

**RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR POR INFRACCIÓN
DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

Resolución	RPS-2024/010
Procedimiento Sancionador	PS-2023/007
Expediente	RCO-2022/024
Entidad incoada	Secretaría General Técnica de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad
Motivo de la reclamación	Se recoge el dato de temperatura del personal del centro, en documento expuesto al resto de trabajadores
Artículos afectados	Arts. 5.1.f) y 32 RGPD

Abreviaturas:

RGPD. REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

LOPDGDD. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

LOPDPA. Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales.

LTPA. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía

ESTATUTOS CTPDA. Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, aprobados por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre.

LPAC. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

LRJSP. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

ENS. Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad.

ANTECEDENTES

Primero. El 14 de febrero de 2022, [XXXXX], (en adelante, el reclamante), interpuso reclamación ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) contra la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Residencia [nnnnn]), (en adelante, el órgano reclamado), por una presunta infracción de la normativa de protección de datos personales.

La reclamación fue presentada en la Agencia Española de Protección de Datos, el 31 de enero de 2022, dándole ésta traslado a este Consejo, por ser la autoridad de control competente en su tramitación.

En la reclamación se exponía lo siguiente:

“Se está OBLIGANDO al personal a recoger en documento escrito expuesto al resto de trabajadores, de un dato de carácter personal como es la temperatura corporal. Que la toma de



temperatura es una prueba diagnóstica médica y como indica la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en su comunicado de 30 de abril de 2020 textualmente, Este tratamiento de toma de temperatura supone una injerencia particularmente intensa en los derechos de las personas afectadas. Por una parte, porque afecta a datos relativos a la salud de las personas, no sólo porque el valor de la temperatura corporal es un dato de salud en sí mismo sino también porque, a partir de él, se asume que una persona padece o no una concreta enfermedad, como es en estos casos la infección por coronavirus. Igualmente recoge el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y requiere también en estos casos que la norma que permita este tratamiento ha de establecer también garantías adecuadas. Dichas garantías habrán de ser especificadas por la persona responsable del tratamiento. Que la toma de datos personales como es la temperatura corporal, su registro y archivo, debe basarse en una causa legitimadora de las previstas en la legislación de protección de datos para las categorías especiales de datos (artículos 6.1 y 9.2 del RGPD). Que la toma de temperatura es un acción independiente de la del registro posterior del dato y de la custodia y archivo del mismo. Y se ha de tener potestades legales para todas y cada una de ellas. Que la toma de dato debe regirse entre otros, por los principios de utilidad, proporcionalidad y eficacia, con la menor intrusión posible en los derechos fundamentales de las personas. Que como protocolo establecido por la dirección del centro, si un trabajador visualiza en el termómetro habilitado a tal efecto en la zona pública (a vista de todos), junto al reloj de control horario de entrada y salida; la zona donde concurren todos los trabajadores; que los dígitos supera el número 37 y/o 37,5, deberá abstenerse de incorporarse al puesto de trabajo y deberá tras comunicarlo, irse a su casa, lo que hace desproporcionado que el resto de la plantilla deba registrar la temperatura. Que el REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 en su articulado establece. Artículo 9 [...]”.

Se adjuntaba a la reclamación copia del escrito dirigido por el reclamante a la Delegada Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Sevilla, copia de la nota sobre toma de temperatura publicada en el tablón de anuncio, así como copia de la hoja de control de la temperatura “Departamento de [nnnnn],” a cumplimentar por los trabajadores donde se recogía fecha, nombre y apellidos, temperatura y firma.

Segundo. En virtud de los artículos 37 y 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), con fecha 25 de febrero de 2022, se dio traslado de la reclamación al Delegado de Protección de Datos de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (en adelante, la DPD) para que, en el plazo máximo de un mes, comunicara la respuesta dada a la reclamación y, en su caso, las actuaciones realizadas en relación con la misma.

En respuesta al requerimiento anterior, con fecha 9 de marzo de 2022, tuvo entrada en este Consejo informe del DPD al que se adjuntaba informe del Jefe de la Oficina de Pensiones e Instituciones y donde, entre otras cuestiones, indicaba que:

“En los procedimientos de actuaciones ante el COVID-19 de la Consejería de Salud y Familias recibidos por este centro, se indicaba la necesidad de declaración diaria de los trabajadores de no presentar síntomas compatibles con covid. En cumplimiento de dicha medida, desde el día 20/07/2020 se elaboró un listado para su firma diaria por los trabajadores. En inspección de salud de [dd/mm/aa], el inspector indicó la necesidad de que dicha declaración se ampliara para recoger



los síntomas compatibles de manera más amplia e incluyera la temperatura declarada. En el Acta de inspección sanitaria [nnn] firmada por el Inspector [YYYYYY], en el Listado de Verificación Anexo II, apartado 5 de Supervisión de las medidas y registros, punto 5.3. que se refiera a “Existencia de lista de verificación con los dos apartados (medidas prevención y diario de seguimiento de signos y síntomas), el inspector hace constar que dicho punto presenta una “oportunidad de mejora” que verbalmente explicó que consistía en precisar mejor los síntomas, y recoger la temperatura. Una vez elaborado y puesto en marcha dicho registro, en la siguiente inspección de fecha [dd/mm/aa], el mismo inspector hizo constar en el acta núm. [nnn] que se habían corregido las oportunidades de mejora por él indicadas. Se adjunta copia de las actas de ambas inspecciones. El trabajador del Centro, [XXXXX] que presenta la reclamación manifestó queja con respecto a hacer constar su temperatura entendiendo que si acudía al centro ya debía darse por supuesto que no tenía la temperatura superior a lo previsto por la norma. Se le explicó que se trataba de una indicación de la inspección de salud, pero ante su oposición se aceptó su petición de no hacer constar su temperatura, permitiéndole hacer constar la fórmula que propuso que fue indicar que “temperatura inferior a 37°”, información que no añade información al resto de los trabajadores puesto que todos tienen instrucciones de no incorporarse al trabajo en caso de superarla. Desde entonces, así lo ha venido haciendo sin que se le hayan puesto impedimentos ni poner él ninguna objeción. El registro de temperaturas se entregaba en administración que procedía a su destrucción semanalmente. Por otra parte, se comunica que a partir de la Orden de 24/02/2022, publicada en BOJA extraordinario núm. 7, de 01/03/2022, por la que se actualizan las medidas sanitarias y preventivas de salud pública en los centros sociosanitarios, se ha dejado de recoger las temperaturas”.

Se adjuntaba copia de las actas de inspección sanitaria, de fecha [dd/mm/aa] y de [dd/mm/aa].

Tercero. La reclamación inició su tramitación con arreglo al procedimiento establecido en el Título VIII de LOPDGGD, y en virtud del artículo 67.1 de la misma, con fecha 16 de mayo de 2022, el director del Consejo ordenó el inicio de actuaciones previas de investigación a los efectos de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias que justificaran la tramitación de un posible procedimiento sancionador.

Cuarto. En el marco de dichas actuaciones y con el objeto de completar la información relacionada con los hechos denunciados, el 16 de mayo de 2022, desde el Consejo se requirió al DPD para que remitiera información y documentación sobre las causas que habían motivado la incidencia y las actuaciones llevadas a cabo en relación con la reclamación. En concreto, se debía remitir:

- Medidas adoptadas que garanticen la confidencialidad de la toma de temperatura que contenga datos de carácter personal y al cumplimentar formulario sobre cuestiones de salud, evitando el posible acceso a los mismos por parte de terceros.
- A la vista de la situación reclamada, y si fuera el caso, justificación documental de las medidas adoptadas por esa Entidad para el control de accesos, condicionando la entrada al sometimiento de la toma de temperatura y a completar un formulario con datos de salud.
- Informe sobre este caso, relativo a la circunstancias descritas en la reclamación, y copia de protocolos que estuvieran establecidos para estos casos. Especialmente debe informarse de los siguientes extremos:
 - a) Criterios sanitarios de implantación que justifiquen la medida en el espacio presente.



- b) Si se valoró la implantación de otras medidas menos intrusivas a la privacidad.
- c) Qué límites y medidas se han previsto en el caso de personas con alta temperatura.
- d) Qué temperatura se ha considerado por esa entidad, a partir de la cual, se consideraría que una persona puede estar contagiada por la COVID - 19 criterio que debería establecerse atendiendo a la evidencia científica disponible.
- e) Qué causa legitimadora de las previstas en la legislación de protección de datos para las categorías especiales de datos (artículos 6.1 y 9.2 del RGPD) ampararía la medida de la toma de temperatura y de recoger datos de salud mediante un formulario.
- f) Si el tratamiento de los datos personales tomados están provistos de las garantías de finalidad del tratamiento y exactitud para poder registrar con fiabilidad los intervalos de temperatura que se consideren relevantes mediante equipos debidamente homologados.
- g) Medidas de información previstas ante el supuesto de que se impida entrar por causa de la temperatura a los usuarios.

Ante la falta de respuesta del responsable, a través de su DPD, el citado requerimiento le fue reiterado, el 5 de enero de 2023, recibiendo respuesta al mismo, con fecha 16 de febrero de 2023. Se adjuntaba informe del Director del CRPM Heliópolis siendo el literal del mismo el siguiente:

"[...] Como centro sociosanitario, durante el periodo de pandemia este centro se vio sujeto a la normativa emitida por la Consejería de Salud y Familias en los aspectos relativos a la prevención, detección precoz y atención a COVID, así como a distintos procedimientos y protocolos sanitarios. Se recibieron también numerosas inspecciones de salud que velaron por el estricto cumplimiento de la normativa vigente, así como de las instrucciones verbales para su aplicación práctica emitidas por los inspectores.

Entre otras múltiples órdenes, instrucciones, y estrategias sanitarias de obligada aplicación, destacaré la Orden de 19 de junio de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19), una vez superado el estado de alarma, publicada en BOJA extraordinario núm 39, de 19 de junio de 2020. En dicha orden, en su capítulo II, artículo sexto de Medidas preventivas generales en materia sociosanitaria, se indica lo siguiente:

Apartado 4: "El Plan de Contingencia y Actuación contará con una documentación general, medidas preventivas de los trabajadores y usuarios, la lista de verificación y registro y medidas de detección precoz y notificación".

Apartado 6, párrafo f): "Si una persona trabajadora presentara síntomas compatibles con la enfermedad contactará de inmediato con la persona responsable del centro... deberá abandonar su puesto de trabajo hasta que su situación médica sea valorada por un profesional sanitario".

Apartado 9: "Lista de verificación y registro". 9.2. "La lista de verificación se compondrá de un apartado para las tareas comunes de prevención, y otro de verificación diario, de seguimiento de los signos y síntomas de los usuarios y los trabajadores, con el objetivo de detectar posibles casos sospechosos."



Por lo tanto, esta orden instruye al centro sobre la necesidad de verificar y registrar el cumplimiento de las medidas de detección precoz entre las que se destaca el registro de determinados síntomas entre los que se incluye la temperatura del personal. Así mismo, especifica que debía establecerse una lista de verificación diaria de los signos y síntomas de trabajadores. En los casos en que se detectaran síntomas, el centro debía indicar la necesidad de abandonar el puesto de trabajo para proceder a su valoración por el sistema sanitario. En cumplimiento de esta orden, desde el día 20/07/2020 se elaboró un listado para su firma diaria por los trabajadores.

A esto se añaden las reiteradas actuaciones inspectoras que revisaron el cumplimiento de la normativa legal, y asesoraron sobre su correcta aplicación práctica. Al respecto, se adjuntan actas de inspección de [dd/mm/aa], [dd/mm/aa] y [dd/mm/aa], así como los anexos del Listado de verificación del Programa de Control de [nnn] de dichas inspecciones. En particular, estas tres inspecciones, en el punto 5.3 del Listado de verificación, señalan el incumplimiento de la "Existencia de lista de verificación con los dos apartados (medidas prevención y diario de seguimiento diario residentes y trabajadores". Para su subsanación, el inspector asesoró sobre las necesarias modificaciones en el listado declaración de síntomas, hasta que recogió los signos y síntomas e incluyó la temperatura corporal registrada mediante dispositivo sin contacto, conforme a las indicaciones de esa inspección. Así, en el acta [nnn] el inspector hace constar que se han corregido las oportunidades de mejora por él indicadas.

Estas normas se aplicaron con la máxima diligencia por parte de esta dirección, valorando sus importantes objetivos de protección de la salud colectiva, tanto de los residentes como de los trabajadores. El personal, en su inmensa mayoría compartió estos fines prioritarios, y se comprometió con el cumplimiento de las normas dictadas por las autoridades sanitarias y que redundaban en su protección personal.

En situaciones muy puntuales se expresaron reticencias a la aplicación de algunas normas. En particular, en el caso de la reclamación que nos ocupa, [XXXX] objetó la obligación de declarar datos relativos a su salud como son los signos y síntomas que indica la norma. Cuando se le mostró y se le explicó dicha normativa, mantuvo la reticencia en el punto concreto de registrar en un listado su temperatura puesto que en su opinión, por el hecho de acudir al centro ya debía darse por supuesto que no tenía la temperatura por encima de lo indicado. Ante su oposición, esta dirección aceptó su petición de no hacer constar su temperatura, y anotar la declaración de síntomas de la manera que a él le pareció adecuada que fue indicar que era inferior a 37º, lo que consideró que no añadía información al resto de trabajadores puesto que todos tenían instrucciones de no incorporarse al trabajo en caso de superarla. Desde entonces lo vino haciendo así sin presentar ninguna otra objeción.

El registro se entrega en administración que procedía a su destrucción semanalmente, habiendo conservado la copia que se adjunta, en la que consta la declaración y el registro por el reclamante, habiendo borrado los datos del resto de trabajadores.

Por otra parte, se comunica que en aplicación de la orden de 24 de febrero de 2022, publicada en BOJA extraordinario núm. 7, de 1 de marzo de 2022, se dejaron de recoger las temperaturas. Por



tanto, esta dirección considera que ha establecido las medidas indicadas por la normativa extraordinaria dictada a lo largo de la pandemia, y que en el caso del reclamante, se ha adaptado el cumplimiento de esa fórmula para dar satisfacción a su petición de no hacer constar su temperatura, según solicitó”.

Se adjuntaba copia de las actas de inspección sanitaria, de fecha 5 de marzo de 2021, de 16 de marzo de 2021 y 7 de abril de 2021, así como copia de la hoja de control de la temperatura “Departamento de [nnnnn],” cumplimentada por los trabajadores donde se recogía fecha, nombre y apellidos, temperatura y firma.

Quinto. Con fecha 15 de mayo de 2023, el Director del Consejo dictó acuerdo de inicio de procedimiento sancionador contra la Secretaría General Técnica (Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad), con NIF [NNNNN], por las presuntas infracciones de los artículos 5.1.f) RGPD y 32 RGPD tipificadas, respectivamente en los artículos 83.5.a) y 83.4.a) RGPD, como consecuencia de la vulneración del principio de confidencialidad de los datos y de la falta de medidas de seguridad técnicas y organizativas que han hecho posible la citada vulneración.

Notificado el Acuerdo de Inicio se presentaron alegaciones el 31 de mayo de 2023.

Sexto. Finalizada la instrucción del procedimiento, se procedió a realizar la correspondiente propuesta de resolución, estableciendo el plazo de diez días para la formulación de alegaciones, de conformidad con el artículo 89.2 LPACAP y en relación con el artículo 73.1 de la misma norma.

Notificada la propuesta de resolución al órgano reclamado, el 15 de marzo de 2024, se presentaron las siguientes alegaciones:

“Con relación con la Propuesta de Resolución del Procedimiento sancionador N/Ref.: PS2023/007 (RCO-2022/024), reseñar que en la misma se afirma que hasta la fecha no se ha recibido alegación alguna al acuerdo de inicio del procedimiento; muy por el contrario, cumpliendo con el plazo establecido al efecto por ese Consejo, la Secretaría General Técnica de Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, formuló y remitió alegaciones al acuerdo de inicio mediante escrito de fecha 31 de mayo de 2023, que en virtud de lo reseñado, no han sido tenidas en cuenta para la elaboración de la misma, ni por consiguiente estudiadas y rebatidas. En virtud de lo expuesto reiteramos las ALEGACIONES formuladas al acuerdo de inicio del procedimiento:

Primera. Conforme al referido acuerdo, de la documentación que obra en el expediente, y tras la realización de las actuaciones previas de investigación, se considera acreditado que hasta noviembre de 2021, en la Residencia [nnnnn], para acceder a su puesto de trabajo los trabajadores de la misma debían tomarse la temperatura corporal y cumplimentar un formulario que se encontraba a la vista de los demás trabajadores que también debían rellenarlo donde se recogía: la fecha, el nombre y apellidos del trabajador, la temperatura corporal y la firma.

Segunda. Entiende el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, CATPDA), y compartimos, que el tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores que acceden a la residencia de mayores como medida de prevención del COVID-19 se encontraría



legitimado en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.c) RGPD y en la excepción prevista en el artículo 9.2.h) RGPD.

Tercera. Sin embargo, respecto a la segunda de las cuestiones reclamadas, la relativa a que la temperatura corporal de cada trabajador fuera visible para el resto de los trabajadores al cumplimentar todos ellos el mismo listado, no se ha aportado, según asevera el aludido Órgano, evidencia alguna, ni ha quedado acreditado que el órgano reclamado disponga de medidas o procedimientos de seguridad sobre el modo en que se tratan los datos de carácter personal, evitando el posible acceso a los mismos por parte de terceros.

Efectivamente, en un principio, por la premura en la implantación de las medidas garantistas de la salvaguarda de la salud de los empleados y usuarios de la residencia y a falta de las directrices precisas y del desconocimiento de la normativa de la protección de datos, considerando la innecesariedad de impedir el acceso a esa información de quienes la cumplimentaban al entender que la ausencia en el listado implicaba un valor de temperatura superior a 37°C y, a sensu contrario, su inclusión, la aptitud para la incorporación a la residencia al ser ésta inferior a ese guarismo, no se adoptaron por la dirección del centro, las medidas necesarias para impedir el acceso a esa información por quienes no fueran los propios titulares de los datos registrados en el formulario.

En cualquier caso, la dirección, que había considerado que los datos del formulario expuesto a todos los empleados de la residencia no añadían información al resto de trabajadores puesto que todos tenían instrucciones de no incorporarse al trabajo en caso de superar esa temperatura, ante la oposición del reclamante, aceptó su petición de no hacer constar su temperatura, y anotar la declaración de síntomas de una manera consensuada que a él le pareció adecuada, consistente en indicar que era inferior a 37° C, sin precisar la misma.

Por otra parte, en aplicación de la orden de 24 de febrero de 2022, publicada en BOJA extraordinario núm. 7, de 1 de marzo de 2022, se dejaron de recoger las temperaturas.

Cuarta. Respecto a la determinación del responsable del tratamiento, ese Órgano establece que “de acuerdo con el inventario de actividades de tratamiento de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, publicado en aplicación del artículo 31.2 LOPDGDD y el artículo 6 bis de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, el responsable del tratamiento “Gestión general de todo el personal CIPS (SS.CC y DT)” es la Secretaría General Técnica. La finalidad de dicho tratamiento es la gestión de personal, funcionario y laboral, destinado en la CIPS, control horario, expediente personal, formación, prevención de riesgos laborales, emisión de la nómina del personal, fichero compartido, gestión económica y personal sobre seguros de altos cargos y datos Mod. 190, así como gestión de la actividad sindical. Por otra parte, el Decreto 161/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, crea la Secretaría General Técnica, entre cuyas competencias, de acuerdo con el artículo 7.g) del mencionado Decreto, se encuentra “La gestión de personal, sin perjuicio de las facultades de jefatura superior de personal que ostenta la persona titular de la Viceconsejería”.

Y ello, sin perjuicio de que se ha obviado que el artículo 12.c) del propio Decreto 161/2022, de 9 de agosto, dispone que corresponden a la Dirección General de Personas Mayores, Participación Activa y



Soledad no deseada, las funciones relativas a la ordenación, gestión y coordinación de los Centros y Servicios de atención y protección a personas mayores.

Discrepamos de la aseveración realizada por ese Consejo. Y ello, conforme a la interpretación que hacemos del Artículo 4. 7) del RGPD, conforme al cual, “«responsable del tratamiento» o «responsable» es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”.

Y eso es lo que sucede en el caso que nos ocupa, donde hay una profusa legislación que desplaza el protagonismo en la determinación de los fines (¿para qué se usan esos datos?) y medios (¿cómo se usan?) de los datos de las personas empleadas en las residencias de mayores en caso de alerta sanitaria en la Consejería que con carácter prioritario tiene atribuida esta función y las competencias necesarias para ejercerla:

En esta línea de pronta actuación, se procede, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Española, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública; el artículo 26 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; el artículo 54.2.d) de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como los artículos 21.2 y 62.6 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, arts. 71.2.c) y 83.3 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha adoptado diversas medidas preventivas en materia sanitaria, sociosanitaria, de transporte, docencia y empleo, medio ambiente y agricultura, y en materia de cultura, ocio y deporte, mediante Orden de 13 de marzo de 2020 de la Consejería de Salud y Familias.

Siendo merecedores de especial mención de la normativa relacionada lo siguiente:

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, prevé, en su artículo primero, que con el objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, las autoridades sanitarias de las distintas administraciones públicas podrán, dentro del ámbito de sus competencias, adoptar las medidas previstas en dicha ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad. El artículo segundo habilita a las autoridades sanitarias competentes para adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolla una actividad. Y el artículo tercero dispone que, con 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 estos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de abril, en el artículo 26, prevé la posibilidad de que las autoridades sanitarias puedan adoptar las medidas preventivas que consideren pertinentes cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud.



La Ley 33/2011, de 4 de octubre, recoge, asimismo, en sus artículos 27.2 y 54, la posible adopción de medidas por parte de las autoridades sanitarias en situaciones de riesgo para la salud de las personas.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 2/1998, de 15 de junio, establece en su artículo 21, que las Administraciones Públicas de Andalucía, en el marco de sus respectivas competencias, establecerán y acordarán limitaciones preventivas de carácter administrativo respecto de aquellas actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud. Asimismo, adoptarán cuantas limitaciones, prohibiciones, requisitos y medidas preventivas, sean exigibles en las actividades públicas y privadas que directa o indirectamente puedan suponer riesgo inminente y extraordinario para la salud. En este sentido, podrán decretar la suspensión del ejercicio de actividades, cierre de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales que tengan una repercusión extraordinaria y negativa para la salud de los ciudadanos, siempre que exista o se sospeche razonablemente la existencia de este riesgo. Las medidas previstas que se ordenen con carácter obligatorio, de urgencia o de necesidad, deberán adaptarse a los criterios expresados en el artículo 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y a la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril. Por su parte, el artículo 62.6 de la misma Ley 2/1998, de 15 de junio, establece que corresponderán a la Consejería de Salud, en el marco de las competencias de la Junta de Andalucía, entre otras, las siguientes competencias: (...) "6. La adopción de medidas preventivas de protección de la salud cuando exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud".

La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, establece en su artículo 71.2.c) que la Administración de la Junta de Andalucía promoverá un alto nivel de protección de la salud de la población y, con esta finalidad, desarrollará las siguientes actuaciones: (...) Establecerá las medidas cautelares necesarias cuando se observen incumplimientos de la legislación sanitaria vigente o la detección de cualquier riesgo para la salud colectiva. Por su parte, el artículo 83, en su apartado 3, establece que cuando se produzca un riesgo para la salud pública derivado de la situación sanitaria de una persona o grupo de personas, las autoridades sanitarias competentes para garantizar la salud pública adoptarán las medidas necesarias para limitar esos riesgos, de las previstas en la legislación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril.

El Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Dicho estado de alarma fue prorrogado sucesivamente por Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, y por Real Decreto 555/2020, de 5 de junio.

En Andalucía, mediante Orden de 13 de marzo de 2020, la Consejería de Salud y Familias adoptó diversas medidas preventivas en materia sanitaria, sociosanitaria, de transporte, docencia y empleo, medio ambiente y agricultura, y en materia de cultura, ocio y deporte. Las medidas de esta orden fueron prorrogadas por Orden de 30 de marzo de 2020, por Orden de 11 de abril de 2020 y por la Orden de 25 de abril de 2020 hasta las 00:00 horas del 10 de mayo de 2020.



La Orden de la Consejería de Salud y Familias de 14 de mayo de 2020, de la Consejería de Salud y Familias, por la que se adoptan nuevas medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la situación y evolución de la pandemia por coronavirus (COVID-19), BOJA extraordinario número 26, de 14 de mayo de 2020, adoptó medidas preventivas en materia de salud y sociosanitarias, de justicia juvenil y de organización y gestión de los puntos de encuentro familiar, de industria y en materia de docencia y empleo. La referida Orden de 14 de mayo de 2020 fue modificada y prorrogada mediante la Orden de 23 de mayo de 2020 y mediante la Orden de 6 de junio de 2020, quedando la vigencia de aquélla prorrogada hasta las 00:00 horas del 21 de junio de 2020.

Y es en este contexto en el que se debe de interpretar al Decreto 119/2020, de 8 de septiembre, por el que se modifica el Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, conforme al cual, el apartado d).3.º, del artículo 1 de éste, pasa a ser apartado c) y queda redactado de la siguiente forma:

«3.º Desarrollo, coordinación y promoción de las políticas activas en materia de personas mayores, sin perjuicio de las instrucciones que pudieran dictarse por la Consejería de Salud y Familias relativas a la dirección, gestión e inspección de los centros residenciales de personas mayores en tanto persista la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, así como la inclusión social de personas con discapacidad.»

Siendo éste un cambio normativo que habilitaba a la entonces Consejería de Salud y Familias para determinar cómo y para qué se empleaban los datos incorporados a los formularios de control de personal empleado en las aludidas residencias. Y, por ende, para adoptar el rol de responsable del tratamiento, que lleva a cabo un tratamiento de datos de carácter personal, sobre los cuales toma decisiones sustanciales sobre cómo tratar los datos y los objetivos que se persiguen con el mismo, con total independencia de quien haya recabado o tratado los datos. Sin perjuicio de que los datos hayan sido recogidos en un fichero del que es responsable la dirección del centro (o centro directivo de quien dependa la misma).

Desconocemos si la aludida Consejería dio de alta a esta actuación en el Registro de Actividades de Tratamiento. No obstante, del análisis del mismo, se desprende que existe una actividad denominada Sistema Integral de Alertas (SIA), cuya finalidad es la recogida y tratamiento de alertas sanitarias y en particular la vigilancia epidemiológica de enfermedades en la que podría tener cabida <https://juntadeandalucia.es/protecciondedatos/detalle/166294.html>

Quinta. "Entre esas múltiples órdenes, instrucciones, y estrategias sanitarias de obligada aplicación, cabe destacar la Orden de 19 de junio de 2020, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19), una vez superado el estado de alarma, publicada en BOJA extraordinario núm 39, de 19 de junio de 2020. En dicha orden, en su capítulo II, artículo sexto de Medidas preventivas generales en materia sociosanitaria, se indica lo siguiente: Apartado 4: "El Plan de Contingencia y Actuación contará con una documentación general, medidas preventivas de los trabajadores y usuarios, la lista de verificación y registro y medidas de detección precoz y notificación". Apartado 6, párrafo f): "Si una persona trabajadora presentara síntomas compatibles con la enfermedad contactará



de inmediato con la persona responsable del centro... deberá abandonar su puesto de trabajo hasta que su situación médica sea valorada por un profesional sanitario". Apartado 9: "Lista de verificación y registro". 9.2. "La lista de verificación se compondrá de un apartado para las tareas comunes de prevención, y otro de verificación diario, de seguimiento de los signos y síntomas de los usuarios y los trabajadores, con el objetivo de detectar posibles casos sospechosos." Por lo tanto, esta orden instruye al centro sobre la necesidad de verificar y registrar el cumplimiento de las medidas de detección precoz entre las que se destaca el registro de determinados síntomas entre los que se incluye la temperatura del personal. Así mismo, especifica que debía establecerse una lista de verificación diaria de los signos y síntomas de trabajadores. En los casos en que se detectaran síntomas, el centro debía indicar la necesidad de abandonar el puesto de trabajo para proceder a su valoración por el sistema sanitario. En cumplimiento de esta orden, desde el día 20/07/2020 se elaboró un listado para su firma diaria por los trabajadores.

A esto se añaden las reiteradas actuaciones inspectoras que revisaron el cumplimiento de la normativa legal, y asesoraron sobre su correcta aplicación práctica. Al respecto, se adjuntan actas de inspección de [dd/mm/aa], [dd/mm/aa] y [dd/mm/aa], así como los anexos del Listado de verificación del Programa de Control de Residencias de dichas inspecciones. En particular, estas tres inspecciones, en el punto 5.3 del Listado de verificación, señalan el incumplimiento de la "Existencia de lista de verificación con los dos apartados (medidas prevención y diario de seguimiento diario residentes y trabajadores)". Para su subsanación, el inspector asesoró sobre las necesarias modificaciones en el listado declaración de síntomas, hasta que recogió los signos y síntomas e incluyó la temperatura corporal registrada mediante dispositivo sin contacto, conforme a las indicaciones de esa inspección. Así, en el acta [nnn] el inspector hace constar que se han corregido las oportunidades de mejora por él indicadas. Estas normas se aplicaron con la máxima diligencia por parte de esta dirección, valorando sus importantes objetivos de protección de la salud colectiva, tanto de los residentes como de los trabajadores. El personal, en su inmensa mayoría compartió estos fines prioritarios, y se comprometió con el cumplimiento de las normas dictadas por las autoridades sanitarias y que redundaban en su protección personal.

Actuaciones que entendemos todas en la esfera de las competencias y atribuciones de la Consejería de Salud, como responsable de un tratamiento que iba encaminado a la adopción de las medidas necesarias para afrontar la pandemia, constituyendo el fin determinado por la propia Consejería competente en materia de salud.

Por lo expuesto, y de conformidad con las previsiones del artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de los artículos 4.7), 5.1. f) y 32.1 del RGPD,

SOLICITA:

Que se tenga por presentado este escrito de alegaciones contra la propuesta de resolución mencionada y, atendiendo a la falta de fundamentación de la determinación del responsable del tratamiento, a la proporcionalidad entre el fin perseguido (evitar el contagio) y la medida adoptada (control de la temperatura a través de formulario), el reducido número personas con acceso a la información (las personas empleadas, titulares de los datos) y el inmediato cese de la exposición de las listas, se proceda, por el órgano competente, resolver el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.."



HECHOS PROBADOS

De los documentos obrantes en el expediente y de las actuaciones practicadas, pueden considerarse como hechos probados:

Único. Ha quedado acreditado que hasta noviembre de 2021, en la Residencia [nnnnn], para acceder a su puesto de trabajo los empleados de la misma debían tomarse la temperatura corporal y cumplimentar un formulario que se encontraba a la vista de los demás trabajadores que también debían rellenarlo. En el mismo se recogía: la fecha, el nombre y apellidos del trabajador, la temperatura corporal y la firma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el procedimiento sancionador por posible incumplimiento de la normativa de protección de datos personales, en relación con los hechos descritos, corresponde al director del Consejo en virtud de lo establecido en los artículos 43.1 y 48.1.i) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en los artículos 10.3.b) y 10.3.i) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre) y en los artículos 57 y 64.2 LOPDGDD.

El Consejo, como autoridad autonómica de protección de datos personales, y dentro de su ámbito competencial, ejerce las funciones y potestades establecidas en los artículos 57 y 58 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, Reglamento General de Protección de Datos o RGPD).

La competencia para la adopción de esta resolución reside en el Director, conforme al art. 48.1.i) LTPA y el art. 10.3.i) Estatutos.

Segundo. Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, hay que señalar que la tramitación de la presente reclamación se inicia como consecuencia de una presunta vulneración de la normativa de protección de datos por parte de una entidad bajo el control del Consejo en lo que respecta al cumplimiento de dicha normativa. Por ello, en el presente caso, solo serán analizadas y valoradas aquellas cuestiones planteadas por el reclamante, en relación con la materia de protección de datos personales, que queden incluidas dentro de la esfera de responsabilidad de la mencionada entidad.

Tercero. El artículo 1.1 RGPD establece que “[e]l presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos”. Según el artículo 4.1 RGPD se entiende por «dato personal», “[t]oda 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”.

Por su parte, el artículo 2.1 RGPD dispone respecto al ámbito de aplicación del mismo que “[e]l presente Reglamento se aplica al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero”, definiéndose el concepto de «tratamiento» en el artículo 4.2 RGPD 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”.

Cuarto. El artículo 5.1 RGPD se refiere a los “Principios relativos al tratamiento”, y establece que:

“1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»); [...] f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»)”.

Por su parte, el artículo 6 RGPD dispone respecto a la “Licitud del tratamiento” que:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.

Y el artículo 9 RGPD establece para el “Tratamiento de categorías especiales de datos personales” lo siguiente:

- 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 la orientación sexual de una persona física.*
- 2. El apartado 1 no será de aplicación cuando concurra una de las circunstancias siguientes:*



[...]

c) 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;

[...]

h) el tratamiento es necesario para fines de medicina preventiva o laboral, evaluación de la capacidad laboral del trabajador, diagnóstico médico, prestación de asistencia o tratamiento de tipo sanitario o social, o gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros o en virtud de un contrato con un profesional sanitario y sin perjuicio de las condiciones y garantías contempladas en el apartado 3;

[...]

3. Los datos personales a que se refiere el apartado 1 podrán tratarse a los fines citados en el apartado 2, letra h), cuando su tratamiento sea realizado por un profesional sujeto a la obligación de secreto profesional, o bajo su responsabilidad, de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o con las normas establecidas por los organismos nacionales competentes, o por cualquier otra persona sujeta también a la obligación de secreto de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o de las normas establecidas por los organismos nacionales competentes.

4. Los Estados miembros podrán mantener o introducir condiciones adicionales, inclusive limitaciones, con respecto al tratamiento de datos genéticos, datos biométricos o datos relativos a la salud".

El artículo 32 RGPD se refiere a la "seguridad del tratamiento", y en su apartado primero señala que:

"Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

a) la seudonimización y el cifrado de datos personales;

b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;

c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento".

Para ello, aunque el artículo 32 RGPD no establece un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, estas deberán garantizar que la comunicación de los datos se limitará de forma que no conlleve un acceso no autorizado a los mismos, salvaguardando así su confidencialidad.

De acuerdo con esto, en el caso que nos ocupa, los datos relativos al nombre, apellidos, firma y datos de salud de una persona han de considerarse datos personales sometidos a lo establecido en el RGPD, ya que se trata de información sobre una persona física identificada o identificable a los que se realiza un tratamiento. Por consiguiente, tanto los datos personales tratados como el tratamiento que se realice de los mismos han de someterse a lo establecido en la normativa sobre protección de datos personales.



Quinto. De la documentación que obra en el expediente, y tras la realización de las actuaciones previas de investigación, ha quedado acreditado que hasta noviembre de 2021, en la Residencia [nnnnn], para acceder a su puesto de trabajo los trabajadores de la misma debían tomarse la temperatura corporal y cumplimentar un formulario que se encontraba a la vista de los demás trabajadores que también debían rellenarlo donde se recogía: la fecha, el nombre y apellidos del trabajador, la temperatura corporal y la firma.

Por tanto, a la hora de analizar el presente caso, su enjuiciamiento debe abarcar las dos cuestiones planteadas por el reclamante, es decir, en primer lugar si la toma de la temperatura corporal a los trabajadores del centro de trabajo de la Residencia [nnnnn] es legítima y, en segundo lugar si exponer públicamente los datos personales recogidos se ajusta a la normativa de protección de datos.

Respecto a la primera de las cuestiones reclamadas, debe señalarse por este Consejo que, la temperatura corporal, a tenor de la definición contenida en el artículo 4.15 RGPD es un dato relativo a la salud de una persona. Además en este caso, la temperatura quedaba registrada junto al nombre, los dos apellidos y la firma de la persona que accedía a las instalaciones de la residencia de mayores por lo que supone un tratamiento de datos de carácter personal y, como tal, está sujeto a los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos personales. Por consiguiente, será preciso determinar la base legal que justifique el tratamiento que se realiza como consecuencia de la toma de temperatura, así como el motivo por el que se levanta la prohibición del tratamiento de los datos de salud establecida en el Reglamento General de Protección de Datos.

A este respecto, el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) relativo al *“Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”* establece que:

“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.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

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 las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, 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. [...]”

En consecuencia, entiende este organismo que el tratamiento de los datos relativos a la salud de los trabajadores que acceden a la residencia de mayores como medida de prevención del COVID-19 se encontraría legitimada en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.c) RGPD y en la excepción prevista en el artículo 9.2.h) RGPD.

Respecto a la segunda de las cuestiones reclamadas, la relativa a que la temperatura corporal de cada trabajador fuera visible para el resto de los trabajadores al cumplimentar todos ellos el mismo listado, debe recordar este Consejo que el artículo 22.2 de la LPRL dice *“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”*.

El artículo 32 RGPD no relaciona un listado de las medidas de seguridad que sean de aplicación de acuerdo con los datos que son objeto de tratamiento, sino que establece que el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas que sean adecuadas al riesgo que conlleve el tratamiento, teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y finalidades del tratamiento, los riesgos de probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas interesadas, éstas deberán garantizar la confidencialidad de los datos.

Que la toma de temperatura y registro de síntomas pueda considerarse legítimo no legitima que dichas anotaciones se mantuvieran a la vista del resto de los trabajadores del centro, más allá de aquellos cuyas funciones en materia de prevención de riesgos laborales u otras de tipo organizativo requirieran conocerlas.

Sin embargo, no se ha aportado evidencia alguna ni ha quedado acreditado que el órgano reclamado dispusiera de medidas o procedimientos de seguridad sobre el modo en que se tratan los datos de carácter personal, evitando el posible acceso a los mismos por parte de terceros.

Por consiguiente, en relación con el hecho de mantener un listado con los datos de temperatura corporal y otros datos de salud de los trabajadores, la conducta del órgano reclamado, como responsable del tratamiento, puede incumplir, por las circunstancias expuestas anteriormente, los mencionados artículos 5.1.f) y 32.1 RGPD, como consecuencia de la vulneración del principio de confidencialidad de los datos y de la falta de medidas de seguridad técnicas y organizativas que han hecho posible la citada vulneración.

