

Expediente Nº: E/07262/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la **FEDERACIÓN DE MUJERES PROGRESISTAS** en virtud de denuncia presentada por D.^a **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D.^a **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que la **Federación de Mujeres Progresistas** (en adelante la Federación) ha usado sus datos sin su consentimiento para, una vez extinguida la relación laboral que mantenían, volver a darla de alta en la Seguridad Social.

Aporta finiquito de la Federación en el que consta como fecha de baja 14/03/2012 y un informe de vida laboral emitido por la TGSS en el que constan dos anotaciones posteriores:

la primera con fecha de alta 15/03/2012 y baja 24/04/2012.

la segunda con fecha de alta 25/04/2012 y baja 26/04/2012 con concepto "VACACIONES RETRIBUIDAS Y NO DISFRUTADAS".

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, consistente en solicitud de información y documentación respecto a los hechos denunciados a la Federación, manifestandose lo siguiente :

*«La Federación de Mujeres Progresistas venía prestando desde 2003 al Ayuntamiento de Fuenlabrada el servicio de Atención al Gabinete Psicológico de la Casa de la Mujer, lo que desde 2005 venía haciendo mediante el trabajo de Doña **A.A.A.**»*

En febrero de 2012 el Ayuntamiento procedió a la recepción del servicio, dando por finalizada la relación contractual con la Federación, y, en términos amistosos informando a ésta que en el Concurso celebrado se había desestimado su continuidad como adjudicataria.

*En estas circunstancias, la Federación procedió a comunicar el 27 de febrero de 2012 con efectos a **14 de marzo de 2012**, la finalización de su contrato al cesar la prestación que lo justificaba.*

Con posterioridad a todo ello el Ayuntamiento solicitó a la Federación que reanudara la prestación hasta la resolución definitiva del Concurso.

Por esta razón la Federación en el Acto de Conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación que se celebró el día 9 de abril de 2012, y al objeto de poder atender la petición del Ayuntamiento procedió a reconocer la improcedencia del despido para, con amparo de lo establecido en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, que, como se desprende de su tenor literal concede a la Empresa la opción de optar entre la readmisión o la indemnización:

"Artículo 56 Despido improcedente

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de

servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2. “.

Aunque la trabajadora se opuso a la readmisión, lo hizo, a juicio de la Federación en términos equívocos, por lo que con la idea equivocada de que prevalecían las facultades de elección otorgadas para el Empresa por el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, procedió a hacer efectiva la readmisión dándole de nuevo de alta, y con posterioridad al no reincorporarse, procedió a su despido disciplinario.

Al realizar la readmisión, y el posterior despido, la Federación ignoraba que la razón de oposición de la trabajadora era que, sin su conocimiento, había concurrido al concurso de adjudicación del Servicio de Asistencia Psicológica a Mujeres, en competencia con la que, todavía, era su Empresa, por lo que no llegó a entender la radicalidad y alcance de la negativa de la denunciante.»

Una vez firma la sentencia, la Federación intentó el trámite de anulación del alta y posterior baja posteriores al 14 de marzo de 2012 y en la Tesorería de la Seguridad Social se le informó que ya habían sido anulados.

Una vez proporcionada la información y aportada la documentación requerida y la que se considera de interés, no se le alcanza a esta parte que infracción de la Ley Orgánica 15/1999 haya podido cometer la Federación de Mujeres Progresistas al hacer efectiva la que creía su facultad legal de readmitir a la trabajadora una vez aceptada la improcedencia del despido, ya que no cabe considerarlo como una utilización posterior de los datos de la trabajadora para incorporarlos a un registro, en este caso el de la Seguridad Social, ya que todo ello se produce en el transcurso de un procedimiento contencioso laboral, en el que la pausa ocurrida entre el 14 de marzo de 2012, el 9 de abril de ese mismo año, ante el SMAC y el alta el día 10 de ese mismo mes y año, no puede tener sino la consideración de tracto sucesivo, con independencia que el análisis del Estatuto de los Trabajadores hecho por la Empresa resultara equivocado.”

Adjuntan copia de la siguiente documentación:

TC2 mediante los cuales se presentaron las liquidaciones correspondientes a la TGSS.

Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Madrid de fecha 4/09/2012 declarando que el cese efectivo de la relación laboral se efectuó tras la notificación de la finalización del contrato con efectos a 14 de marzo de 2012.

Acta de Conciliación del Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC) de Madrid de fecha 09/04/2012 en la que la Federación ofrece a la denunciante

la readmisión en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones con reincorporación el día 10 de abril, no aceptando la denunciante la oferta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Se denuncia a la Federación de Mujeres Progresistas porque, una vez dada de baja laboral en la misma según finiquito el 14/03/2013, ha usado sus datos sin su consentimiento para, una vez extinguida la relación profesional, volver a darla de alta en la Seguridad Social, a cuyo efecto la denunciante aporta un Informe de Vida Laboral y Situaciones de fecha 12/09/2013 emitido por la TGSS en el que constan dos anotaciones: la primera con fecha de alta **15/03/2012 y baja 24/04/2012**; y la segunda con fecha de **alta 25/04/2012 y baja 26/04/2012** con concepto "Vacaciones Retribuidas y no Disfrutadas".

Es decir, es obvio que los tratamientos de datos de la denunciante posteriores a la baja fueron realizados en el mes de marzo y abril de 2012, aunque figuren certificados por la TGSS en fecha 12/09/2013.

III

La LOPD en su artículo 6, recoge:

" 1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento;.."

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11 (FJ. 7 primer párrafo)... *"consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)"*.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

En el presente caso, los datos de la denunciante fueron tratados sin su consentimiento para darla de alta y baja por la Federación en la TGSS una vez de baja en la entidad, lo que, en principio, constituye una infracción del artículo 44.3, c) de la LOPD, sin embargo no en todo caso constatada la conducta irregular es posible el reproche cuando el paso del tiempo impide su ejecución.

IV

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), que regula con carácter general el instituto de la prescripción, hace una remisión normativa a las leyes especiales por razón de la materia objeto de regulación. En este sentido, el artículo 132.1 dispone que *“Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.”*

En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), establece en el artículo 47, lo siguiente:

“1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.

2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.

4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.

5. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

6. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, el procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si el mismo está paralizado durante más de seis meses por causa no imputable al infractor. ”

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del precepto

antes citado, así como en el artículo 132.2 de la LRJPAC, el único modo de interrumpir el cómputo del plazo de prescripción es la iniciación, con conocimiento del interesado, del oportuno procedimiento sancionador.

En el caso concreto, los tratamientos de datos indebidos por el Federación se produjeron en el mes de marzo y abril de 2012, por lo que, la posible infracción consistente en una infracción grave del artículo 44.3, de la LOPD cuyo plazo de prescripción es de dos años, ha prescrito de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 47.1 de la LOPD, durante el período de diligencias previas y por tanto, procede declarar la prescripción de la presunta infracción.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a la **FEDERACIÓN DE MUJERES PROGRESISTAS** y a D.^a **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos