



DICTAMEN QUE SE EMITE EN RELACIÓN A LA CONSULTA PLANTEADA POR EL AYUNTAMIENTO DE XXXXX EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE DATOS REALIZADA POR EL COMITÉ DE EMPRESA.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de marzo de 2011 tiene entrada en esta Agencia Vasca de Protección de Datos escrito del Ayuntamiento de XXXXX en relación con el asunto arriba referenciado.

SEGUNDO: En dicho escrito de remisión de la consulta se dice expresamente que:

“El Comité de Empresa del Ayuntamiento de XXXXX ha realizado dos solicitudes

En primer lugar, al hilo de la reducción salarial realizada como consecuencia de la aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, solicita los nombres y apellidos junto con el importe descontado en la nómina del mes de diciembre de todos y cada unos de los trabajadores municipales.

En segundo lugar, piden los datos retributivos de cada trabajador municipal uno por uno y con todos los conceptos de la nómina mensual

La solicitud genera a nivel jurídico bastantes dudas, en el sentido de que se entiende que no se les podría dar esta información personalizada y pormenorizada sin el previo consentimiento del interesado.

Tampoco concretan cual es la finalidad para la que solicitan esos datos, aspecto que se considera necesario para poder cederlos en caso de que se pudiera realizar tal cesión. En este sentido hay varios dictámenes emitidos entre ellos el CN07-003, el CN11-005 así como otro informe de la Agencia Española de Protección de Datos, de fecha 10 de marzo de 2009 en el que se expresa la negativa a ceder estos datos de manera masiva y generalizada.

En base a todo ello se realiza la siguiente

CONSULTA

Primero- Hay que facilitar los datos de la nómina por conceptos (sueldo, complemento de destino, complemento específico...) al Comité de empresa y/o la Junta de Personal del Ayuntamiento.

Segundo- Tiene que justificar el fin para el que lo solicitan aunque lo justifique va esta solicitud en contra de la LOPD y por lo tanto se puede negar la cesión de estos datos.”



TERCERO: El artículo 17.1 de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos, en su apartado n) atribuye a la Agencia Vasca de Protección de Datos la siguiente función:

“Atender a las consultas que en materia de protección de datos de carácter personal le formulen las administraciones públicas, instituciones y corporaciones a que se refiere el artículo 2.1 de esta Ley, así como otras personas físicas o jurídicas, en relación con los tratamientos de datos de carácter personal incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.”

Corresponde a esta Agencia Vasca de Protección de Datos, en virtud de la normativa más arriba citada, la emisión del informe en respuesta a la consulta formulada.

CONSIDERACIONES

I

El intento de ofrecer una respuesta a las cuestiones planteadas en la consulta exige, básicamente expuesto, analizar la adecuación a la normativa de protección de datos de carácter personal de las cesiones de datos de trabajadores a la representación del personal.

Aunque, de acuerdo con la copia de la solicitud realizada que se adjunta a la consulta, dicha solicitud fue cursada por el Comité de Empresa, las referencias que se harán en el presente dictamen lo serán indistintamente a Comité, Junta o Delegados de personal, en el bien entendido que ello no afecta en lo sustancial a la respuesta que se ofrezca que es válida sea cual sea el órgano de representación de los trabajadores que realice la solicitud de información.

Como bien se señala en el escrito de elevación de la consulta, no solo los informes que en él se citan tanto de la Agencia Española de Protección de Datos como de esta misma Agencia Vasca sino algunos otros de ambas Agencias, han fijado los criterios básicos que deben tenerse en cuenta para solucionar los problemas que desde la perspectiva de protección de datos de carácter personal pueden originar tales solicitudes de información y que se intentarán sintetizar a continuación.

II

De esta manera, tanto la Agencia Española de Protección de Datos como la Agencia Vasca, en diferentes informes que ofrecían respuesta a la cuestión de si se adecuaba o no a la normativa de protección de datos de carácter personal la comunicación de datos de los empleados públicos a los representantes sindicales, partían de la necesidad de intentar ponderar los derechos en juego, el ya señalado



de protección de datos por una parte y el de información sindical, como contenido adicional del de libertad sindical, por otra.

