimas.”

En definitiva, la captura de pantalla obtenida de sus sistemas que la reclamada aporta, acredita que se efectuó un tratamiento de datos de los empleados acerca de su vacunación contra el Covid-19. Tomando como referencia la fecha en la que RUBIATO envió a la plantilla el mensaje en el que solicitaba información vacunal, el 07/06/2021, y la fecha en la que afirma haber procedido al bloqueo de esos datos, el 31/01/2022, habrían transcurrido entre ambas fechas más de siete meses.

3. El RGPD define el “tratamiento” (artículo 4.2) como “*cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*” (El subrayado es nuestro)

Así pues, la información sobre la vacunación frente al Covid-19 que RUBIATO recogió de los trabajadores, consultó y conservó durante cierto tiempo, constituye un “tratamiento” de “datos de carácter personal”, ya que la información estaba asociada al nombre y apellidos de cada trabajador, quienes debían hacerlos constar en su respuesta si la enviaban por correo electrónico o bien se encontraba vinculada a su número de teléfono móvil si enviaban la respuesta por WhatsApp. Y para el RGPD es “dato personal” (artículo 4.1) “*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*”.

4. Naturaleza de los datos sobre el estado vacunal de los empleados que han sido objeto de tratamiento por RUBIATO: Datos relativos a la salud.

Es obligado analizar seguidamente si los datos personales concernientes a la vacunación que RUBIATO recabó de sus trabajadores tienen la naturaleza de datos “relativos a la salud”, con la consecuencia de quedar sometidos al régimen específico que diseña el artículo 9 del RGPD. Cuestión que no es baladí toda vez que esa disposición prevé para las categorías especiales de datos un régimen jurídico particular cuya “regla general” (apartado 1) es precisamente la prohibición de su tratamiento.

El artículo 9 del RGPD bajo la rúbrica “*Tratamiento de categorías especiales de datos personales*” especifica en el apartado 1 qué datos tienen ese carácter e incluye entre ellos los “relativos a la salud”. El precepto dispone:

“1. Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.” (El subrayado es nuestro)

A su vez, el RGPD, artículo 4.15, define los “datos relativos a la salud” como los “datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud;”. (El subrayado es nuestro)

Frente a la definición de “datos de carácter personal relacionados con la salud” que ofrecía el artículo 5.g) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2017 (RLOPD), el RGPD (artículo 4.15) integra en la categoría especial de datos relativos a la salud “la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud”. El considerando 35 del RGPD se refiere a ellos en los siguientes términos:

<<Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (1); todo número, símbolo o dato asignado a una persona física que la identifique de manera unívoca a efectos sanitarios; la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluida la procedente de datos genéticos y muestras biológicas, y cualquier información relativa, a título de ejemplo, a una enfermedad, una discapacidad, el riesgo de padecer enfermedades, el historial médico, el tratamiento clínico o el estado fisiológico o biomédico del interesado, independientemente de su fuente, por ejemplo un médico u otro profesional sanitario, un hospital, un dispositivo médico, o una prueba diagnóstica in vitro.>> (El subrayado es nuestro)

En definitiva, el considerando 35 del RGPD determina que *“la información sobre la persona física recogida con ocasión de su inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia, de conformidad con la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”* está incluida en la categoría especial de datos de salud.

La Directiva 2011/24/UE, a la que nos remite el considerando 35, indica en su artículo 3, “Definiciones”, qué se entiende por: “a) <<asistencia sanitaria>>: los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios;” (El subrayado es nuestro).

El artículo 3 de la Directiva 2011/24/UE también determina, apartados f) e i), respectivamente, qué se entiende por “profesional sanitario” y por “medicamentos”.

El apartado f) define al “profesional sanitario” como *“todo doctor en medicina, enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, matrona o farmacéutico a tenor de lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE u otro profesional que ejerza actividades en el sector de la asistencia sanitaria que estén restringidas a una profesión regulada según se define en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2005/36/CE, o toda persona considerada profesional sanitario conforme a la legislación del Estado miembro de tratamiento ;”* (El subrayado es nuestro)

Al hilo de lo anterior, cabe señalar que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de la profesión sanitaria, califica como “profesional sanitario”, entre otros profesionales, a los Diplomados en Enfermería (artículo 2) y a los Técnicos en Cuidados Auxiliares en Enfermería (artículo 3)

Y el apartado i) del artículo 3 de la Directiva 2011/24/UE entiende por «medicamento» *“todo medicamento según se define en la Directiva 2001/83/CE”. A su vez, la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, en su artículo 1.2 entiende por “medicamento” “a) toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos, o b) toda sustancia o combinación de sustancias que pueda usarse en, o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico”.* (El subrayado es nuestro)

A la luz de las disposiciones que se citan, la vacunación de una persona contra el Covid-19 implica la prestación de un servicio de asistencia sanitaria; un servicio prestado por quienes, de acuerdo con la legislación española, Ley 44/2003, tienen la consideración de profesionales sanitarios y mediante el que se dispensa un medicamento, tal y como lo define el artículo 1.2 de la Directiva 2001/83/CE.

Por consiguiente, la información acerca de si una persona física identificada ha recibido o no la vacuna del Covid-19 tiene la naturaleza de dato personal relativo a la

salud, encuadrado en la categoría de datos especiales o sensibles regulados en el artículo 9 del RGPD.

Así pues, la conducta contraria al RGPD de la que se responsabiliza a RUBIATO se concreta en el tratamiento de datos de salud de los trabajadores, datos relativos a la vacunación de personas con quienes mantenía una relación laboral a los que accedió a través de la contestación que dieron al mensaje que les envió el 07/06/2021 que como se expone en los Fundamentos siguientes vulnera los artículos 9 y 6.1 del RGPD.

IV

Sobre el contexto sanitario y las obligaciones impuesta por la Ley 31/1995

1.La parte reclamada ha destacado en sus dos escritos de alegaciones, al acuerdo de inicio y a la propuesta de resolución, la relevancia que la situación de crisis sanitaria provocada por la infección de Covid-19 ha tenido en la conducta que es objeto de valoración.

Así, ha declarado, entre otras cosas, que, en el contexto en el que se produjeron los hechos, se vio obligada a adoptar *“las máximas medidas de seguridad y vigilancia en relación con la salud de sus trabajadores.”* Caracteriza ese contexto por el gran riesgo al que se vieron expuestos sus empleados durante la crisis sanitaria, ya que el carácter estratégico del sector industrial al que pertenece su actividad -el de alimentación- le obligó a no interrumpir la producción durante esa etapa, a lo que añade que su actividad es necesariamente presencial.

