

Acceso al documento TC2 por empresas participantes o contratistas. Informe 180/2006

La consulta plantea la conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, del sistema que en la misma se describe.

Según dicho sistema, una empresa prestaría servicios a los contratistas y subcontratistas consistente en el acceso por aquéllos a los datos referidos al cumplimiento por parte de éstos de sus obligaciones en materia de seguridad social. Para ello, la empresa accedería a los datos obrantes en los ficheros de los que es responsable la Tesorería General de la Seguridad Social, referidos a los documentos TC2 presentados por las empresas subcontratistas (denominadas proveedores en el informe adjunto a la consulta proveedores), manteniendo dichos datos en un fichero al que daría posterior acceso a las empresas contratistas (denominadas en dicho informe participantes), permitiendo así a estas conocer el efectivo cumplimiento de aquellas obligaciones.

En el informe adjunto a la consulta se señala que la intervención de la empresa sería en nombre y por cuenta de las entidades proveedoras o subcontratistas, ostentando la empresa intermediaria la condición de encargado del tratamiento, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999.

Por su parte, se señala que la cesión de los datos a las empresas participantes o contratistas se fundaría en lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999.

Descrito así el modelo planteado en la consulta, procede en primer lugar analizar la situación descrita haciendo abstracción de la participación en el modelo de la empresa intermediaria. Es decir, procede analizar si las empresas contratistas de una determinada obra o servicio pueden acceder a los datos referidos a la cotización de los trabajadores subcontratados con otra empresa y si dicha empresa puede ceder tales datos a los contratistas.

Conforme se ha venido indicando, y el informe confirma, el acceso por el contratista a los datos referidos al cumplimiento por el contratista de sus obligaciones en materia de seguridad social respecto a los trabajadores a los que se refiere la subcontratación ha de ser considerada una cesión o comunicación de los datos de dichos trabajadores, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

Respecto de las cesiones, prescribe el artículo 11.1 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, no sería preciso ese consentimiento cuando exista una norma con rango de Ley habilitante de la cesión, conforme al

artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica, así como “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”, tal y como establece el artículo 11.2 c) de la propia Ley Orgánica.

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”.

Añade el artículo 42.2 del Estatuto 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”.

En consecuencia, 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 solidariamente con el citado subcontratista 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.

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”.

Como se ha indicado, la garantía de la indemnidad del contratista queda garantizada mediante la obtención de la certificación citada, sin que sea necesario que por el mismo sea preciso acceder a ninguna otra información

acerca de los trabajadores que prestan sus servicios a la empresa subcontratista.

Además, en el modelo descrito en la consulta parece hacerse referencia a la cesión de la totalidad de la información contenida en los documentos TC2 presentados por el subcontratista.

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 este motivo, una comunicación de datos que pudieran encontrarse relacionados con la salud de los trabajadores subcontratados no sólo sería contraria al principio de proporcionalidad, sino además implicaría una cesión

que excedería de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica, así como del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que exime de responsabilidad al contratista por la existencia de una certificación negativa por descubiertos de la empresa subcontratista, sin alcanzar a datos de la naturaleza de los descritos en la consulta.

En consecuencia, se considera que el sistema descrito en la consulta no se encuentra amparado por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, al resultar excesivo en relación con lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, en cuya virtud no resulta necesario al contratista acceder a la información descrita en la consulta.