

Antecedentes penales, protección de datos y su control por empresas de seguridad en personal de nueva incorporación.

Susana Molina Gutiérrez

Magistrada de la jurisdicción social

Resumen: *Análisis de la sentencia de la Sala Cuarta que desestima el recurso de casación ordinario formalizado por una empresa de seguridad privada frente a la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de conflicto colectivo, que elimina la práctica empresarial consistente en recabar a los trabajadores que ingresan a su plantilla por vía subrogatoria, de un documento en donde aquéllos manifiesten que, en los últimos cinco años, carecen de todo tipo de antecedentes penales en los países en donde habían residido.*

Palabras clave: *Antecedentes penales. Datos personales. Tratamiento de datos.*

Abstract: *We will analyze the ruling of the Fourth Chamber that dismisses the ordinary appeal formalized by a security company against the ruling issued by the Social Chamber of the National High Court, in a collective dispute procedure, which eliminates the business practice consisting of collecting workers who enter their workforce by subrogation, of a document where they state that, in the last five years, they lack any type of criminal record in the countries where they have resided.*

Keywords: *Criminal record. Personal information. Data treatment.*

I. Introducción

Analizaremos la sentencia de la Sala Cuarta que desestimó el recurso de casación ordinario formalizado por la empresa de seguridad S.S.E. frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en procedimiento de conflicto colectivo, que elimina la práctica empresarial consistente en recabar a los trabajadores que ingresaban en su plantilla por vía subrogatoria, de un documento en donde aquéllos manifestaban que, en los últimos cinco años, carecían de todo tipo de antecedentes penales en los países en donde han residido.

Se trata de una interesante resolución en la que en de manera conjunta, y tras descartar los motivos de revisión fáctica, ahonda nuestro Alto Tribunal en los argumentos ofrecidos por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para rechazar la práctica empresarial en cuestión, evidenciando una incorrecta selección de la censura jurídica y de doctrina jurisprudencial escogida por la empresa, para concluir que no contaba aquella la con cobertura legal suficiente para adoptar la medida cuestionada; no siendo, por otra parte, necesaria la misma para la correcta ejecución del objeto y finalidad del contrato^[1].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia número 435, de 12 de mayo.

Tipo y número recurso o procedimiento: RC núm. 70/2020.

ECLI:ES:TS 2022:1860

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sra. Dña. María Luz García Paredes.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Nos encontramos ante la impugnación por parte del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores de Seguridad Privada, por la vía del procedimiento de conflicto colectivo, de la medida adoptada por una empresa de seguridad consistente en solicitar a los trabajadores de “nueva incorporación” de un “certificado” o “declaración” de no estar incurso en antecedentes penales de cualquier tipo (sea por delitos dolosos o menos graves).

Resulta, que la empresa demandada presentaba a firmar a los trabajadores que se incorporaban a su plantilla subrogados de terceras empresas un formulario en que se declaraba que en los países en los que se había residido en los últimos cinco años carecían de antecedentes penales en vigor. También consta acreditado que ningún trabajador fue despedido por negarse a suscribir tal formulario.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sentencia de 10 de febrero de 2020^[2], tras declarar que los antecedentes penales son datos de carácter personal^[3] y analizar la normativa que disciplina los mismos, razona que el tratamiento de datos de esta naturaleza en el marco de una relación laboral está condicionado a la necesidad del tratamiento para la efectiva prestación del servicio^[4]; añadiendo que no se trata de cualquier tipo de dato personal sino de datos “especialmente sensibles”^[5] únicamente sometidos a supervisión de las autoridades públicas. Es por ello, por lo que concluye la Sala que para que la medida impugnada pudiera ser calificada como ajustada a derecho debería reunir dos requisitos: primero, ser necesaria para la ejecución del trabajo; y segundo, contar con la suficiente habilitación legal que facultara a la empresa de seguridad a actuar en tal sentido. Y tras el análisis pormenorizado de la normativa vigente sobre seguridad privada^[6] colige la Sala que no concurre ninguno de los presupuestos referidos al carecer la compañía de habilitación suficiente para recabar los antecedentes en cuestión con carácter previo a la incorporación de los trabajadores a su plantilla, ni quedando acreditado que tal proceder, en su caso, fuera esencial para la prestación del servicio, toda vez que la negativa a rubricar el documento ni comprometía el normal desenvolvimiento de la subrogación, ni dio lugar a despido alguno.

En definitiva, afirma la Sala que *“en modo alguno las empresas de seguridad estén facultadas para recabar datos referentes a condenas penales de los vigilantes de seguridad. Si bien para obtener la correspondiente habilitación que da derecho a la obtención de la tarjeta de identificación profesional es necesario que el trabajador en cuestión carezca de antecedentes penales en vigor, lo cierto es que ninguna intervención en la gestión y expedición de las mismas encomienda la legislación vigente a las empresas de seguridad”*, y estimando la demanda condena a la empresa a *“eliminar la práctica de todos sus centros de trabajo de solicitar a los trabajadores de nueva incorporación, un certificado o declaración de no estar incurso en antecedentes penales, condenándola a estar y pasar por dicha declaración”*.

IV. Posición de las partes

Frente a tal resolución recurre en casación ordinaria la mercantil demandada sosteniendo que los datos personales tratados por la empresa fueron voluntariamente cedidos por los trabajadores con su expreso consentimiento, con lo que no se produce intromisión ilegítima alguna en el derecho de intimidad de aquéllos; añadiendo que tal consentimiento no sería ni tan quiera necesario al ser preciso conocer dicho dato para el cumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

La Sala, en la resolución comentada, se enfrenta al análisis del artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen en cuya virtud *“No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso o, por imperativo del artículo 71 de la Constitución, cuando se trate de opiniones manifestadas por Diputados o Senadores en el ejercicio de sus funciones. Iniciado un proceso civil en aplicación de la presente Ley, no podrá seguirse contra un Diputado o Senador sin la previa autorización del Congreso de los Diputados o del Senado. La previa autorización será tramitada por el procedimiento previsto para los suplicatorios”*; así como de los artículos 6.1 y 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) que disponen que *“El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones: a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales; c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento; d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física; e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento; f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”* y que *“Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”* Añadiendo a continuación los supuestos en que se exceptiona.

VI. Doctrina básica

Son varias las cuestiones sobre las que se pronuncia nuestro Alto Tribunal. En primer término, sobre cuál es la naturaleza jurídica de los antecedentes penales, concluyendo de manera armónica con la Sala autora de la resolución impugnada, que son datos de carácter personal sujetos a confidencialidad y, por consiguiente, se encuentran protegidos por el derecho fundamental de protección de datos consagrado en el artículo 18.4 de la CE y 8 del CEDH.

Sentada esta cuestión esencial, continúa razonando la Sala Cuarta que el tratamiento de antecedentes penales para fines distintos de la prevención,

investigación, detección y el enjuiciamiento de infracciones penales sólo puede realizarse cuando esté amparado en una norma con rango de ley, extremo que no concurre en el caso de autos, pues “en el marco de las relaciones de vigilantes de seguridad se olvida que los antecedentes penales son requisito de acceso a las pruebas de selección para la obtención de las habilidades profesionales” de quienes aspiran a ser a tales; por lo tanto el control de los antecedentes no incide en la ejecución del contrato de trabajo sino que es un dato que sólo ha de ser manejado por quien tienen competencia para expedir la habilitación para el ejercicio de la profesión de vigilante de seguridad. Al vigilante de seguridad le basta con acreditar que está habilitado para el ejercicio de tales funciones, en tanto en cuanto que es acreedor de la tarjeta de identidad profesional correspondiente expedida por la autoridad administrativa, que no es otra que la Administración General del Estado a través del Ministerio de Interior y de sus correspondientes Delegaciones y subdelegaciones de Gobierno.

Es competencia exclusivamente administrativa la supervisión y control del mantenimiento y conservación de los requisitos que da acceso a la obtención de la referida habilitación^[7].

En definitiva, lo que se está cuestionando en el procedimiento no es la validez de la información recabada por estar consentida, o no, previamente por el trabajador; sino si la empresa tienen necesidad de recabar esa información para la ejecución del contrato, y tal actuación no se muestra como necesaria, pues operando en todo caso la subrogación como resulta acreditado (aun cuando pudieran existir tales antecedentes) por imperativo convencional y legal la obtención de tal información no tendría utilidad alguna.

VII. Parte dispositiva

Atendiendo a lo expuesto la Sala concluye que procede desestimar el recurso de casación confirmando la sentencia recurrida, sin imposición de costas.

VIII. Pasajes decisivos

Centra el Tribunal sus razonamientos jurídicos esenciales en el extenso fundamento de derecho cuarto, donde analiza los argumentos manejados por la Sentencia recurrida, para ampliarlos y desestimar el recurso formalizado por la empresa de seguridad demandada.

IX. Comentario

Visto el contenido de la controversia, la primera cuestión que conviene recordar es que el artículo primero del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos define en su artículo cuatro.1 qué es lo que ha de entenderse por “datos personales” indicando que son “*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*” añade el apartado segundo que se considera tratamiento “*tratamiento: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción*”.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales da un paso más allá y clasifica los datos personales en los artículos 9 (categorías especiales de datos) y 10 “datos de naturaleza penal” respecto de los cuales señala que *“el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, solo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal”*.

Esa norma con rango legal a la que se refiere dicho precepto no puede ser otra, como bien dispone la Sala Cuarta que la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada que es la que disciplina el ejercicio de la actividad profesional objeto del conflicto, de la que interesa reseñar los artículos 11 y 12, que disponen que *“Serán objeto de inscripción de oficio en el Registro Nacional de Seguridad Privada del Ministerio del Interior, una vez concedidas las pertinentes autorizaciones o, en su caso, presentadas las declaraciones responsables, u obtenidas las preceptivas habilitaciones o acreditaciones, el personal de seguridad privada, las empresas de seguridad privada y los despachos de detectives privados, así como delegaciones y sucursales, los centros de formación del personal de seguridad privada y las centrales receptoras de alarma de uso propio, cuando no sean objeto de inscripción en los registros de las comunidades autónomas. Igualmente, se inscribirán en el Registro Nacional de Seguridad Privada las sanciones impuestas en materia de seguridad privada, las comunicaciones de los contratos y sus modificaciones y cuantos datos sean necesarios para las actuaciones de control y gestión de la seguridad privada, cuando tales sanciones, comunicaciones y datos se refieran a servicios de seguridad privada que se presten en un ámbito territorial distinto al de una comunidad autónoma con competencia en materia de seguridad privada”* añadiendo el artículo 12.1.c) que *“Corresponde a la Administración General del Estado, a través del Ministerio del Interior y, en su caso, de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, el ejercicio de las siguientes facultades: c) La habilitación e inhabilitación del personal de seguridad privada, y la determinación del armamento, documentación, uniformidad, distintivos y medios de defensa de dicho personal, así como la acreditación, en todo caso, de los ingenieros y técnicos de las empresas de seguridad y de los operadores de seguridad”*.

Por otro lado, el artículo 27 de la citada norma establece que *“Para el ejercicio de las funciones de seguridad privada, el personal al que se refiere el artículo anterior habrá de obtener previamente la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior, en los términos que reglamentariamente se determinen. 2. A quienes soliciten la habilitación, previa comprobación de que reúnen los requisitos necesarios, se les expedirá la tarjeta de identidad profesional, que incluirá todas las habilitaciones de las que el titular disponga. La tarjeta de identidad profesional constituirá el documento público de acreditación del personal de seguridad privada mientras se encuentra en el ejercicio de sus funciones profesionales...”* añadiendo el artículo 28.1 e) *“Para la obtención de las habilitaciones profesionales indicadas en el artículo anterior, los aspirantes habrán de reunir, los siguientes requisitos generales: Carecer de antecedentes penales por delitos dolosos”*.

La Sala, a la vista de este acervo normativo, que curiosamente es obviado por quien recurre al centrar su debate en la protección del derecho a la intimidad y en una incorrecta selección de doctrina jurisprudencial que no guarda relación con el supuesto enjuiciado^[8], concluye que no existe norma legal alguna que dé cobertura a la actuación empresarial, pues la totalidad de trabajadores a subrogar vía convencional ya contarán con la previa autorización administrativa para el desempeño de la actividad de vigilante de seguridad, con lo que ya habrán acreditado ante la autoridad competente la ausencia de antecedentes penales por delitos dolosos (que son a los que se refiere la Ley de Seguridad Privada, y no otros, como pretendía la compañía).

A este respecto, sí conviene recordar que el Tribunal Constitucional en Sentencia 44/1999 de 22 de julio, aborda la trascendencia del derecho a la intimidad y el régimen jurídico del Registro de Penados y Rebeldes, o la Sentencia de la Sala Cuarta de 25 de febrero de 2014^[9] donde nuestro más Alto Tribunal aborda “*si la nueva adjudicataria de una contrata de seguridad viene obligada a subrogarse en el personal ocupado por la empresa anterior en la contrata, cuando el trabajador de que se trate carezca de la tarjeta de identidad profesional (TIP)*” y allí la Sala concluyó que “*la Ley 23/1992 actúa como ley especial que justifica un régimen más estricto en la clasificación profesional del personal, ordenando " un conjunto de controles o intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares (...) a carencia de esa autorización administrativa es aquí, pues, esencial y afecta a la recta configuración de la relación jurídica contractual entre trabajador y empresario*”.^[10]

X. Apunte final

Como se comprueba de lo expuesto son varias las cuestiones que se analizan, primero por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y más tarde en la misma línea argumentativa por la Sala Cuarta. En primer lugar, las fronteras de delimitación del concepto de “antecedentes penales” como dato de carácter personal en los términos definidos por la normativa europea e interna en materia de protección de datos; y en consecuencia, cuyo tratamiento se encuentra especialmente protegido y reservado a las autoridades públicas, y sometido a una cobertura legislativa con rango de ley.

En segundo término, se analiza la utilidad de la medida empresarial, para descartarla; sorprendiendo el contenido de las verdades procesales contenidas en la sentencia de la Audiencia, en la medida en que se declara probado que ningún trabajador fue despedido como consecuencia de su negativa a firmar el documento en cuestión, así como que la subrogación empresarial operaba con independencia del buen fin, o no, de tal exigencia empresarial.

En definitiva, cabe cuanto menos cuestionarse cuál era la finalidad de la medida cuestionada, pues si de conformidad con la normativa sobre seguridad privada a que nos hemos referidos más arriba no cabe el ejercicio de las funciones de vigilante de seguridad sin la previa obtención de la tarjeta TIP, para lo cual es preciso acreditar ante la autoridad administrativa competente la ausencia de antecedentes penales derivados de delitos doloso, resultaría carente de utilidad alguna recabar con carácter previo a la prestación de servicios una información como la que nos ocupa.

En cualquier caso, asuntos como el que examinamos ponen sobre la mesa la cada vez mayor importancia de cuestiones vinculadas con la protección de datos, como derecho como derecho fundamental titularidad de las personas trabajadoras integrado dentro del artículo 18 de la Constitución y del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en las diferentes esferas del desenvolvimiento de la prestación de trabajo.

Referencias:

1. ^ *En este sentido* <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/05/vigilantes-de-seguridad-requisitos-para.html>.
2. ^ *En Procedimiento de conflicto colectivo 148/2019.*
3. ^ *Pues así lo deduce de la interpretación del artículo 4 apartado 1) del Reglamento 2016/679 del Parlamento y del Consejo europeo, (en cuya virtud son “datos personales»: toda información sobre una persona física*

identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona y del mero hecho de solicitar cualquier referencia a los mismos supone un acto de tratamiento con arreglo a la segunda de las definiciones que se contienen en el apartado 2 del citado art.4”). Añade la Sala que en este mismo sentido se pronuncia la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales concluyendo que son datos protegidos por el “derecho fundamental a la protección de datos que emana tanto del art. 18.1 y 4 de la CE (STC 292/2000 y posteriores), así como del art. 8 del CEDDHH”.

4. *^ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo.*
5. *^ En atención a lo dispuesto en el artículo 10 de la norma europea, que bajo la rúbrica “Tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales” dispone que “El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas sobre la base del artículo 6, apartado 1, sólo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas.*
6. *^ A saber, de la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada y del Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada.*
7. *^ Pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley de Seguridad Privada “La pérdida de alguno de los requisitos establecidos en este artículo producirá la extinción de la habilitación y la cancelación de oficio de la inscripción en el Registro Nacional”.*
8. *^ Así invoca como doctrina jurisprudencial lesionada la STC 83/2002 de 22 de abril relativa a la vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen por publicación de fotografías privadas sin el consentimiento de los interesados, lo que ninguna relación guarda con el derecho a la protección y tratamiento de datos personales y antecedentes penales. La STS 227/2017 de 10 de abril de 2019 que ninguna relación guarda con el tratamiento de antecedentes penales, al cuestionar la validez de una cláusula contractual sobre la cesión de imagen de los trabajadores tomadas por cámara web. Tampoco la STC 39/2016 de 3 de marzo relativa a un despido basado en las imágenes captadas por una cámara de videovigilancia instalada sin comunicación previa a la trabajadora. Ni tampoco la última de las referenciadas por quien recurre, STS 1119/2018 de 10 de junio de 2015 relativo al tratamiento a dispensar a las revisiones médicas.*
9. *^ Recurso 4374/2011, reiterando su doctrina sentada en sentencia de 28 de septiembre de 2011.*
10. *^ En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Cuarta de STS de 16 de enero de 2008 (rec. 49/2006).*