Dicha ponderación exige a su vez coherencia la normativa que establece las funciones y facultades que corresponden a la representación sindical de los trabajadores (básicamente la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas y Estatuto de los Trabajadores) por una parte, y la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo por otra.

No parece arriesgado señalar los pasos seguidos y las conclusiones obtenidas por dicha Agencia que pueden resumirse de la siguiente manera:

1.- Las solicitudes de datos realizadas por la representación sindical, si son atendidas por la Administración, constituyen desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos, cesiones o comunicaciones de datos de carácter personal, esto es, revelaciones de los mismos a personas distintas del interesado.

2.- Siendo ello así, debe acudir al régimen jurídico previsto para las cesiones en el artículo 11 de la LOPD.

De acuerdo con tal precepto, en lo que ahora más puede interesar,

“1. 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.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) cuando la cesión esté autorizada por una Ley.”

3.- El análisis de la existencia de dicha autorización legal debía comenzar por el artículo 9 de la Ley 9/1987 que establecía el derecho de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal a *“recibir información que le será facilitada trimestralmente sobre la política del personal del Departamento, Organismo o Entidad Local”* y a tener conocimiento y ser oídos en las cuestiones y materias que se relacionan para, a continuación, conectar dicha previsión legal con la contenida en la Ley 30/1984 correspondiente a la concreta materia sobre la cual se solicitaba información, lo que permitía concluir con carácter general a dicha Agencia Española de Protección de Datos que

*“..., la función de vigilancia y protección de las condiciones de trabajo, atribuida a las Juntas de Personal puede llevarse a adecuado desarrollo **sin necesidad de proceder a una cesión masiva de los datos referentes al personal** que presta sus servicios en el Órgano o Dependencia correspondiente. Sólo en el supuesto en que la vigilancia o control se refieran a un sujeto concreto, que haya planteado la correspondiente queja ante la Junta de Personal, será posible la cesión del dato específico de dicha persona.*

*En los demás supuestos, la función de control quedará plenamente satisfecha, a nuestro juicio, **mediante la cesión a la Junta de Personal de información***



debidamente disociada, según el procedimiento definido en el artículo 3 f) de la Ley Orgánica 15/1999, que permita a aquélla conocer las circunstancias cuya vigilancia le ha sido encomendada sin referenciar la información en un sujeto concreto.

En consecuencia, procederá, en caso de haber sido formalmente solicitada, la cesión de los datos solicitados, siempre que los mismos sean cedidos de forma disociada, sin poder referenciar los datos a personas identificadas o identificables. En caso contrario, deberá recabarse el consentimiento de los interesados, conforme exigen los artículos 11 y 21 de la Ley Orgánica 15/1999.” (El destacado es de esta Agencia.)

A la misma conclusión se llega para el supuesto de que se trate de personal sometido a una relación laboral y no funcionarial

“Concretamente, el artículo 64.1, del Estatuto de los Trabajadores, de 24 de marzo de 1995, recoge las competencias del Comité de Empresa dispone que: "El comité de empresa tendrá las siguientes competencias: Recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del artículo 8 y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos, en el plazo de los diez días siguientes a que tuvieran lugar.", y el apartado 9º atribuye a dicho órgano "Ejercer una labor: a) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; b) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley".

Cualquier cesión de datos de los trabajadores al Comité de Empresa o Delegados de Personal que exceda de las legalmente previstas artículo 64.1 del Estatuto de los Trabajadores) deberá contar con el consentimiento del interesado, en este caso de los trabajadores afectados.