Ha explicado que esas circunstancias hicieron que considerase *“necesario”* para proteger la seguridad del personal y reorganizar la plantilla de forma que se diera continuidad a los procesos de producción, *“que el área de Prevención de Riesgos Laborales de RUBIATO PAREDES consultara los datos de vacunación de las personas trabajadoras de sus centros de trabajo”*. (El subrayado es nuestro)

Y ha alegado, además, que *“en el momento del envío del correo electrónico no se contaba con indicaciones claras por parte de los organismos competentes más allá de los criterios marcados por el Ministerio de Sanidad en su “Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-CoV-2”, “ni con un procedimiento establecido respecto al tratamiento de datos de vacunación por parte de las empresas.”* (El subrayado es nuestro)

Se debe puntualizar, sin embargo, que, siendo cierto el mayor riesgo al que hubieran estado sometidos los empleados de RUBIATO, como los de otros tantos sectores estratégicos, tal circunstancia no le autorizaba a adoptar medidas que vulnerasen un derecho fundamental de las personas con las que mantenía una relación laboral, como es el de la protección de los datos de carácter personal.

Por tanto, esas *“máximas medidas de seguridad y vigilancia en relación con la salud de sus trabajadores”* a las que dice que se vio avocada ante la situación generada por la pandemia de Covid-19, necesariamente debían haberse adoptado respetando el

ordenamiento jurídico y dentro del marco de actuación para el que la reclamada estaba habilitada.

La reclamada ha añadido en sus alegaciones a la propuesta de resolución que consideró necesario conocer “*información estadística*” de la vacunación de los empleados y que esa fue la razón de que la coordinadora de prevención, doña **A.A.A.**, solicitara información “*insistimos que voluntaria*”. Afirmación que contradice lo manifestado hasta ahora, tanto en las alegaciones al acuerdo de inicio como en la respuesta a la solicitud informativa (Antecedente de Hecho Segundo) cuando a propósito del “*Plan de contingencia frente a COVID-19 de Rubiato Paredes*” dice que se incluirán referencias concretas a las personas trabajadoras vacunadas.

En todo caso, siguiendo con la nueva finalidad del tratamiento que invoca la reclamada, no deja de sorprender por qué, si la información era con fines estadísticos, se exigió a los trabajadores que facilitaran su nombre y apellidos en caso de responder a través de correo electrónico, puesto que si lo hacía por WhatsApp no era necesario ya que el número de móvil permitía tal identificación. Y, al tiempo, si se perseguía hacer una estadística de vacunados (lo que en ningún caso requería identificar a los empleados) parece lógico pensar que la petición de información recabada de éstos no era voluntaria.

Carácter no voluntario de la petición dirigida a los empleados que se evidenciaba del mensaje controvertido. No será hasta el segundo mensaje enviado por la reclamada a la plantilla, el 05/08/2021, cuando han transcurrido más de dos meses desde que se envió el que ha dado origen a este expediente, tiempo suficiente para haber recibido la respuesta de sus trabajadores, cuando RUBIATO les informe de que la respuesta a su petición era voluntaria.

Finalmente, RUBIATO ha mencionado en sus alegaciones a la propuesta que “*las autoridades sanitarias de diferentes comunidades autónomas*” solicitaron información “*sobre el estado de vacunación a la empresa privada*”, pero no ofrece ninguna información adicional sobre tal extremo, por ejemplo, qué tipo de información, sobre qué premisas o cuál era la norma jurídica en la que ampararon la petición.

Pese a ello, hay que insistir en que una cosa son los porcentajes de vacunados, o la información estadística de vacunados y otra muy distinta el panorama que caracteriza a los hechos objeto de la reclamación, en el que la información vacunal del trabajador estaba vinculada a su identidad. Como se dijo en la propuesta de resolución RUBIATO podría haber recabado información vacunal a efectos estadísticos siempre y cuando hubiera adoptado las medidas encaminadas a garantizar que, en ningún caso, pudiera vincularse la información vacunal con la identidad del trabajador.

Llegados a este punto hemos de citar el Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 0017/2020, que comienza señalando que, “*con carácter general, debe aclararse que la normativa de protección de datos personales, en tanto que dirigida a salvaguardar un derecho fundamental, se aplica en su integridad a la situación actual, dado que no existe razón alguna que determine la suspensión de derechos fundamentales, ni dicha medida ha sido adoptada.*”

El informe hace referencia, al considerando (46) del RGPD -reiteradamente citado por

la parte reclamada- que “reconoce que, en situaciones excepcionales, como una epidemia, la base jurídica de los tratamientos puede ser múltiple, basada tanto en el interés público, como en el interés vital del interesado u otra persona física.” Esto, “Sin perjuicio de que puedan existir otras bases, -como por ejemplo el cumplimiento de una obligación legal, art. 6.1.c) RGPD (para el empleador en la prevención de riesgos laborales de sus empleados)”

No obstante, dice el Informe, no es suficiente con que exista una base jurídica del artículo 6 del RGPD para que el tratamiento de datos de salud sea lícito, deberá existir además, una circunstancia que levante la prohibición del tratamiento de esa categoría especial de datos. Y añade refiriéndose a las circunstancias que levantan la prohibición general del artículo 9.1 del RGPD:

“Esta AEPD entiende que dichas circunstancias cabe encontrarlas, en este caso, en varios de los epígrafes del art. 9.2 RGPD. Así:

(I) En la letra b), en las relaciones ente empleador y empleado, por cuanto el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento (el empleador) o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, ya que el empleador está sujeto o a la normativa de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales) de la cual se desprende, artículo 14 y concordantes de dicha ley, un deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, para lo cual el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo.

[...]

El empleador deberá tratar dichos datos conforme al RGPD, debiendo adoptarse las medidas oportunas de seguridad y responsabilidad proactiva que demanda el tratamiento (art. 32 RGPD).

(II) En la letra g), y en la i), que pueden ser examinadas conjuntamente, por cuanto ambas hacen referencia a un interés público, [...]

(III) En la letra h), cuando el tratamiento es necesario para realizar un diagnóstico médico, o evaluación de la capacidad de laboral del trabajador o cualquier otro tipo de asistencia de tipo sanitario o para la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social.

(IV) Una última circunstancia de cierre que permitiría el tratamiento de datos de salud podría ser incluso la establecida en la letra c), en el caso de que se den las circunstancias previstas en este apartado, que aplicaría cuando el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física, en el supuesto de que el interesado no esté capacitado, física o jurídicamente, para dar su consentimiento.

[...]

En consecuencia, en una situación de emergencia sanitaria [...] la aplicación de la normativa de protección de datos personales permitiría adoptar al responsable del tratamiento aquellas decisiones que sean necesarias para salvaguardar los intereses vitales de las personas físicas, el cumplimiento de obligaciones legales o la salvaguardia de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública, dentro de lo establecido por la normativa material aplicable.

[...]. Pero los responsables de tratamientos, al estar actuando para salvaguardar dichos intereses, deberán actuar conforme a lo que las autoridades establecidas en la normativa del Estado miembro correspondiente, en este caso España, establezcan.

Así, el legislador español se ha dotado de las medidas legales necesarias oportunas para enfrentarse a situaciones de riesgo sanitario, como la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (modificada mediante Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de marzo de 2020) o la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

El artículo 3 de la primera de dichas normas señala que:

[c]on el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Del mismo modo, los artículos 5 y 84 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública se refieren a la anterior Ley orgánica 3/1986, y a la posibilidad de adoptar medidas adicionales en caso de riesgo de transmisión de enfermedades.

Por lo tanto, en materia de riesgo de transmisión de enfermedades, epidemia, crisis sanitarias etc., la normativa aplicable ha otorgado “a las autoridades sanitarias de las distintas Administraciones públicas” (art. 1 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril) las competencias para adoptar las medidas necesarias previstas en dichas leyes cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad.

En consecuencia, desde un punto de vista de tratamiento de datos personales, la salvaguarda de intereses esenciales en el ámbito de la salud pública corresponde a las distintas autoridades sanitarias de las diferentes administraciones públicas, quienes podrán adoptar las medidas necesarias para salvaguardar dichos intereses esenciales públicos en situaciones de emergencia sanitaria de salud pública.

Serán estas autoridades sanitarias competentes de las distintas administraciones públicas quienes deberán adoptar las decisiones necesarias, y los distintos responsables de los tratamientos de datos personales deberán seguir dichas instrucciones, incluso cuando ello suponga un tratamiento de datos personales de salud de personas físicas. Lo anterior hace referencia, expresamente, a la posibilidad de tratar los datos personales de salud de determinadas personas físicas por los responsable de tratamientos de datos personales, cuando, por indicación de las autoridades sanitarias competentes, es necesario comunicar a otras personas con las que dicha persona física ha estado en contacto la circunstancia del contagio de esta, para salvaguardar tanto

a dichas personas físicas de la posibilidad de contagio (intereses vitales de las mismas) cuanto para evitar que dichas personas físicas, por desconocimiento de su contacto con un contagiado puedan expandir la enfermedad a otros terceros (intereses vitales de terceros e interés público esencial y/o cualificado en el ámbito de la salud pública).

Ahora bien, los tratamientos de datos personales en estas situaciones de emergencia sanitaria, como se ha mencionado al principio de este informe, siguen siendo tratados de conformidad con la normativa de protección de datos personales (RGPD y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, LOPDGDD), por lo que se aplican todos sus principios, contenidos en el artículo 5 RGPD, y entre ellos el de tratamiento de los datos personales con licitud, lealtad y transparencia, de limitación de la finalidad (en este caso, salvaguardar los intereses vitales/esenciales de las personas físicas), principio de exactitud, y por supuesto, y hay que hacer especial hincapié en ello, el principio de minimización de datos.

Sobre este último aspecto hay que hacer referencia expresa a que los datos tratados habrán de ser exclusivamente los limitados a los necesarios para la finalidad pretendida, sin que se pueda extender dicho tratamiento a cualesquiera otros datos personales no estrictamente necesarios para dicha finalidad, [...].”
(El subrayado es nuestro)

Por tanto, a la luz del Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD, publicado meses antes de que acontecieran los hechos que han originado este expediente, resulta que, para que la parte reclamada pudiera, a fin de salvaguardar intereses esenciales de la salud de sus trabajadores en la situación de crisis sanitaria que invoca, tratar sus datos de salud tendría que haberse levantado la prohibición general.

Y como precisa el Informe, *“Serán estas autoridades sanitarias competentes de las distintas administraciones públicas quienes deberán adoptar las decisiones necesarias, y los distintos responsables de los tratamientos de datos personales deberán seguir dichas instrucciones, incluso cuando ello suponga un tratamiento de datos personales de salud de personas físicas.”*

2.La reclamada ha invocado reiteradamente como fundamento de su actuación las obligaciones que el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) hace recaer sobre el empleador, obligaciones que, según manifiesta, ha pretendido cumplir a través de la medida que adoptó sobre los datos vacunales de los empleados.

Encontrado en el capítulo III de la LPRL que lleva por rúbrica “Derechos y obligaciones”, el artículo 14, “Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”, dispone:

“1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

[...].

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con [...], vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. [...].” (El subrayado es nuestro)

En ningún caso las obligaciones que el artículo 14 de la LPRL impone al empleador en materia de salud y seguridad de sus empleados, ni las de los restantes artículos del capítulo II de la LPRL, habilitaban a RUBIATO, con el fin de velar por la salud del trabajador, para tratar información vacunal de ellos en condiciones como las que aquí se han producido: de forma que los trabajadores quedaran perfectamente identificados.

Por lo que respecta a la obligación de “*vigilancia de la salud*”, el artículo 22 de la LPRL es absolutamente claro sobre la actuación del empleador, el carácter confidencial que tiene para él la información relacionada con los datos de salud de los trabajadores y la imposibilidad de que acceda a datos de ese carácter. El precepto limita el conocimiento que puede llegar a tener el empleador sobre los datos de salud a las “*conclusiones que se deriven de los reconocimientos*”. El artículo 22 de la LPRL dispone:

“1. 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.

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 todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. 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.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

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.

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.

5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6. 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.” (El subrayado es nuestro)

El artículo 22 expone con nitidez que la información relacionada con los datos de salud de los trabajadores tiene carácter confidencial para el empresario y limita el conocimiento que sobre esos datos puede llegar a tener el empleador y las “personas u órganos con responsabilidades de prevención” a las “conclusiones que se deriven de los reconocimientos”.

Los principios que informan esa disposición son extrapolables al caso que nos ocupa. A tenor de esa disposición RUBIATO podría haber concluido con facilidad que la LPRL no le habilitaba a conocer la información solicitada a los empleados de forma que se revelara la identidad del trabajador concernido por ella. Ni tampoco a doña A.A.A.

Sobre esa última cuestión se debe indicar que RUBIATO ha declarado que tenía concertado el servicio de prevención para todos sus centros de trabajo –conforme al artículo 30.1 de la LPRL- con una entidad ajena a la empresa, PREVENACTIVA, S.L.

Y, por otra parte, según el documento aportado, “*Nombramiento coordinador PRL A.A.A.*”, firmado el 4/05/2020, esta empleada de la empresa cumplía una función de enlace entre RUBIATO y PREVENACTIVA, S.L. En definitiva, esta persona no formaba parte de la entidad con la que se había contratado el servicio de prevención, sino de RUBIATO, responsable del tratamiento. Pero lo especialmente relevante a la luz del artículo 22 de la LPRL es que, como dice el precepto, “*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.*” (El subrayado es nuestro)

Por tanto, no podemos dar por cierta la afirmación de RUBIATO de que “*la empresa no ha tenido conocimiento en ningún momento de la información necesaria para identificar los datos de vacunación con la identidad de los trabajadores*” que funda en que “*a esta información solamente ha accedido una persona del área de Prevención de Riesgos Laborales*”.

En este caso, la empresa sí tuvo conocimiento de la información necesaria para identificar los datos de vacunación con el trabajador al que ese dato concernía, pues a dicha información, según ella misma reconoce, tuvo acceso hasta el 31/01/2022 doña A.A.A., que forma parte de la empresa como acredita el organigrama empresarial.

Conforme al artículo 22 de la LPRL, RUBIATO y/o doña A.A.A., únicamente podrían haber conocido las “*conclusiones*” que se derivasen de la información sobre el estado vacunal de los empleados. O bien, RUBIATO podría haber recabado información vacunal de los empleados adoptando las garantías necesarias para que fuese imposible la identificación del trabajador.

Ante la invocada incertidumbre jurídica del periodo de tiempo próximo a la conducta examinada, debemos señalar que, por lo que a esta materia se refiere, la normativa de protección de datos que RUBIATO está obligada a conocer y cumplir no le facultaba para el tratamiento de datos de las personas trabajadoras relativos a su estado vacunal de forma tal que estuvieran plenamente identificadas. Y la LPRL le ofrecía información suficiente para conocer que el tratamiento que pretendía llevar a cabo no era conforme con sus disposiciones.

Por otra parte, ninguna de las normas con rango de ley que se aprobaron durante la vigencia de los dos estados de alarma, ni el Real Decreto-ley 21/2020 de 9 de junio, ni la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, facultaban al empleador para recabar información vacunal de los empleados de modo que éstos quedaran identificados.

V

Infracción del artículo 9 del RGPD

Todo tratamiento de datos debe respetar la normativa reguladora de este derecho fundamental, especialmente los principios que lo presiden, establecidos en el artículo 5.1 del Reglamento (UE) 679/2016, entre ellos (apartado a) el de licitud.

Como ya se ha indicado, el RGPD, artículo 9.1., prohíbe, con carácter general, el tratamiento de los “datos especiales”, entre los que menciona los relativos a la salud. No obstante, el apartado 2 del precepto introduce diez excepciones; diez supuestos en los que la prohibición de tratamiento puede levantarse si concurre alguna de ellas. Estas circunstancias que exceptúan la regla general de prohibición están conectadas con “alguna” de las bases jurídicas que conforme al artículo 6.1 del RGPD legitiman el tratamiento de los datos.

RUBIATO ha alegado que el tratamiento realizado está amparado en la circunstancia del artículo 9.2.b) del RGPD, en conexión con la LPRL, en particular su artículo 14, al que nos hemos referidos en el Fundamento Jurídico precedente, y ha mencionado insistentemente el contexto de la emergencia sanitaria citando a tal efecto los considerandos 46 y 52 del RGPD.

Además, la reclamada, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio invocó con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimara aplicable como dispensa a la regla general de prohibición el apartado b) del artículo 9.2, la circunstancia del apartado a) del artículo 9.2 del RGPD. Opción que, sin embargo, no vuelve a mencionar en sus alegaciones a la propuesta de resolución.

Examinaremos por tanto la posibilidad de que, en el tratamiento controvertido, concurriera alguna de las dos excepciones invocadas de contrario en sus dos escritos de alegaciones para levantar la prohibición general del artículo 9.1 del RGPD.

1. El artículo 9.2 a) RGPD se refiere al consentimiento explícito del interesado: *“el interesado dio su consentimiento explícito para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición mencionada en el apartado 1 no puede ser levantada por el interesado;”*.

El consentimiento se define en el artículo 4.11 del RGPD como *“cualquier indicación libre, específica, informada e inequívoca de la voluntad del interesado por la que, mediante una declaración o una acción afirmativa clara, signifique un acuerdo para el tratamiento de los datos personales relacionados con él.”*

Para que el consentimiento sea “válido” (Directrices 5/2020, de 4 de mayo, del Comité Europeo de Protección de Datos, EDPB) debe haberse prestado libremente, ser específico e informado.

“El elemento «libre» implica una verdadera elección y control para los interesados. Como regla general, el RGPD prescribe que si el interesado no tiene opción real, se siente obligado a consentir o sufrirá consecuencias negativas si no lo consiente, entonces el consentimiento no será válido.” “[...], el consentimiento no se considerará libre si el interesado no puede rechazar o retirar su consentimiento sin perjuicio.”

La libertad no podrá darse si existe un “*desequilibrio claro*” entre el interesado y el responsable del tratamiento. Se trae a colación en ese sentido el considerando 42 del RGPD que dice:

“El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.” Y el considerando 43, que añade que, *“Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, [...]”*. (El subrayado es nuestro)

Las Directrices 5/2020 inciden sobre el elemento de la libertad, necesario para la validez del consentimiento, y precisan que “*El elemento «libre» implica una verdadera elección y control para los interesados.*” y que, “*En consecuencia, el consentimiento no se considerará libre si el interesado no puede rechazar o retirar su consentimiento sin perjuicio.*” A propósito del desequilibrio entre el responsable del tratamiento y el interesado las Directrices 5/2020 hacen estas consideraciones:

“También se produce un desequilibrio de poder en el contexto del empleo. Dada la dependencia que resulta de la relación empleador/empleado, es poco probable que el interesado pueda negar su consentimiento para el procesamiento de datos sin experimentar el temor o el riesgo real de efectos perjudiciales como resultado de una denegación. [...] Por lo tanto, el EDPB considera problemático que los empleadores procesen los datos personales de los empleados actuales o futuros sobre la base del consentimiento, ya que es poco probable que se dé libremente. Para la mayoría de este tratamiento de datos en el trabajo, la base legal no puede ni debe ser el consentimiento de los trabajadores (artículo 6, apartado 1, letra a)), debido a la naturaleza de la relación entre empleador y empleado.”

A la luz de lo expuesto, no cabe admitir que, en el supuesto planteado, los empleados que facilitaron sus datos de salud a RUBIATO en respuesta al correo electrónico recibido gozaran de verdadera libertad de elección.

Se tiene en cuenta para ello, siguiendo el criterio del EDPB, que existe un evidente y rotundo desequilibrio entre el responsable del tratamiento y el titular de los datos. Desequilibrio que se acentúa más, si cabe, a la vista de las particulares circunstancias de la época en la que se recabaron los datos: unos días después de que finalizase el segundo estado de alarma, con una situación social compleja derivada de los confinamientos provocados por la pandemia, con importantes consecuencias en la economía y en particular en el empleo y en las condiciones de los trabajadores.

Por otra parte, sobre la exigencia del artículo 9.1.a) del RGPD de que el consentimiento sea “*explícito*”, la Directrices 5/2020 señalan:

“El término explícito se refiere a la forma en que el interesado expresa su consentimiento. Significa que el interesado debe dar una declaración expresa de consentimiento. Una forma obvia de asegurarse de que el consentimiento es explícito sería confirmar expresamente el consentimiento en una declaración escrita. Cuando proceda, el responsable del tratamiento podría asegurarse de que la declaración

escrita sea firmada por el interesado, con el fin de eliminar todas las dudas posibles y la posible falta de pruebas en el futuro.”

Otro de los requisitos del consentimiento válido es que sea informado. Las Directrices 5/2020 dicen que “El RGPD refuerza el requisito de que el consentimiento debe ser informado. Sobre la base del artículo 5 del RGPD, el requisito de transparencia es uno de los principios fundamentales, estrechamente relacionado con los principios de equidad y legalidad. Proporcionar información a los interesados antes de obtener su consentimiento es esencial para que puedan tomar decisiones informadas, comprender lo que están de acuerdo y, por ejemplo, ejercer su derecho a retirar su consentimiento. Si el controlador no proporciona información accesible, el control del usuario se vuelve ilusorio y el consentimiento será una base inválida para el procesamiento.” (El subrayado es nuestro)

Recordemos que el artículo 13 del RGPD dispone:

“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*

e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;

f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.” (El subrayado es nuestro)

“La consecuencia del incumplimiento de los requisitos de consentimiento informado es que el consentimiento será inválido y el responsable del tratamiento puede infringir el artículo 6 del RGPD.”

Así las cosas, debemos concluir que, aun cuando la respuesta de los trabajadores pudiera considerarse explícita -respondieron a la petición de RUBIATO a través de un email en el que se identificaron con su nombre y apellidos o a través de su WhatsApp- esa respuesta no reunió los elementos para integrar un consentimiento válido, al faltar los requisitos de libertad y de información previa.

Por tanto, no puede prosperar la tesis que la reclamada invocó, con carácter subsidiario, en su escrito de alegaciones al acuerdo de inicio de que la prohibición general del artículo 9.1 del RGPD para tratar datos de salud se hubiera levantado en virtud del consentimiento del titular de los datos.

La razón es, como se ha dicho, que no existió un consentimiento “válido” de los empleados al haberse prestado sin que concurrieran presupuestos esenciales para su validez: la libertad y la información que es preceptivo facilitar al tiempo de recoger los datos.

2. RUBIATO ha alegado en primer término que la prohibición general para tratar datos de salud, como lo son la información vacunal que recabó de los trabajadores, estaba amparada en el apartado b) del artículo 9.2 en conexión con el artículo 14 del RGPD.

La circunstancia del artículo 9.2.b) establece: *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión, de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado;”*. (el subrayado es nuestro)

La circunstancia reseñada exige que el tratamiento sea *necesario*, esto es, imprescindible, para la finalidad concreta que en ella se especifica (STJUE de 16/12/2008, asunto C-524/2006, apartado 52) y STEDH 25/03/1983 apartado 97) y, además, que el tratamiento esté autorizado por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o que pueda estar autorizado por “*un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado*”.

Llegados a este punto se indica que no se tiene noticia de una norma en el Derecho de la Unión o en el Derecho español que tuviera rango de ley que habilite a un tratamiento de datos de salud como el que la parte reclamada efectuó: recabar de sus trabajadores información sobre su situación vacunal de forma que éstos resulten identificados. Y ello, pese a que la parte reclamada haya invocado con reiteración que actuó en cumplimiento de las obligaciones que le imponía la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular el artículo 14 de la LPRL.

Nos remitimos a las consideraciones recogidas en el Fundamento precedente acerca del artículo 14 de la LPRL y otras disposiciones del capítulo II de la citada ley. De lo expuesto en ese Fundamento queda claro que en ningún caso se establecía una obligación a cargo del empleador que amparara el tratamiento de datos efectuado.

La crisis sanitaria provocada por el Covid-19 obligó a la aprobación de normas internas con rango de ley, entre las que pueden citarse el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; el Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes en el orden sanitario, social y jurisdiccional, a aplicar tras la finalización de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020 y el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, derogado por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La Ley 2/2021, de 29 de marzo tenía por objeto establecer medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como prevenir posibles rebrotes, con vistas a la superación de la fase III del Plan para la Transición hacia una Nueva Normalidad por parte de algunas provincias, islas y unidades territoriales y, eventualmente, la expiración de la vigencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas.

Los capítulos II, III y IV de la Ley 2/2021 están dedicados, respectivamente a las “*Medidas de prevención e higiene*”, a las “*Medidas en materia de transporte*” y a las “*Medidas relativas a medicamentos, productos sanitarios y productos necesarios para la protección de la salud*” y, por otra parte, el capítulo V se dedica a la “*Detección precoz, control de fuentes de infección y vigilancia epidemiológica*”.

Al regular las medidas de prevención e higiene, la Ley 2/2021 se refiere en su artículo 7, específicamente, a los “*Centros de trabajo*”. Esta disposición concreta las medidas

que el titular de la actividad económica deberá adoptar; determina que no deberán acudir al centro de trabajo los trabajadores que presenten síntomas compatibles con COVID-19 o estén en aislamiento domiciliario debido a un diagnóstico por COVID-19 o se encuentren en periodo de cuarentena domiciliaria por haber tenido contacto estrecho con alguna persona con COVID-19 y establece el protocolo a seguir cuando un trabajador empiece a tener síntomas compatibles con la enfermedad.

Frente a lo que son medidas de prevención e higiene, el capítulo V se ocupa de las medidas de *“Detección precoz, control de fuentes de infección y vigilancia epidemiológica”*. Conforme a lo previsto en el capítulo V de la Ley 2/2021, en particular en su artículo 27, son responsables del tratamiento de esos datos *“las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y el Ministerio de Sanidad, en el ámbito de sus respectivas competencias, que garantizarán la aplicación de las medidas de seguridad preceptivas que resulten del correspondiente análisis de riesgos, teniendo en cuenta que los tratamientos afectan a categorías especiales de datos y que dichos tratamientos serán realizados por administraciones públicas obligadas al cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad.”*

La información necesaria para el seguimiento y la vigilancia epidemiológica del COVID-19 se facilita, conforme establece el capítulo V de la Ley 2/2021, a la autoridad de salud pública competente.

Ahora bien, no hay ninguna mención a que la información deba ser recabada por los centros de trabajo, sin perjuicio de indicar que éstos estarán obligados a facilitar a la autoridad sanitaria la información de que dispongan.

El artículo 27 de la Ley 2/2021 contiene una previsión en materia de protección de datos de carácter personal. A tenor de ella, el tratamiento de la información de carácter personal que se realice como consecuencia del desarrollo y aplicación de esa ley, se ajustará a lo dispuesto en el RGPD; el tratamiento tendrá por finalidad el seguimiento, vigilancia y control epidemiológico del COVID-19 para prevenir y evitar situaciones excepcionales de especial gravedad, atendiendo a razones de interés público esencial en el ámbito específico de la salud pública, y para la protección de intereses vitales de los afectados y de otras personas físicas al amparo de lo establecido en el RGPD.

Previene, además, que *“los datos podrán ser utilizados, en su caso, para la emisión por la autoridad sanitaria competente de certificados de pruebas diagnósticas o de vacunación, previa solicitud expresa e inequívoca del interesado o su representante legal. Los datos recabados serán utilizados exclusivamente para las finalidades descritas.”*

En ninguna de esas normas con rango formal de ley existe una disposición que autorice al empleador a recabar de sus trabajadores datos de salud sobre su estado vacunal frente al Covid-19 en la forma en la que se llevó a cabo por la reclamada, de manera que la persona trabajadora estuviera identificada.

Partiendo de esa premisa -que no existe en el Derecho de la Unión o en el Derecho español una norma con rango de ley que sirva de base para la aplicación de la excepción del apartado b) del artículo 9.2. del RGPD - podemos afirmar que, en relación con el tratamiento de datos de salud objeto de este procedimiento, la

circunstancia invocada de contrario no podría operar levantando la prohibición general de tratamiento de los datos de salud de los empleados de RUBIATO.

