



**Procedimiento nº: E/00995/2009**

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00052/2010**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **D. A.A.A.** contra la resolución dictada por el **DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS** en el expediente de actuaciones previas de investigación, **E/00995/2009**, y en base a los siguientes,

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha **17 de diciembre de 2009**, se dictó resolución por el **DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS** en el expediente de actuaciones previas de investigación, **E/00995/2009**, procediéndose al archivo de actuaciones en la medida en que no se daban las condiciones adecuadas para iniciar procedimiento administrativo del tipo sancionador en materia de protección de datos de carácter personal.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **28 de diciembre de 2009**, según aviso de recibo que figura en el expediente.

**SEGUNDO: D. A.A.A.** (en los sucesivos el recurrente) ha presentado en fecha **21 de enero de 2010**, en el Registro de esta **AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS**, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en que, si bien la entidad originariamente denunciada, **FUNDACION FORMACION Y EMPLEO DE CASTILLA LA MANCHA** (en adelante **FOREM CLM**) manifiesta que tuvo conocimiento del dato referente a su afiliación sindical a partir de su participación en las elecciones para representantes de los trabajadores de 1998 bajo la candidatura de CC.OO., la participación en elecciones sindicales bajo una candidatura no exige la afiliación al sindicato que articule la candidatura, por lo que considera que dicha fuente no fue de la que partió el conocimiento por parte de **FOREM CLM** de la afiliación del recurrente. Por otra parte manifiesta que el tratamiento de datos sindicales necesita de un consentimiento expreso y escrito, como así afirma tanto la normativa, como diversas resoluciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo. Además manifiesta que la resolución recurrida no valoró lo relativo a las posibles infracciones de los artículos 4.1 y 27.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

## I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto 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 (en lo sucesivo LRJPAC).

## II

En primer lugar, en cuanto a lo establecido en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de archivo de actuaciones al expediente E/00995/2009 al respecto de la falta de congruencia de la resolución con el contenido de la denuncia planteada por el recurrente, al no tratarse lo relativo a las posibles infracciones de los artículos 4.1 y 27.1 de la LOPD, ha de ponerse de manifiesto que, si bien, en la resolución recurrida no se llevaba a cabo una referencia expresa a dichos artículos, sí que se trataba el contenido de las posibles vulneraciones a dicho articulado, dado que, si bien el artículo 27.1 de la LOPD nos dice:

*“1. El responsable del fichero, en el momento en que se efectúe la primera cesión de datos, deberá informar de ello a los afectados, indicando, asimismo, la finalidad del fichero, la naturaleza de los datos que han sido cedidos y el nombre y dirección del cesionario.”*

El punto 2º de dicho artículo nos dice:

*“2. La obligación establecida en el apartado anterior no existirá en el supuesto previsto en los apartados 2, letras c, d, e y 6 del artículo 11, ni cuando la cesión venga impuesta por ley.”*(el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

Por lo que, de acuerdo a dicho punto 2 del artículo 27, no es necesaria la comunicación al titular del dato de la posible cesión, cuando existe una habilitación legal para ello, cosa que se establecía en el presente caso, de acuerdo a las referencias que la resolución recurrida se hacía a los artículos 41 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, en donde se prevén las correspondientes comunicaciones a los representantes de los trabajadores en los casos establecidos por la normativa y que son aplicables al presente caso.

Por otro lado, al respecto de lo establecido en el artículo 4.1 de la LOPD, que nos dice: *“1. 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.”*, la resolución recurrida fundamentaba el tratamiento de datos del recurrente, en base a la relación laboral existente, siendo el tratamiento en el seno de la misma, por lo que, en la medida en que se determinó una falta de actividad infractora por parte de FOREM CLM, ha de entenderse que no se vulneró en este punto la Ley Orgánica de Protección de Datos, y en concreto el artículo 4.1 de la LOPD.