*En consecuencia, teniendo en cuenta las competencias del Comité de Empresa **en ningún caso podrá suponer el acceso a por ejemplo la nómina de los trabajadores.** Sólo existe obligación de entregar los TC-1, boletín de cotización para la Seguridad Social en el que se reflejan los datos relativos a la identificación de la empresa y a la determinación de la deuda y el TC-2 en el que aparece reflejada la relación nominal de trabajadores y contiene los datos relativos a la identificación de los trabajadores, a sus bases de cotización y a las prestaciones que les hayan sido satisfechas en régimen de pago delegado.”* (El destacado es de esta Agencia)

4.- Si la anterior era la regla general existía una excepción en relación a la información que se podía obtener sobre el complemento de productividad. Dicha excepción resultaba con claridad del literal tanto del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984, de 30 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública que establecía que *“en todo caso las cantidades que perciba cada funcionario por este concepto serán de conocimiento público de los demás funcionarios del Departamento u Organismo interesado así como de los representantes sindicales”* como del artículo 9.4 c) de la Ley 9/1987 de 12 de junio que atribuía a las Juntas de



Personal y Delegados de Personal la facultad de *“Tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias: Cantidades que perciba cada funcionario como complemento de productividad.”*

No existía tampoco ninguna duda al respecto por parte de los Tribunales. En este sentido son significativas las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de julio de 2003 y 16 de febrero de 2005, la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de enero de 2007 o la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de marzo de 2008.

III

La publicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no alteró en un principio la línea mantenida por la Agencia Española de Protección de Datos. Así cabe deducirlo de los Informes 565/2008 (citado en la consulta), 120/2008 o 79/2009.

Sin embargo en lo que se refiere a la solicitud de información relativa al complemento de productividad, a partir del Informe de 27 de mayo de 2009 se produce, en los términos del propio informe una *“Modificación del criterio hasta ahora sustentado por esta Agencia”* para concluir a partir del mismo (siendo ratificada tal modificación por los Informes 275 y 349 de dicho año) *“...que la cesión a los representantes sindicales de los datos referidos a las percepciones individualizadas por los empleados públicos en concepto de complemento de productividad y gratificaciones no se encuentra amparada por el artículo 11.1 a) de la Ley Orgánica, siendo preciso para que dicha cesión de datos pueda tener lugar el consentimiento de los afectados”*.

Transcribimos a continuación, en lo fundamental, los argumentos que sujetan tal cambio de criterio

“Pues bien, la cuestión, referente a la vigencia del mencionado artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 como habilitante de la revelación a los representantes sindicales de los datos individualizados correspondientes al complemento de productividad de los empleados públicos ha sido examinada con detenimiento por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado en Dictamen de 26 de enero de 2009, en el que se indica, en primer lugar, lo siguiente:

“(…) en una primera aproximación al Capítulo IV del Título III del EBEP (relativo al derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional y al derecho de reunión), Capítulo que, como se ha visto, es directamente aplicable, más concretamente, a su artículo 40 (referente a las “Funciones y legitimación de los órganos de representación”), se observa, tras una lectura atenta del mismo, que, a diferencia de su antecedente legislativo más próximo (el artículo 9 de la derogada Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas), dicho precepto no atribuye a las Juntas de Personal y Delegados de Personal, en su caso, la función específica consistente en tener conocimiento de las



cantidades que percibe cada funcionario en concepto de complemento de productividad.

En efecto, una simple comparación de las funciones encomendadas a esos órganos de representación en los artículos citados pone de manifiesto la clara voluntad del legislador de mantener las funciones que el artículo 9 de la Ley 9/1987 atribuía a los mismos, salvo la de tener conocimiento de las cantidades que perciba cada funcionario en concepto de complemento de productividad, que se sustituye en el artículo 40 del EBEP por otras muy genéricas, como la prevista en el apartado 1.a) de este precepto –“recibir información sobre la política de personal, así como sobre los datos referentes a la evolución de las retribuciones...”– o la prevista en el apartado 1.f) –“colaborar con la Administración correspondiente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad”-.

Es clara, por tanto, la incompatibilidad, en este punto, entre la regulación contenida en el artículo 9 de la Ley 9/1987, derogada (y que venía a concretar la previsión contenida en el último párrafo, último inciso, del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984) y la contenida en el artículo 40 del vigente EBEP, precepto integrante del Capítulo IV del Título III de este último texto legal y, por tanto, de directa aplicación, como establece la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007.

Llevada a cabo la constatación que acaba de indicarse, el Dictamen analiza la vigencia del tercer párrafo del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984, similar al artículo 82.3 c) de la Ley 2/1987 ahora analizada, teniendo en consideración lo establecido en la disposición derogatoria y la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, llegando a la conclusión que la incompatibilidad detectada entre los artículos 40 del Estatuto Básico del Empleado Público y 9 de la Ley 9/1987 en lo referente al acceso por los órganos de representación de los trabajadores de los datos individualizados correspondientes al complemento de productividad conduce a considerar derogada por la Ley 7/2007 la Ley que hasta su entrada en vigor legitimaba la mencionada cesión de datos. Así, el tan citado Dictamen razona lo siguiente:

“Aunque para la Administración General del Estado sigue siendo aplicable, hasta la entrada en vigor de la Ley de Función Pública de dicha Administración, el artículo 23 de la Ley 30/1984, existe un límite a tal aplicación, cual es, como se ha dicho, el de la incompatibilidad de la regulación contenida en dicho precepto con lo establecido en el EBEP.

En el presente caso, y por lo que se refiere a la cuestión sometida a informe de este Centro, relativa al conocimiento por parte de los representantes sindicales de las cantidades percibidas por cada funcionario en concepto de complemento de productividad, previsto en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984, se advierte enseguida que esta última previsión entra en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 40 del EBEP, integrante del Capítulo IV, Título III de este texto legal que, como se ha visto, es directamente aplicable, por lo que la citada previsión contenida en el artículo 23.3.c), último párrafo, de la Ley 30/1984 debe entenderse derogada por el artículo 40 del EBEP, y ello sin perjuicio de que subsistan las restantes previsiones del artículo 23.3 de la Ley 30/1984 sobre retribuciones complementarias (dado que respecto de estas últimas previsiones no se contiene en el EBEP ninguna norma que sea incompatible con ellas).



En definitiva, y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones derogatoria única y final cuarta del EBEP y en la Instrucción primera de la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, el último inciso del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública, que se concretaba en el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, debe entenderse derogado por el artículo 40 del EBEP, de cuyo tenor literal se induce que ha desaparecido la función atribuida por la anterior normativa a los representantes sindicales de los empleados públicos, consistente en tener conocimiento y ser oídos sobre las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad.

No existiendo en la actualidad base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad sin el consentimiento de los mismos –artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos–, es indudable, como señala acertadamente en su proyecto de informe la Abogacía del Estado consultante, que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades a los representantes sindicales sin el previo consentimiento de los funcionarios interesados, recobrando por ello plena virtualidad la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “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”.

De este modo, se concluye en el Dictamen que “la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público ha dejado sin efecto, desde su entrada en vigor, la obligación que pesaba sobre los Departamentos u Organismos del Estado de poner en conocimiento de los representantes sindicales de los funcionarios públicos las cantidades que percibe cada uno de ellos por complemento de productividad, debiendo entenderse derogado el último párrafo del artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y el artículo 9.4.c) de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ante las claras previsiones al respecto del artículo 40 de la Ley 7/2007, todo ello por el juego combinado y la interpretación realizada en el cuerpo de este informe de las disposiciones derogatoria única y final cuarta de la Ley 7/2007 y de la instrucción primera de las Instrucciones de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

Por ello, “no existe actualmente base legal alguna para la cesión a los representantes sindicales de los datos referentes a las cantidades que perciben los funcionarios por complemento de productividad sin el consentimiento de los mismos, por lo que no es posible facilitar dato alguno relativo a esas cantidades a aquéllos sin el previo consentimiento de los funcionarios interesados, recobrando por ello plena virtualidad la previsión contenida en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, según la cual “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”.

