



La consulta plantea si la comunicación de datos laborales de los trabajadores ocupados en una subcontrata a la empresa principal o comitente resulta conforme en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD) y a su Reglamento de desarrollo, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta el informe emitido por esta Agencia Española de Protección de Datos de 16 de septiembre de 2009, que da respuesta a la cuestión planteada en los siguientes términos, íntegramente aplicables al supuesto ahora planteado

“I

Con carácter general, la transmisión así planteada implica la existencia de una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con las cesiones, el artículo 11.1 de la Ley indica que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, este consentimiento no será preciso, según el artículo 11.2 a) cuando exista una norma con rango de Ley que otorgue cobertura a la cesión planteada.

Por otro lado, según el artículo 11.2 c) excepciona la necesidad del consentimiento para que la cesión de datos pueda ser efectiva “Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”.

No obstante, no puede obviarse que el TC2 contiene datos de salud y que en las nóminas pueden aparecer datos relativos a la afiliación sindical. Al tratarse de datos especialmente protegidos, las causas legitimadoras del artículo 11 no resultan aplicables dado el principio de especialidad, por lo que deberá de aplicarse los artículos 7.2 y 7.3 Ley Orgánica, el análisis de la aplicación de dichos artículos se efectuará posteriormente.

A continuación atendiendo a la dicción literal del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores analizaremos en un primer apartado el artículo 42.1 y posteriormente el 42.2.

En este sentido, es preciso indicar que hasta el momento presente, esta Agencia Española de Protección de Datos había venido analizando ambos apartados de forma conjunta, obteniéndose una respuesta contraria a la cesión de los datos contenidos en los TC2 y las nóminas en ambos casos. Sin embargo, el planteamiento efectuado en la consulta ahora planteada exige la realización de un análisis más detallado en que ambas obligaciones sean estudiadas de forma diferenciada, lo que a su vez podrá implicar, y de hecho implicará, como se verá posteriormente, reconsiderar el criterio hasta ahora mantenido en relación con las obligaciones derivadas de lo previsto en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

II

El artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada al mismo por la Ley 12/2001, de 9 julio, dispone que “Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante”.

La comunicación de datos tales como el TC2 y las nóminas no permite ampararse en el mencionado artículo, dado que dicho artículo es claro al concretar que, el contratista habrá de conocer, a través de los certificados previstos en el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores el cumplimiento por parte del subcontratista de sus obligaciones en materia de seguridad social en relación con los trabajadores subcontratados, dado que en caso contrario responderá del cumplimiento de dichas obligaciones.

De lo dispuesto en dichos preceptos se desprende que las empresas contratistas quedarán exoneradas de la responsabilidad derivada del incumplimiento por parte de la entidad subcontratista de sus obligaciones en materia de seguridad social en caso de que hayan obtenido de la Tesorería General de la Seguridad Social la certificación a la que se refiere el artículo



42.1 o dicha certificación no haya sido emitida en el plazo de treinta días legalmente previsto.

III

A continuación analizaremos el segundo apartado donde se prevé que “El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”.

El artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, impone al contratista principal una responsabilidad solidaria, responsabilidad que implica atender el cumplimiento de una obligación de naturaleza salarial y las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.

Las obligaciones, según el Código Civil en su artículo 1089 “nacen de la ley, contratos...” En el supuesto que nos ocupa la obligación nace de una Ley, el Estatuto de los Trabajadores, asimismo continúa señalando el Código Civil en el artículo 1088 que “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

El Estatuto de los Trabajadores impone una obligación solidaria definida a sensu contrario en el artículo 1137 del ya citado Código Civil como “La concurrencia de dos o más acreedores o dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente la cosa objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria.”

De la definición se desprende que cuando estemos en presencia de una obligación solidaria cada uno de los deudores deberá prestar íntegramente la cosa objeto de la misma. Por tanto, si el contratista principal es obligado solidariamente de la deuda salarial y a las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata, deberá de conocer el contenido íntegro de dicha obligación para poder cumplirlas.

A mayor abundamiento el artículo 10.2 del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre señala que “ (..)2. No obstante, será posible el tratamiento o la cesión de los datos de carácter personal sin necesidad del consentimiento del interesado cuando:



a) Lo autorice una norma con rango de ley o una norma de derecho comunitario y, en particular, cuando concurra uno de los supuestos siguientes:

El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas.”

No podemos obviar que la comunicación de los TC2 puede implicar la cesión de ciertos datos relativos a la salud de la persona, así lo ha manifestado la Agencia Española de Protección de Datos en numerosas ocasiones señalando que “Los citados documentos no se limitan únicamente a incluir una mera relación nominal de los trabajadores respecto de los cuales el empresario da cumplimiento a su obligación de abono de la correspondiente cuota, sino que introducen diversas informaciones referentes a los citados trabajadores, tales como su número de afiliación, si se encuentran en una de las situaciones especiales descritas en el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el tipo de contrato celebrado o la concurrencia de circunstancias que determinan la existencia de deducciones o compensaciones.

Todo ello implica que dicho documento incluye datos que incluso pueden encontrarse vinculados con la salud de los trabajadores, relacionados con su salud laboral, incapacidades o minusvalías.

Respecto, en particular de estos datos el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una Ley o el afectado consienta expresamente”.

La Agencia Española de Protección de Datos ha puesto reiteradamente de manifiesto que la aplicación del artículo 7.3 implica, por mor del principio de especialidad, la imposible aplicación a los datos referidos en el mismo de cualquiera de las causas legitimadoras del tratamiento previstas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica, quedando limitados los supuestos habilitantes del tratamiento y cesión de estos datos a los establecidos en la norma especial o a aquéllos en los que la norma general se refiere expresamente a tales datos (como sucede en relación con los datos de salud en el artículo 11.2 f) de la Ley Orgánica 15/1999).



En este sentido, debe recordarse que la Agencia ha venido poniendo de manifiesto el concepto amplio que ha de darse a la referencia a los datos de salud a los que se refiere el artículo 7.3. Este criterio ha sido finalmente reiterado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de noviembre de 2003 (caso Lindqvist), según la cual “Es preciso dar una interpretación amplia de la expresión datos de salud, empleada por el artículo 8 apartado 1 (de la Directiva 95/46/CE), de modo que comprende la información relativa a todos los aspectos tanto físicos como psíquicos de la salud de una persona”.

Por todo ello, dado que el Estatuto de los Trabajadores impone una un deber al empresario principal, la comunicación de ciertos datos tales como el TC2, resulta conforme con al Ley Orgánica 15/1999 y el Reglamento de desarrolla, pues se haya expresamente prevista en una norma con rango de Ley. Además el propio Código Civil exige atender íntegramente las obligaciones solidarias por lo que es preciso conocer el contenido de la misma.

En consecuencia, la cesión de los TC2 estaría amparada en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores y por el alcance que el Código Civil impone a las obligaciones solidarias.

IV

En cuanto a la comunicación de las nóminas, éstas plantean un problema mayor, pues en algunas nóminas aparecen datos relativos a la afiliación sindical, para efectuar los pagos de las cuotas correspondientes.

Como regla general, el dato de la afiliación sindical tiene la naturaleza de datos especialmente protegidos, en los términos previsto en la Ley Orgánica 15/1999, disponiendo el artículo 7.2 de la misma, en su inciso primero, que “sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias”.

Según prevé el artículo 3 c) de la Ley Orgánica, serán tratamiento de datos las “operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.

A este respecto, el artículo 4.2 de la Ley, “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”. Esta previsión, debe

interpretarse de forma armonizada con lo establecido en el artículo 7.2 precitado.

Dado que la Ley no identifica qué ha de entenderse por “fin compatible”, debe analizarse la existencia de dicha compatibilidad en cada supuesto de hecho que se plantee, determinando si a la luz de las disposiciones aplicables a cada caso y de las circunstancias del mismo cabe considerar que esa finalidad que se alega como compatible resulta lícita a la luz de las normas aplicables y si la misma guarda una adecuada relación con la finalidad que justificó el tratamiento de los datos.

El tratamiento del dato relativo a la afiliación sindical se efectúa por el empresario, para que de la nómina se detraiga la cuota sindical correspondiente.

Dado que la finalidad de dicho tratamiento va ligada al pago de la nómina y que en virtud de la obligación solidaria que impone el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, al contratista principal, para el pago de las deudas salariales correspondientes, podemos concluir que el tratamiento de dicha información es para un fin idéntico del que justifica el tratamiento efectuado por el subcontratista.

Por ello, siendo los fines idénticos, podemos entender que la comunicación de dichos datos es conforme con el artículo 7.2 en conexión con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 y la obligación impuesta por el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

V

En todo caso, el acceso por parte del contratista debería limitarse a los datos relacionados con los trabajadores subcontratados y no a cualesquiera trabajadores de la empresa subcontratada.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 4. 1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.”

Al propio tiempo, el hecho de que la comunicación de los datos se encuentre amparada por los artículos ya citados de la Ley Orgánica 15/1999 no eximirá a la empresa subcontratista del cumplimiento del deber de información, respecto de los trabajadores subcontratados, de la cesión de sus datos a la

empresa contratista, toda vez que el artículo 5.1 a) de la Ley Orgánica impone al responsable del fichero el deber de informar acerca de los destinatarios de las cesiones de datos que se hubieran producido.”