## III

En lo relativo al hecho de que la fuente de conocimiento por parte de FOREM



CLM, de la afiliación del recurrente al sindicato CC.OO., fuera distinta a la participación del mismo en las elecciones sindicales del año 1998 bajo la candidatura de CC.OO., en la medida en que la normativa no exige que los miembros de la candidatura sean afiliados al sindicato que propone la correspondiente lista, lo anterior, en todo caso no representa una certeza en torno a que la fuente de conocimiento alegada por FOREM CLM no fuera la candidatura de CC.OO, sino que indica que los representantes de dicha entidad vincularon la presencia en la candidatura de CC.OO. a la pertenencia a dicho sindicato, pudiendo, por tanto, caer en error en dicha conclusión, pero dicha circunstancia no supone que el conocimiento de la posible afiliación surgiera de acceso ilegítimo alguno distinto al alegado. En todo caso, si no fuera real el dato de la afiliación del recurrente, éste podría solicitar la rectificación de dicho dato, de acuerdo a los términos del artículo 16 de la LOPD. Sin embargo, dicha posibilidad de ejercicio de los derechos ARCO al respecto del dato de la afiliación sindical, así como la aplicación de la normativa en materia de protección de datos para el tratamiento de los datos sindicales del denunciante, queda supeditada a que, efectivamente, dicho dato se encontrara incorporado a fichero alguno tratado por FOREM CLM. Sin embargo, de acuerdo a lo alegado por los representantes de FOREM CLM en el seno del procedimiento de Tutela de Derechos TD/00830/2008, dicho dato no fue incorporado a fichero manejado por dicha entidad, sino que era conocido por los representantes de dicha entidad en base a la referida participación en las elecciones sindicales y en base a dicho conocimiento fue utilizado en el seno de la relación laboral existente, en aplicación de las obligaciones que impone el Estatuto de los Trabajadores. Así, el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores dice: “Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare(..)”, lo que alude a un conocimiento de la circunstancia, no que el dato fuera incorporado a fichero alguno. Hemos de tener en cuenta que el tratamiento de datos ha de ligarse necesariamente con la existencia de un fichero como exige la LOPD y reitera la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, en sentencias como la dictada el 18 de diciembre de 2006(RJCA 2007\99), en la que se nos dice:

“Obsérvese que el ámbito de aplicación en su sentido positivo no viene determinado por la simple posibilidad de utilización de datos de carácter personal, cualquiera que esta sea, sino que precisa que dichos datos estén registrados en un soporte físico que permita realizar determinadas operaciones con ellos, lo que la Ley denomina tratamiento. Es decir, es preciso para que la Ley se aplique que exista un soporte o base física, que necesariamente deberá estar organizado o estructurado con arreglo a determinados criterios que permita el tratamiento de los datos, esto es lo que la Ley define como fichero

Sólo cuando estas dos circunstancias se dan – fichero de datos personales y posibilidad de tratamiento – la Ley despliega sus efectos protectores.”( el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Así, únicamente sería competente la Agencia Española de Protección de Datos para conocer de las posibles infracciones de la LOPD al respecto de la utilización de los datos sindicales del afectado, cuando existiera un tratamiento de datos dentro del ámbito de un fichero. Además las exigencias del artículo 7 aludidas, en torno al consentimiento expreso y por escrito, se refieren al tratamiento a partir de la incorporación a ficheros, y, hemos de tener en cuenta que la utilización llevada a cabo por FOREM CLM

únicamente consta que se circunscribe a lo determinado por la previsión legal establecida en los artículos 41 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, y no que se incorporaran los datos conocidos a fichero alguno.

Por tanto, no se dan las circunstancias para reconsiderar el sentido de la resolución recurrida y entender la existencia de una infracción de la normativa en materia de protección de datos por parte de FOREM CLM, ante los hechos en su día denunciados por el recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de reposición interpuesto por **D. A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 17 de diciembre de 2009, en el expediente de actuaciones previas de investigación E/00995/2009.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a **D. 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, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 24 de febrero de 2010

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA  
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte