



Informe Jurídico 0413/2008

La consulta planteada por la empresa perteneciente al sector de la construcción, se refiere a si la comunicación de los datos laborales de trabajadores ocupados en una subcontrata a la empresa principal o comitente resulta conforme con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 11/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter personal.

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”.

Podría plantearse si resulta posible la comunicación de los datos de los empleados de la subcontratista al contratista principal con la finalidad de evitar las posibles responsabilidades que pudieran derivarse del incumplimiento por el primero de sus obligaciones en materia de seguridad social.

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.

También puede desprenderse que a fin de que pueda desenvolverse plenamente la relación derivada de la subcontratación, el contratista deberá conocer los datos relacionados con el pago de las obligaciones en materia de seguridad social y pago de salarios del subcontratista, respecto de los trabajadores empleados en la contrata, siendo dicho conocimiento necesario para el adecuado desarrollo de la relación contractual, por lo que la cesión podría considerarse amparada por el citado artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999 y, en consecuencia, conforme a derecho.

Por otra parte, la responsabilidad de pago de los salarios no abonados por el subcontratista a los empleados de la contrata, que también contempla el artículo 42. 2 del Estatuto de los Trabajadores, determina que pueda ser adecuado, pertinente, y no excesivo, que el empresario principal pueda tener conocimiento de este extremo, para lo cual, podría acudirse a una fórmula de comunicación que no fueran los contratos de trabajo, como señala la consulta, en los que aparecen informaciones ajenas a este extremo. Quizá podría acudirse a una comunicación mensual, mientras dure la contrata, firmada por los trabajadores afectados de que no se les adeuda cantidad alguna en concepto de salarios, previa información a éstos de la finalidad y destino de este documento, comunicación que habría de incardinarse en el correcto cumplimiento de las obligaciones nacidas de la relación contractual, y, por



tanto, amparable en el citado artículo 11. 2 c) de la Ley 15/1999, que dispone en su inciso final que “En este caso la comunicación solo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.”

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.”

II

No obstante, es preciso establecer ciertas aclaraciones en relación con el alcance y extensión de la cesión a la que venimos refiriéndonos, dado que el consultante hace referencia a la comunicación de la copia del TC2, en la que no parece ver limitación alguna.

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.”

III

Por otra parte, 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, que constarán en los documentos TC2, dado que sólo respecto de aquéllos podrá operar la justificación jurídica que sirve a su vez de base legal a la aplicación del artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, el hecho de que la comunicación de los datos se encuentre amparada por el artículo 11.2 c) 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.

Por otra parte, la transmisión de datos planteada podría ampararse en las exigencias establecidas en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, Reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción, y por el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, que la desarrolla.

En este sentido, según dispone el artículo 7.1 de la Ley 32/2006 “las empresas contratistas y subcontratistas que intervengan en las obras de construcción incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley deberán vigilar el cumplimiento de lo dispuesto en la misma por las empresas subcontratistas y trabajadores autónomos con que contraten; en particular, en lo que se refiere a las obligaciones de acreditación y registro reguladas en el artículo 4.2 y al



régimen de la subcontratación que se regula en el artículo 5”, añadiendo que “a efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, las empresas subcontratistas deberán comunicar o trasladar al contratista, a través de sus respectivas empresas comitentes en caso de ser distintas de aquél, toda información o documentación que afecte al contenido de este capítulo”, capítulo II.- Normas generales sobre contratación en el sector de la construcción.

Por su parte, el artículo 7.2 dispone que “sin perjuicio de otras responsabilidades establecidas en la legislación social, el incumplimiento de las obligaciones de acreditación y registro exigidas en el artículo 4.2, o del régimen de subcontratación establecido en el artículo 5, determinará la responsabilidad solidaria del subcontratista que hubiera contratado incurriendo en dichos incumplimientos y del correspondiente contratista respecto de las obligaciones laborales y de Seguridad Social derivadas de la ejecución del contrato acordado que correspondan al subcontratista responsable del incumplimiento en el ámbito de ejecución de su contrato, cualquiera que fuera la actividad de dichas empresas”. Estas obligaciones deben entenderse sin perjuicio de lo señalado en este informe más arriba, respecto al artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

El deber de vigilancia que impone el artículo 7.1 viene regulado por el artículo 6.3 del Real Decreto 1109/2007 que señala que “Cuando la empresa comitente obtenga certificación relativa a la inscripción en el Registro de una empresa subcontratista, se entenderá que ha cumplido con su deber de vigilar el cumplimiento por dicha empresa subcontratista de las obligaciones establecidas en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. En tal caso, la empresa comitente quedará exonerada durante la vigencia del contrato y para una sola obra de construcción de la responsabilidad prevista en el artículo 7.2 de la citada Ley para el supuesto de incumplimiento por dicho subcontratista de las obligaciones de acreditación y registro.

Lo indicado en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades establecidas en otras disposiciones sociales. En todo caso será exigible la responsabilidad establecida en los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores.”

EL artículo 4.2 concreta las obligaciones de acreditación en materia de riesgos laborales en su apartado a), al disponer que “además de los anteriores ...requisitos, las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas para trabajos de una obra de construcción deberán también (...) acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”.



Este requisito se cumplirá, conforme al artículo 4.3, “mediante una declaración suscrita por su representante legal formulada ante el Registro de Empresas Acreditadas”, regulado por el artículo 6 de la Ley, declaración cuyo contenido recoge el artículo 4 del Real Decreto 1109/2007.

Por otra parte, el artículo 8 de la Ley 32/2006, hace referencia a la documentación que el contratista principal debe incluir en el Libro de Subcontratación que está obligado a mantener.

Y por último, el artículo 10.1 dispone que “las empresas velarán por que todos los trabajadores que presten servicios en las obras tengan la formación necesaria y adecuada a su puesto de trabajo o función en materia de prevención de riesgos laborales, de forma que conozcan los riesgos y las medidas para prevenirlos”, especificando el apartado 3 que “dadas las características que concurren en el sector de la construcción, reglamentariamente o a través de la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal, se regulará la forma de acreditar la formación específica recibida por el trabajador referida a la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción”, que viene señalada en el artículo 12 del citado Real Decreto 1109/2007, de 18 de octubre.

De lo dispuesto en los preceptos citados se desprende que el contratista principal no resultará responsable en caso de que conste debidamente la acreditación de la empresa subcontratista a los efectos exigidos por el artículo 4.2 a) de la Ley 32/2006.

De este modo, ningún precepto de la Ley 32/2006 viene a exigir para hacer frente a las posibles responsabilidades derivadas de la subcontratación que se comuniquen al contratista principal los datos de todos los trabajadores del subcontratista, no encontrándose la cesión de los datos, amparados en la Ley Orgánica 15/1999 sin contar con el consentimiento del interesado

IV

Para finalizar, es posible que la comunicación por la empresa contratista a la empresa principal de los datos profesionales de los trabajadores adscritos a la obra y su D.N.I., sea a los solos efectos de control de entrada y salida de los trabajadores de la misma y para garantizar la identificabilidad de los trabajadores por motivos de seguridad, a fin de evitar una usurpación de los mismos por terceras personas, por lo que la petición del documento del D.N.I. de los empleados de la obra debe entenderse amparada también en el art 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999.

En ese supuesto, debe recordarse que el artículo 4.2 de la Ley Orgánica exige que los datos sean tratados únicamente para las finalidades que motivaron su recogida.



En todo caso, el hecho de que la comunicación de los datos se encuentre amparada por el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999 no eximirá a la empresa contratista 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.

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.