3. Por tanto, el tratamiento que RUBIATO ha venido haciendo de los datos de salud de sus empleados, en particular de la información sobre su estado vacunal vinculando la información a la identidad del trabajador, es contrario a la prohibición general que establece el artículo 9.1 del RGPD para los datos de esa naturaleza, por lo que el tratamiento efectuado vulnera el artículo 9 del RGPD.

La infracción del artículo 9 del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.5.a), precepto que establece:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6, 7 y 9; [...]”

A efectos de prescripción, la LOPDGDD dispone en su artículo 72, “Infracciones consideradas muy graves”:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes: [...]

e) El tratamiento de datos personales de las categorías a las que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que concurra alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto y en el artículo 9 de esta ley orgánica. [...]”.

VI

Infracción del artículo 6.1. del RGPD

El artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, establece en el apartado 1 que el tratamiento solo será lícito si concurre al menos una de las bases o fundamentos jurídicos que el precepto detalla a través de seis apartados.

El considerando 39 del RGPD señala en este sentido: “*Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados.*”

1. RUBIATO ha manifestado en sus dos escritos de alegaciones que el tratamiento de los datos de sus trabajadores con información sobre su situación vacunal era lícito y

estaba amparado en el artículo 6.1.c) del RGPD, en conexión con la obligación legal que impone al responsable del tratamiento la LPRL, pues afirma que *“el tratamiento de los datos de vacunación era necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, en concreto, de la Ley 39/1995.”*

Posición que coincide en parte con la mantenida en el segundo correo electrónico que envió a la plantilla de trabajadores el 05/08/2021, en el que les informaba de que la base legitimadora del tratamiento de los datos referentes al estado vacunal era *“la relación laboral y el cumplimiento de una obligación legal”* y la finalidad del tratamiento la *“gestión PRL de la afección por Covid-19”*.

El apartado c) del artículo 6.1 del RGPD dice: *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”*.

El primer elemento que integra esa circunstancia es la *necesidad* del tratamiento efectuado, expresión que debe entenderse como equivalente a imprescindible y no como aconsejable o conveniente. El término *“necesidad”* tiene en la legislación comunitaria un significado propio e independiente. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que es un *“concepto autónomo del Derecho Comunitario”* (STJUE de 16/12/2008, asunto C-524/2006, apartado 52) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que el *“<<adjetivo necesario no es sinónimo de “indispensable” ni tiene la flexibilidad de las expresiones “admisible, “ordinario”, “útil”, “razonable” o “deseable”>> (apartado 97 de la STEDH 25/03/1983).*

En fase de prueba se interrogó a la reclamada sobre cuál era la obligación legal en la que fundaba la aplicación de ese fundamento de licitud y respondió con una nueva referencia a la LPRL, a su artículo 14, y a los Considerandos 46 y 52 del RGPD.

Nos remitimos a lo expuesto en el Fundamento V acerca del alcance de las obligaciones que la LPRL, en particular el artículo 14 y otras disposiciones de su capítulo II, *“Derechos y obligaciones”*, impone al empresario.

Además, la reclamada sostiene en su alegato frente al acuerdo de inicio que *“en el momento del envío del correo electrónico no se contaba con indicaciones claras por parte de los organismos competentes [...] ni con un procedimiento establecido respecto al tratamiento de datos de vacunación por parte de las empresas”*, más allá de los criterios fijados por el Ministerio de Sanidad en su *“Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-Cov-2”*.

Damos por reproducida aquí la mención que se hace en el Fundamento precedente a la normativa específica aprobada durante la crisis sanitaria, en particular, a la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que fue aprobada casi tres meses antes de que RUBIATO enviara su correo electrónico.

El capítulo II de la Ley 2/2021 se dedica específicamente a las *“Medidas de prevención e higiene”*, el capítulo III a *“Medidas relativas a medicamentos, productos sanitarios y productos necesarios para la protección de la salud”* y el capítulo V a la *“Detección precoz, control de fuentes de infección y vigilancia epidemiológica”*.

A la luz de la Ley 2/2021 y de las disposiciones de la LPRL resulta evidente y claro que la reclamada no estaba habilitada para el tratamiento de datos de salud de sus empleados que llevo a cabo.

Tampoco podía derivarse esa pretendida habilitación, por las razones apuntadas en el Fundamento precedente, de las directrices que el Ministerio de Sanidad vino dictando y actualizando a lo largo de la crisis sanitaria. La versión del “*Procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al Sars-Cov-2*” más próxima a la fecha de los hechos es la decimotercera, que se publicó el 10/02/2021.

Finalmente, la reclamada invoca en defensa de la licitud del tratamiento al amparo del apartado c) del artículo 6.1 del RGPD, la información publicada en la página web de la AEPD respecto al tratamiento de datos de vacunación de los empleados por parte de las empresas, en el apartado “*Preguntas frecuentes*”, subapartado “*16.1. CORONAVIRUS*” - “*Certificado de vacunación y pasaporte COVID en las relaciones laborales*”, cuyo texto, transcrito íntegramente en el Antecedente relativo a las alegaciones de la reclamada al acuerdo de apertura, volvemos a reproducir:

<<En la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, la actuación a seguir por las empresas deberá estar en concordancia con las instrucciones dictadas por las autoridades sanitarias.

Teniendo en cuenta que, la vacunación es voluntaria y que las empresas de manera autónoma, no la pueden exigir, sí podrían recomendar expresamente a sus empleados la vacunación, además de insistir en el cumplimiento de todas las medidas de protección (mascarilla, distancia, higiene, etc.), dado que tienen la obligación de garantizar la salud y seguridad en todos sus centros de trabajo.

Bajo los protocolos establecidos por las autoridades sanitarias o en su caso, por los servicios de prevención de riesgos laborales y siempre a través de los profesionales sanitarios de este servicio, a los efectos de reorganización de plantillas para la gestión de la vulnerabilidad y el riesgo de las personas trabajadoras en sus puestos de trabajo, podrían estar legitimados para realizar cuestionarios de vacunación sobre COVID-19, con la única finalidad de garantizar la seguridad en los centros de trabajo y, en su caso, diseñar actuaciones concretas para las personas trabajadoras que comuniquen a la empresa si han iniciado su vacunación o tienen la pauta completa. Todo ello sin que suponga una medida discriminatoria en detrimento de los derechos fundamentales a la privacidad y a la protección de los datos personales.