Sexto. En las alegaciones presentadas al acuerdo de inicio y a la propuesta de resolución la Secretaría General Técnica aduce en su alegación tercera que:

“Efectivamente, en un principio, por la premura en la implantación de las medidas garantistas de la salvaguarda de la salud de los empleados y usuarios de la residencia y a falta de las directrices precisas y del desconocimiento de la normativa de la protección de datos, considerando la innecesariedad de impedir el acceso a esa información de quienes la cumplimentaban al entender que la ausencia en el listado implicaba un valor de temperatura superior a 37°C y, a sensu contrario, su inclusión, la aptitud para la incorporación a la residencia al ser ésta inferior a ese guarismo, no se adoptaron por la



dirección del centro, las medidas necesarias para impedir el acceso a esa información por quienes no fueran los propios titulares de los datos registrados en el formulario.

En cualquier caso, la dirección, que había considerado que los datos del formulario expuesto a todos los empleados de la residencia no añadían información al resto de trabajadores puesto que todos tenían instrucciones de no incorporarse al trabajo en caso de superar esa temperatura, ante la oposición del reclamante, aceptó su petición de no hacer constar su temperatura, y anotar la declaración de síntomas de una manera consensuada que a él le pareció adecuada, consistente en indicar que era inferior a 37° C, sin precisar la misma.”

Sin embargo el cartel explicativo colocado en la residencia indicaba los siguientes pasos:

“- TÓMESE LA TEMPERATURA Y ANÓTELA EN LA HOJA DE CONTROL DE SÍNTOMAS COVID-19 DE SU DEPARTAMENTO.

- SI TIENE ENTRE 37 Y 37,5 GRADOS, COMUNÍQUELO A SU JEFE DE DEPARTAMENTO O, EN AUSENCIA DE ESTE, AL RESPONSABLE DEL DEPARTAMENTO DE ASISTENCIA (COORDINADOR O DUE DE TURNO)

- SI TIENE MÁS DE 37,5 GRADOS COMUNÍQUELO AL ORDENANZA, MÁRCHESE A CASO Y PIDA CITA CON SU MÉDICO”

Por un lado a la luz de este cartel la impresión más natural es que lo primero que hay que hacer es tomarse la temperatura y anotarla en la hoja de control y que, una vez hecho esto, en función de si esta superaba los 37 grados o los 37,5 grados había que acometer el resto de las acciones. Por tanto de las instrucciones dadas en la residencia no parece deducirse que en caso de marcharse no haya que anotar la temperatura.

En todo caso y, aún aceptando que las personas con mayor temperatura no se apuntarían al listado con su temperatura y se irían a casa el mismo órgano incoado dice que “la ausencia en el listado implicaba un valor de temperatura superior a 37°C “. Es decir, la ausencia en el listado indicaría a los demás compañeros que el trabajador tenía más de 37 grados lo cual supondría igualmente la revelación de este dato de salud.

Por otro lado, en su alegación cuarta el órgano incoado señala a la Consejería de Salud y Familias como la que determinó los fines y los medios del tratamiento, sugiriendo así que esta sería la responsable del tratamiento.

Al respecto hemos de decir que una cosa es que las autoridades sanitarias en el ejercicio de sus competencias impusieran una serie de obligaciones legales a la residencias de mayores y a otras muchas actividades del conjunto de la sociedad y otra cosa es que esto la convierta en el responsable del tratamiento de todas las actividades de tratamiento que multitud de operadores públicos y privados tuvieron que llevar a cabo para dar cumplimiento a dichas obligaciones. La obligación legal impuesta fue la base jurídica al amparo del artículo 6.1.c) RGPD que habilitaba a cada responsable del tratamiento a realizar el tratamiento pero esa forma concreta de dar cumplimiento a la obligación legal, con conocimiento del resto de trabajadores, no fue impuesta por las autoridades sanitarias sino decidida por el órgano competente de la Consejería.



De lo contrario el responsable de todo tratamiento que se basara en el cumplimiento de una obligación legal sería siempre la autoridad pública que aprobó la legislación que impone dicha obligación legal, cosa que no podemos aceptar.

Al respecto coincidimos con lo manifestado en el Directrices 07/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos "sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento» en el RGPD"¹:

"[...]24. No obstante, es más frecuente el caso en que la legislación, más que nombrar directamente al responsable del tratamiento o fijar los criterios para su nombramiento, establezca un cometido o imponga a alguien el deber de recoger y tratar determinados datos. En tales casos, el objetivo del tratamiento suele venir determinado por la ley. El responsable del tratamiento será normalmente el designado por la ley para cumplir este fin, este cometido público. Este sería, por ejemplo, el caso de un ente al que se le encargaran ciertos cometidos públicos (por ejemplo, la seguridad social) que no se pudieran cumplir sin recoger al menos algunos datos personales, y que, por tanto, creara una base de datos o un registro para realizar dichas tareas. En este caso, aunque indirectamente, la legislación establece quién es el responsable del tratamiento. Con mayor frecuencia, la ley puede imponer a entes públicos o privados la obligación de conservar o facilitar determinados datos. Estos entes se considerarían en principio los responsables del tratamiento necesario para cumplir esta obligación.

Ejemplo: disposiciones legales

El Derecho interno del país A impone a la administración municipal la obligación de conceder prestaciones sociales a los ciudadanos, como, por ejemplo, un subsidio mensual dependiente de la situación económica en que se encuentren. Para realizar los pagos, la administración municipal debe recoger y tratar datos sobre las circunstancias económicas de los solicitantes. En estos casos, aunque la legislación no estipule expresamente que la administración municipal es responsable de este tratamiento de datos, esta condición se deduce tácitamente de las disposiciones legales.[...]"

En su alegación quinta el órgano incoado pone de manifiesto que la creación y llevanza de una lista de seguimiento diario de síntomas era una obligación impuesta por la normativa sanitaria, cosa que este Consejo no ha puesto en duda, ni tampoco la legitimidad de hacerlo. La cuestión controvertida no es que existiera tal lista sino que la misma estuviera al alcance de todos y cada uno de los trabajadores aunque su acceso no tuviera ninguna relación con sus cometidos.

Por último en sus alegaciones el órgano incoado solicita el archivo de las actuaciones en base a varias razones como son la supuesta falta de fundamentación de la determinación del responsable del tratamiento (a la que ya se ha respondido). También a la proporcionalidad entre el fin perseguido (evitar el contagio) y la medida adoptada (control de la temperatura a través de formulario), cosa que no se ha puesto en duda en este procedimiento sancionador. También se alega el reducido número personas con acceso a la información y se dice que son las personas empleadas, titulares de los datos. El reducido número de personas influye sin duda en el impacto del daño pero no en la naturaleza de la infracción. También se alude al inmediato cese de la exposición de las listas, lo que puede ser una condición atenuante pero no eximente.

Séptimo. El incumplimiento de "los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento, a tenor de los artículo 5, 6, 7 y 9" del RGPD se contempla como infracción a la normativa de

1 https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_es.pdf



protección de datos personales en el artículo 83.5.a) RGPD; los hechos atribuibles al órgano reclamado en relación con la vulneración del principio de confidencialidad en la puesta de manifiesto de los datos de salud al resto de los empleados del centro están igualmente tipificados, a efectos de prescripción, como infracción muy grave en el artículo 72.1.a) LOPDGDD:

"a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679."

Por su parte, el incumplimiento de *"las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43"* del RGPD se contempla como infracción a la normativa de protección de datos personales en el artículo 83.4.a) RGPD; los hechos atribuibles al órgano reclamado están igualmente contemplados, a efectos de prescripción, como infracción grave en el artículo 73.f) LOPDGDD:

"La falta de adopción de aquellas medidas técnicas y organizativas que resulten apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo del tratamiento, en los términos exigidos por el artículo 32.1 del Reglamento (UE) 2016/679"

Octavo. Sobre la identificación de la entidad responsable (art. 89.3 LPAC).

De conformidad con lo previsto en el artículo 70.1 LOPDGDD, se identifica como entidad responsable de la infracción, a Secretaría General Técnica (Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad), con S4111001F.

Noveno. Declaración de la infracción y medidas a adoptar (art. 77.2 LPAC y 58.2 RGPD).

1. El artículo 77 LOPDGDD establece el régimen sancionador aplicable a determinadas categorías de responsables o encargados del tratamiento; incluyendo, entre otros a:

"a) Los órganos constitucionales o con relevancia constitucional y las instituciones de las comunidades autónomas análogas a los mismos.

[...]

c) [...] las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local.

d) Los organismos públicos y entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas.

e) Las autoridades administrativas independientes.

[...]

g) Las corporaciones de Derecho público cuando las finalidades del tratamiento se relacionen con el ejercicio de potestades de derecho público.

h) Las fundaciones del sector público.

i) Las Universidades Públicas.

j) Los consorcios.

k) Los grupos parlamentarios de [...] las Asambleas Legislativas autonómicas, así como los grupos políticos de las Corporaciones Locales.



En el mencionado artículo, en su apartado 2, se señala que:

"Cuando los responsables o encargados enumerados en el apartado 1 cometiesen alguna de las infracciones a las que se refieren los artículos 72 a 74 de esta ley orgánica, la autoridad de protección de datos que resulte competente dictará resolución declarando la infracción y estableciendo, en su caso, las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se hubiese cometido, con excepción de la prevista en el artículo 58.2.i del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016.[...]"

A su vez, en su apartado 3, se señala que:

"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad de protección de datos propondrá también la iniciación de actuaciones disciplinarias cuando existan indicios suficientes para ello. En este caso, el procedimiento y las sanciones a aplicar serán las establecidas en la legislación sobre régimen disciplinario o sancionador que resulte de aplicación."

Asimismo, cuando las infracciones sean imputables a autoridades y directivos, y se acredite la existencia de informes técnicos o recomendaciones para el tratamiento que no hubieran sido debidamente atendidos, en la resolución en la que se imponga la sanción se incluirá una amonestación con denominación del cargo responsable y se ordenará la publicación en el Boletín Oficial del Estado o autonómico que corresponda."

Así, de acuerdo con el artículo 77.2 LOPDGDD, procede declarar la infracción o infracciones antes descritas.

2. Por otra parte, en relación con las medidas que proceda adoptar, el artículo 58.2 RGPD dispone que:

"Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación: [...]"

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado; [...]"

f) imponer una limitación temporal o definitiva del tratamiento, incluida su prohibición; [...]"

j) ordenar la suspensión de los flujos de datos hacia un destinatario situado en un tercer país o hacia una organización internacional. [...]"

Respecto a las posibles medidas que proceda adoptar no se considera preciso ordenar al órgano incoado la puesta en marcha de medidas adicionales a las ya adoptadas.

En virtud de todo lo expuesto, el director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía



dicta la siguiente,

RESOLUCIÓN

Primero. Declarar la infracción responsabilidad la Secretaría General Técnica (Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad), con NIF [NNNNN], por la comisión de las siguientes infracciones:

- Infracción tipificada el artículo 83.4 RGPD y calificada a efectos de prescripción como grave en el artículo 73.e) LOPDGDD por vulneración sustancial del artículo 32 RGPD referido a la seguridad del tratamiento en relación con la ausencia de medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar la confidencialidad de los datos personales.
- Infracción tipificada en el art. 83.5. RGPD y calificada a efectos de prescripción como muy grave en el artículo 72.i) LOPDGDD por vulneración sustancial del artículo 5.1.f) RGPD referido al principio de confidencialidad en relación con la divulgación indebida de datos a terceros.

Segundo. Que se notifique la presente resolución al órgano infractor.

Tercero. Que se comunique la resolución al Defensor del Pueblo Andaluz, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.5 LOPDGDD.

En consonancia con lo establecido en el artículo 50 LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública, disociando los datos que corresponda, una vez haya sido notificada a los interesados.

El incumplimiento de esta resolución podría comportar la comisión de la infracción considerada en el artículo 72.1.m) LOPDGDD, sancionable de acuerdo con el artículo 58.2 RGPD.

Contra esta Resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla que por turno corresponda, en el plazo de dos meses, en ambos casos a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

No obstante, al tratarse de un acto en materia de sanciones, el demandante podrá elegir alternativamente interponer el citado recurso contencioso-administrativo ante el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio, siempre entendiendo esta elección limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de conformidad con lo dispuesto en los apartados segundo y tercero del artículo 14.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Conforme a lo previsto en el art. 90.3.a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta ante este Consejo su intención de interponer recurso contencioso-



administrativo y traslada al mismo, una vez interpuesto, la documentación que acredite su presentación. Si el Consejo no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo correspondiente o en dicho recurso no se solicitara la suspensión cautelar de la resolución, se daría por finalizada la mencionada suspensión.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSFERENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

D. Jesús Jiménez López