Dicha interpretación ha sido completada a través del Informe 137/2010, cuyas conclusiones transcribimos a continuación

- *Si bien la Ley 7/2007 ha derogado el último inciso del párrafo último del artículo 23.3 c) de la Ley 30/1984 no ha producido tal efecto en relación con el inciso primero, por lo que no existe la contradicción a la que se refiere la consulta.*
- *En consecuencia, los funcionarios del Departamento u Organismo interesado podrán tener acceso a los datos referidos a la asignación del complemento de productividad conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con el primer inciso del precepto citado.*
- *Por el contrario, los representantes sindicales no podrán obtener dicha información para los fines que les son propios sin contar con el consentimiento del interesado, al haber quedado derogado el último inciso del citado párrafo del artículo 23.3 c).*
- *Asimismo, no será posible el tratamiento de dichos datos por parte de los representantes sindicales, debiendo entenderse aquí hecha la referencia a las Juntas de Personal y Secciones Sindicales.*
- *Sería conveniente la adopción de medidas que permitan conciliar el derecho de los funcionarios a conocer la asignación del complemento de productividad con su derecho a la protección de sus datos de carácter personal, evitándose la exposición pública de la información, pero sin limitar el acceso a la misma.*

Debe destacarse también cómo, en relación a personal laboral, el apartado 9 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores establece que “Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel más adecuado para ejercerlos”.

Al respecto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 1999 (FD 4º) ha señalado

“En relación con el artículo 64.1.9º a). No es norma que faculte al comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna. Contemplando dicho apartado a la luz del total contenido del art. 64 cabe afirmar que el comité, para ejercer su labor de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, de Seguridad Social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de la empresa en vigor, y las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo (art. 64.1.9º a) y b), habrá de contar con la información que consiga por sus propios medios- entre la que se encuentra, como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 22.4.93, la que puedan ofrecer “los correspondientes documentos de cotización” a los que siempre ha tenido acceso (art. 87.3, O. de 23-10.1986; art. 95.3 O de 8-4-1992; y art. 90.2 de la O. de 22-02-1996- y con aquella otra que la empresa está obligada a entregarle. Entendiendo por tal sólo aquella que el legislador- que la ha detallado en los artículos 64.1, 39.2, 40.1, 41.2 y 44.1 del ET-, y en



su caso el pacto colectivo, han considerado necesaria y suficiente para que el comité de empresa pueda desempeñar con éxito las competencias que tienen reconocidas para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, sin que pueda exigir de la empresa un deber de información más extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales.”

No encuentra esta Agencia Vasca de Protección de Datos motivo alguno para apartarse de los criterios señalados más arriba.

En realidad, obsérvese que como el propio Informe de 27 de mayo de 2009 indica, “... el criterio determinante de la procedencia o improcedencia de la cesión cuestionada obedecía a la resolución de una cuestión de carácter exclusivamente jurídica y relativa a la aplicación y vigencia de una norma distinta de la propia Ley Orgánica 15/1999.”

Esto es, la solución no depende de una mera interpretación de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, sino de la que haya de llevarse a cabo de la disposición derogatoria de la Ley 7/2007, debiendo recordarse ahora lo dicho al final del considerando I del presente dictamen, de donde cabe concluir que la especialización o cualificación que pueda predicarse de esta Agencia Vasca de Protección de Datos, lo será respecto a la interpretación y aplicación del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pero no respecto a la interpretación y aplicación de otros sectores del ordenamiento, por lo que no constando otra o distinta interpretación de tal disposición derogatoria no encuentra motivos para obviarla o dejarla de aplicar como elemento de decisión de una cuestión que sí atañe de manera directa al derecho fundamental.

No encuentra tampoco esta Agencia en la normativa autonómica (Ley de Función Pública -artículo 74-) ninguna especialidad al respecto lo que, sumado al ámbito de aplicación determinado en el artículo 2.1 de la Ley 7/2007 lleva a la conclusión que se mantiene en el presente dictamen.

CONCLUSIÓN

La comunicación de los datos al comité solicitante deberá contar con el consentimiento de sus titulares o realizarse convenientemente disociados.

En Vitoria – Gasteiz, a 18 de abril de 2011