En todo caso, los tratamientos de datos personales en estas situaciones de emergencia sanitaria deberán ser tratados de conformidad con la normativa de protección de datos personales (RGPD y LOPDGDD), por lo que se aplican todos sus principios contenidos en el artículo 5 RGPD>> (El subrayado es nuestro)

A tenor de esta información publicada en la web de la AEPD, la reclamada llegó a las siguientes conclusiones en sus alegaciones al acuerdo de inicio:

(i) Que “*el primer criterio que establece la AEPD es que la actuación de la empresa en el marco de la emergencia sanitaria deberá estar en concordancia con las instrucciones dictadas por las autoridades sanitarias.*”

Manifestó que había seguido en todo momento las indicaciones de las autoridades sanitarias competentes, “*cuya interpretación*” le había llevado a “*considerar necesario*” “*la consulta del estado vacunal de su personal*” “*para la correcta gestión de la afección por COVID-19 en los centros de trabajo y, sobre todo, para garantizar la protección de la salud de las personas trabajadoras*”. (El subrayado es nuestro)

(ii) Que “*la propia AEPD reconoce que las empresas pueden estar legitimadas para conocer los datos de vacunación sobre COVID-19 de sus personas trabajadoras, cuando la finalidad sea la de garantizar la seguridad en los centros de trabajo, así como diseñar actuaciones concretas para que las personas trabajadoras comuniquen a la empresa si han iniciado su vacunación o tienen la pauta completa.*” (El subrayado es nuestro)

Las conclusiones a las que RUBIATO llegó, a tenor, según ella, de la respuesta informativa de la página web de la AEPD, que calificó de relevantes para su actuación y afirmó haber seguido, no dejan de ser sorprendentes. Entre otros motivos, porque sus conclusiones han obviado la información fundamental que se ofrece por la AEPD.

Por una parte, lo que se indica en la página web de la AEPD es que, “*Bajo*” (i) los protocolos establecidos por las autoridades sanitarias o (ii) en su caso, por los servicios de prevención de riesgos laborales, y en todo caso, “*siempre*” según el texto, “*a través de los profesionales sanitarios de este servicio*” (de los servicios de prevención), “*podrían estar legitimados para realizar cuestionarios de vacunación sobre COVID-19*”

En definitiva, no se dice nada diferente de lo que previene el artículo 22 de la LPRL.

Los cuestionarios de vacunación podrían hacerse siguiendo protocolos que bien se hubieran establecido por las autoridades sanitarias, lo que no ha ocurrido, o bien por los servicios de prevención, insistiendo además la respuesta de la página web de la AEPD, al igual que lo establece el artículo 22 de la LPRL, que se hagan a través de los profesionales sanitarios. Toda la información que se ofrecía en esa respuesta publicada en la web de la AEPD estaba en consonancia con la LPRL.

Dice además la respuesta de la página web de la AEPD que, “*en esas condiciones*” -esto es, siguiendo protocolos bien de las autoridades sanitarias, lo que no ha existido, o bien de los servicios de prevención y por los profesionales sanitarios- cabría la opción de diseñar “*actuaciones concretas*” destinadas a aquellas “*personas trabajadoras que comuniquen a la empresa si han iniciado su vacunación o tienen la pauta completa*”. En otras palabras, para los trabajadores que *motu proprio* informen a la empresa sobre un dato de salud que les concierne, como es el de su vacunación frente al Covid-19, se podrán diseñar actuaciones concretas.

Adviértase que lo que dice la página web es absolutamente distinto de lo que RUBIATO ha manifestado que se dice en ella.

Así, RUBIATO declara que en esa respuesta se alude a “diseñar actuaciones concretas para que las personas trabajadoras comuniquen a la empresa si han iniciado su vacunación o tienen la pauta completa”. Lo que significa, en otras palabras, que las empresas podrían diseñar medidas, tomar decisiones “para que [...] comuniquen”, o lo que es igual, para promover que las personas trabajadoras proporcionen información sobre sus datos de vacunación. Algo totalmente distinto de lo que dice la respuesta informativa de la Agencia.

En sus alegaciones a la propuesta de resolución la reclamada ha manifestado:

(i) Que “respecto al tratamiento de datos relativos a la infección por coronavirus, la AEPD establecía en dicho documento de preguntas y respuestas que “la empresa podrá conocer si la persona trabajadora está infectada o no, para diseñar a través de su servicio de prevención los planes de contingencia que sean necesarios, o que hayan sido previstos por las autoridades sanitarias”. De esta forma, se extendió el ámbito del conocimiento por parte del empresario respecto a los datos de salud de las personas trabajadoras, y se permitió al empresario conocer la información respecto a la afección o no por coronavirus a efectos de adoptar y aplicar correctamente las medidas sanitarias y de seguridad necesarias.”

(ii) Que la empresa, y la coordinadora de prevención de riesgos laborales, están en ocasiones legitimados para tratar datos de salud. Menciona el artículo 22.4 de la LPRL y dice seguidamente que “por tanto la coordinadora de PRL, se encuentra legitimada por la LPRL, sin tener la condición de personal médico para conocer determinados datos de salud de las personas trabajadoras, como puede ser el APTO, NO APTO, la baja laboral por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional o si por ejemplo es una persona con discapacidad. Todos estos datos se consideran especialmente protegidos, y por tanto datos de salud, y el acceso a los mismos es necesario para mejorar las medidas de protección y prevención en materia de Prevención de Riesgos Laborales.”

Sobre lo alegado en fase de propuesta cabe indicar que, una cosa es que el empresario deba conocer que un trabajador ha enfermado, siendo en este caso la base legitimadora del tratamiento la ejecución del contrato de trabajo o incluso el cumplimiento de una obligación legal, y sólo en cuanto resulten indispensables para el cumplimiento de sus obligaciones (principio de minimización), y otra distinta recabar información personal a los trabajadores sobre su estado vacunal cuando ni existe un precepto legal que imponga esa obligación al empresario ni es necesario para la ejecución del contrato que le vincula con el trabajador. No cabe establecer un paralelismo entre ambos casos.

En el supuesto que nos ocupa si lo que se trataba de lograr, tal y como alega en su último escrito la parte reclamada, era una estadística sobre la incidencia de vacunación en la empresa, en virtud del principio de minimización, el tratamiento debía limitarse a aquellos datos que fueran indispensables para lograr la finalidad perseguida, por lo que no se podía haber solicitado información que identificara a la persona trabajadora o permitiera su identificación. Es más, la empresa debería haber adoptado las cautelas y protocolos para que los datos de identidad de la persona

trabajadora no fueran conocidos, sin embargo, su actuación en el asunto planteado fue otra.

En definitiva, en atención a las consideraciones y razones apuntadas, el tratamiento que RUBIATO hizo de los datos de salud de sus trabajadores relativos a su vacunación frente al Covid-19 en los que el trabajador quedaba perfectamente identificado no podía basar su licitud en las circunstancias que invoca: el apartado c) del artículo 6.1 del RGPD.

2.La reclamada, con carácter subsidiario, en sus alegaciones al acuerdo de inicio invocó como base jurídica del tratamiento de los datos de salud de los trabajadores el apartado a) del artículo 6.1 RGPD: el consentimiento prestado para una o varias finalidades específicas. Extremo que sin embargo no vuelve a citar en sus alegaciones a la propuesta de resolución. No obstante, parece aconsejable mencionar lo que adujo en ese trámite y la respuesta que se dio en la propuesta de resolución.

Afirmó entonces RUBIATO que los trabajadores le facilitaron los datos de vacunación de forma expresa y libre, lo que a su entender se acreditaba porque en el correo electrónico enviado no se indicaba que fuera obligatorio informar de su estado vacunal, ni tal interpretación podía extraerse de la lectura del correo controvertido que envió. La reclamada dijo sobre el particular:

*“que en el presente caso [...] los datos de vacunación fueron facilitados de forma expresa y libre por parte de los trabajadores de RUBIATO PAREDES. Y esto es así debido a que en el momento en el que se solicita los datos mediante el correo electrónico controvertido, en ningún momento se indica desde RUBIATO PAREDES que la solicitud tenga carácter obligatorio ni se desprende de su lectura esa interpretación. De haber sido esa la intención de RUBIATO PAREDES, se hubiera indicado expresamente en el correo electrónico remitido con fecha 07/06/2021 el carácter obligatorio de la solicitud y las consecuencias que tendría para las personas trabajadoras el hecho de no proporcionar los datos. Además, es importante destacar que en ningún momento se realizó un envío posterior reiterando la solicitud de información, únicamente se remitió desde la dirección de correo electrónico de ***USUARIO.1@rubiatoparedes.com el correo de subsanación de información con fecha 05/08/2021, que consta en el presente expediente, lo que nuevamente muestra la buena fe en la actuación de RUBIATO PAREDES.” (El subrayado es nuestro)*

Añadió que “el correo electrónico de solicitud de información enviado el día 07/06/2021 se realiza en un tono informal y, en ningún caso, con carácter ni indicios de ser obligatorio” por lo que “el consentimiento prestado por parte de las trabajadoras de RUBIATO PAREDES debe entenderse como válido.”

Sobre esta cuestión deben darse por reproducidas las consideraciones del Fundamento precedente a propósito de la infracción del artículo 9 del RGPD. Como se expone en ese Fundamento faltan en este caso requisitos esenciales para que el consentimiento de los titulares de los datos fuera válido. No estamos ante un consentimiento libre, ya que hay una situación de “*desequilibrio claro*” entre el interesado y el responsable del tratamiento. A lo que cabe añadir que, pese a lo alegado de contrario, ni se dijo expresamente en el correo enviado que la información solicitada al trabajador fuera voluntaria, ni los términos en los que estaba redactado,

las expresiones empleadas, a las que nos hemos referido en otro lugar, hacían posible tal interpretación. Además, faltaba también la información que RUBIATO estaba obligada a suministrar en el momento de recoger los datos (ex artículo 13 del RGPD), cuando recabó la información a través del correo electrónico dirigido a la plantilla.

Por tanto, no se dieron las condiciones para que existiera un consentimiento válido, por lo que no podría operar como base legitimadora del tratamiento la circunstancia del apartado a) del artículo 6.1. RGPD, tal y como la reclamada mantuvo en sus alegaciones al acuerdo de apertura.

3. El artículo 5.2. del RGP, principio de proactividad impone al responsable del tratamiento la obligación de cumplir los principios que presiden el tratamiento y de estar en condiciones de acreditar su cumplimiento. De modo que, a tenor de este principio, corresponde al responsable del tratamiento la carga de acreditar que el tratamiento de datos efectuado fue respetuoso con las obligaciones que le impone el RGPD.

4. A la luz de lo expuesto, estimamos que RUBIATO vulneró el artículo 6 del RGPD toda vez que trató, sin que concurriera ninguna base jurídica prevista en el artículo 6.1 del RGPD que sirviera de fundamento al tratamiento, los datos de las personas trabajadoras vinculados a su estado vacunal, de modo que resultaban identificadas, datos que obtuvo de las respuestas al correo que les dirigió el 07/06/2021.

Esta infracción se encuentra tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, que dice:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6, 7 y 9;
[...]

A efectos de prescripción, la LOPDGDD dispone en su artículo 72, bajo la rúbrica *“Infracciones consideradas muy graves”*:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

[...]

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.”

III

Conclusión

De lo expuesto en el Fundamento precedente se evidencia que, en el presente recurso de reposición, la recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Por tanto, se **desestima el recurso de reposición** interpuesto frente a la resolución sancionadora dictada en el procedimiento EXP202100106.

Además, se deja constancia de que la parte recurrente acredita haber cumplido la medida correctiva ordenada en la resolución impugnada de conformidad con el artículo 58.2.d) del RGPD.

IV

Sobre la solicitud que la parte recurrente formula en su escrito de recurso para que la Agencia suspenda la ejecución de la resolución impugnada

La parte recurrente indica en su escrito de recurso que, *“de conformidad con el artículo 98.1.b) de la LPACAP [...] solicita de forma expresa la SUSPENSIÓN de la ejecución del acto administrativo impugnado, se admita y que, a su vez, ésta produzca sus efectos durante la sustanciación del presente recurso de reposición, así como en la vía contencioso-administrativa que esta parte pretende iniciar si la resolución del presente recurso no satisface”* sus pretensiones.

El artículo 98 de la LPACAP que la recurrente invoca, bajo la rúbrica *“Ejecutoriedad”*, dispone:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que:

- a) Se produzca la suspensión de la ejecución del acto.*
- b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.*
- c) Una disposición establezca lo contrario.* (El subrayado es nuestro)

Al hilo de la solicitud formulada por la recurrente para que esta Agencia suspenda los efectos de la resolución sancionadora que impugna procede indicar que:

- No es preciso solicitar la suspensión en vía administrativa de los efectos de la resolución sancionadora impugnada. La razón es que, por ministerio de la ley, las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos sancionadores -como lo es la resolución que impugnada por medio del recurso de reposición que ahora examinamos- no son ejecutivas mientras sea posible interponer contra ellas algún recurso administrativo ordinario.

Además de establecerlo así expresamente el artículo 98.1.b) de la LPACAP, el artículo 90 de la LPACAP, *“Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores”*, dispone:

“3. La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa [...]” (El subrayado es nuestro)

-En relación con la petición que la parte recurrente hace en su escrito de recurso de reposición para que la Agencia suspenda la ejecución de la resolución cuando ésta devenga firme en vía administrativa y mientras se sustancie el recurso contencioso-

administrativo, ya que anuncia su intención de acudir a la vía jurisdiccional, hemos de subrayar que tal petición deberá presentarse ante esta Agencia cuando la resolución sancionadora que ahora impugna sea ejecutiva. Esto es, cuando la resolución sancionadora dictada por la Directora de la AEPD haya ganado firmeza en vía administrativa.

El artículo 98.3, inciso segundo, de la LPACAP, dispone:

“Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.

b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:

1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.” (El subrayado es nuestro)

Nos remitimos a la información que se ofrece en el último párrafo de la parte dispositiva de la presente resolución acerca de la solicitud de suspensión cautelar de la resolución firme en vía administrativa.

V

Resolución extemporánea

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende, no atribuibles a la parte recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto al presente recurso.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la LPACAP el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, según dispone el artículo 21.1 de la citada LPACAP.

Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por RUBIATO PAREDES, S.L, con NIF B85227635, contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada en fecha 07/03/2023 en el expediente EXP202100106.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a RUBIATO PAREDES, S.L., con NIF B85227635.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea notificada la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la LPACAP, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Si la fecha de la notificación se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior y, si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al artículo 48.6 de la LOPDGDD y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que, conforme a lo previsto en el artículo 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el artículo 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

180-250923

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos