Consejo Consultivo de Canarias

# D I C T A M E N 2 8 2 / 2 0 1 0

**(Sección 1ª)**

**La Laguna, a 6 de mayo de 2010.**

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución de la Jefe del Servicio de Promoción Laboral, de 16 de septiembre de 2009, por la que se impuso una sanción a la entidad C., S.A., por incumplimiento de la obligación legal de entrega al Comité de Empresa de documentación informativa legalmente exigible (EXP. 239/2010 RO)*[*].

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 19 de marzo de 2010, con entrada en este Consejo el 31 de marzo, el Consejero de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 102.1 y 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Dictamen respecto de la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente de revisión de oficio de la Resolución de 16 de septiembre de 2009, de la Jefe del Servicio de Promoción Laboral (Resolución número 446, Expediente T-214/09), por la que se impuso a la entidad C., S.A. (en adelante la empresa) una sanción de 1.500 euros, por incumplimiento de la obligación legal de entrega al Comité de Empresa de documentación informativa legalmente exigible.

La reclamación promueve la revisión de oficio en el entendimiento de que la señalada Resolución vulneró el subapartado a) del citado art. 62.1 LRJAP-PAC, al haberse lesionado derechos susceptibles de amparo constitucional, como son los de protección de datos, concreción del derecho a la intimidad personal, y el de tipicidad

[*] **PONENTE: Sr. Díaz Martínez.**

penal, concreción del de legalidad, así como el subapartado e) del mismo art. 62.1 LRJAP-PAC.

## II

Los hechos de los que trae causa este procedimiento revisor son los siguientes:

El 10 de marzo de 2009, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas giró visita de inspección al centro de trabajo de la empresa, previa denuncia de los representantes de los trabajadores que reclamaban "la falta de información" de aquélla, haciéndole entrega a ambas partes de citación para que comparecieran ante la Inspección el 23 de marzo de 2009, a los efectos de intentar solventar las discrepancias relativas a la entrega de información al Comité de Empresa.

Habiendo comparecido ambas partes ante la Inspección, el día indicado, de conformidad con los arts. 7.2 y 8.4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LITSS), se requiere a la Empresa para que proceda a entregar al Comité de Empresa "de ahora en adelante, cada día 15 del mes siguiente, la siguiente documentación: TC1 Y TC2, cuadrantes de trabajo mensual, cuadrantes de libranza y copias básicas de los contratos de trabajo, con la advertencia de que el incumplimiento daría lugar a la adopción de las medidas que reglamentariamente procedan.

El 20 de abril de 2009, el Comité de Empresa presenta denuncia por el incumplimiento de la obligación de entrega de la documentación de referencia. Previa comparecencia en el centro de trabajo, el 30 de abril de 2009, se entrega la citación a la Empresa para que comparezcan ante la Inspección el 11 de mayo de 2009. La Empresa aporta escrito, de 30 de abril, dirigido al Comité de Empresa en el que se le manifiesta que "mensualmente" se les remitiría la información requerida, a excepción de los TC2, hasta que la Inspección se pronuncie "acerca de la obligatoriedad de entregar dicha documentación"; también a la Inspectora actuante se le da cuenta de la consulta efectuada a la Jefatura de la Inspección en tal sentido, lo que sucede "15 días después de la fecha acordada" y demuestra el incumplimiento del plazo acordado para entregar la documentación. Este incumplimiento supone la infracción del art. 64.1. 1º, 6º y 2º del Estatuto de los Trabajadores, calificándose como infracción grave en su grado medio, de conformidad con el art. 7.7 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido

de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), proponiéndose sanción de 1.500 euros, con apertura de trámite de alegaciones a la Empresa.

Notificada el acta el 26 de mayo de 2009, mediante escrito de 17 de junio la empresa formula sendas alegaciones.

La primera alegación concierne al cómputo del plazo acordado para hacer la entrega de la documentación, pues se entiende que el mismo debiera hacerse a mes vencido**,** no siendo lógico que si la comparecencia fue el 23 de marzo, que la primera entrega de documentación tuviera que hacerse el 15 del mes siguiente, cuando no ha pasado un mes, siendo así que la intención del acuerdo era que la entrega fuera efectuada cada mes (de 15 a 15). De hecho, cuando el 15 de mayo se intentó la entrega al Comité de Empresa de la documentación, éste se negó a su recepción. Alega la Empresa que el volumen de personal (3.000 trabajadores) obliga a la adscripción de medios personales a la función de recopilar y facilitar la información en perjuicio de las funciones propias de la Empresa.

La segunda alegación, concierne a la imposibilidad legal de facilitar datos que conciernan a la salud de las personas, para lo que se necesita el "consentimiento del afectado o que una ley lo disponga". De hecho, se elevó consulta a la Inspección, que no ha sido respondida y también a la Agencia Española de Protección de Datos, pareciendo razonable que hasta que no se pronuncie la misma se suspenda la entrega de la documentación.

Con entrada el 28 de abril de 2009, la Empresa dirige escrito de consulta a la Inspección de Trabajo en relación con el alcance de la citada exigibilidad, señalando que si bien no existe inconveniente en la entrega del TC1, cuadrantes de libranza y las copias básicas de los contratos, el TC2 y los cuadrantes de trabajo mensual contienen datos protegidos por Ley Orgánica de Protección de Datos de 13 de diciembre de 1999; particularmente, el art. 7.3 de la misma 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". Todo ello viene refrendado por las directrices de la Agencia Española de Protección de Datos [que reitera (...)] que la aplicación e interpretación del citado precepto debe ser amplia, así mismo este criterio ha sido reiterado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2003 (caso Lindquvist), según la cual "es preciso dar una interpretación amplia de la expresión datos de salud,

empleada por el art. 8 (...) lo que comprende "los aspectos tanto físicos como psíquicos de la salud de una persona".

Mediante escrito de 1 de julio de 2009, la Inspectora rebate las alegaciones formuladas, rechazando la interpretación del cómputo realizado por la Empresa, siendo claro que, conforme a lo acordado en marzo, la aportación de la documentación debía realizarse "cada día 15 del mes siguiente", es decir, el 15 de abril. La consulta efectuada por la Empresa, por otra parte, sólo afectaba a dos de los documentos, por lo que el resto debía haber sido entregado en plazo, confirmándose el acta de inspección.

Por Resolución de 16 de septiembre de 2009 se confirma la sanción propuesta por vulneración de la obligación de entrega de la información a que se refiere el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores, con advertencia de que contra la misma cabía la interposición de recurso de alzada.

El 26 de noviembre de 2009 la interesada presenta escrito promoviendo la revisión de actos nulos contra la citada Resolución del Servicio de Promoción Laboral, en base a las causas de los apartados a) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, por cuanto se considera que la citada Resolución lesiona derechos susceptibles de amparo constitucional y por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Además, considera que el acta no es separable a efectos de distinguir entre conductas susceptibles de infracción y las que no.

## III

**1.** Pues bien, cabe advertir ante todo que, inicialmente, la Propuesta de Resolución formulada en este procedimiento revisor mantenía otras argumentaciones. Así, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, citándose la Sentencia (STC) 292/2000, sobre el contenido de derecho a la protección de datos, se observa que ésta alcanza datos públicos, que, pese al hecho de serlo y ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque afectan al bien jurídico protegido por este derecho. Por eso, el TC2 y la información que contiene se encuentra dentro del ámbito de aplicación del art. 18.4 CE.

Consecuentemente, a contrario senso, ha de concluirse que el resto de la documentación exigida no se encuentra protegido por el "amparo constitucional". No obstante, señala que, a excepción de la copia básica de los contratos, el resto de los documentos mencionados difícilmente encuentra encaje en la norma sustantiva que

se entiende vulnerada, toda vez que el art. 64.1.1º ET no hace referencia expresa a los mismos, ni pueda deducirse del mismo que tales documentos tengan utilidad alguna para la información que el Comité de empresa debe recibir sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa o su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, incluyendo las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos. En este sentido, considera que podría encajar en el nº 9 del citado art. 64.1**,** con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo (TS) de 4 de marzo y 4 de junio de 1991, que se pronuncian sobre lo procedente de dicho precepto.

En definitiva, concluye que, no siendo susceptible de amparo constitucional la falta de entrega de los documentos señalados (TC1 y cuadrantes de trabajo mensual y de libranza), tampoco pueden ser objeto de sanción. Al contrario, sí lo es la entrega de la copia básica de los contratos" (art. 64.1.2º ET), por lo que su falta es una infracción que ha de sancionarse, amparándose al respecto en el art. 64.2 LRJAP-PAC, según el cual la nulidad de parte de un acto no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

**2.** Con fecha 2 de marzo de 2010 se emite el preceptivo informe del Servicio Jurídico que resalta la incongruencia de la Propuesta redactada, citando como fundamento de su argumentación preceptos del Estatuto de los Trabajadores, que estuvieron vigentes hasta el 17 de noviembre de 2007, sin corresponderse exactamente con los introducidos en el ET mediante la Ley 38/2007, de 16 de noviembre.

En este orden de cosas y con cita de numerosa jurisprudencia, tanto constitucional, como del TS y aun de los Tribunales de Justicia, concluye indicando que el derecho de información del Comité de Empresa sirve a su función legal de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de empleo. Por ello, la adopción de la sanción de referencia entiende que vulnera el derecho a la protección de datos, en relación con el derecho fundamental a la intimidad, pero también la tipicidad sancionadora, concreción en el ámbito penal del principio de legalidad, que exige estricta coincidencia entre las conductas y las infracciones. En este sentido, las normas del ET que se dicen vulneradas para deducir la comisión de infracciones tipificadas y sancionables, no estaban en vigor cuando se inició el procedimiento sancionador, pero, además no se

corresponden exactamente con las conductas descritas y, al tiempo, contemplan plazos distintos de los aplicados (tres meses y diez días). En todo caso, no puede desvincularse o considerarse de modo independiente la exigencia de uno sólo de los documentos requeridos, no siendo aplicable al caso el art. 64.4 LRJAP-PAC.

Finalmente, asumiendo el criterio expuesto en este informe del Servicio Jurídico, se formula nueva Propuesta de Resolución estimatoria de la revisión solicitada y, por ende, declarando la nulidad de la sanción de 1.500 euros en su día impuesta a la empresa solicitante.

## IV

**1.** La Propuesta de Resolución analizada, no obstante, se considera que es jurídicamente cuestionable en su argumentación justificadora del resuelvo antedicho, al menos en cuanto que la completa asunción del informe de referencia habría de comportar la declaración de nulidad tanto de la Resolución sancionadora, como del Acta de infracción, no sólo por las razones esgrimidas, referidas al art. 64.1.a) LRJAP-PAC, sino también eventualmente por la causa prevista en el apartado e) del artículo citado, al haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto, que es el sancionador lógicamente.

Desde luego, con base en la STC citada, el TC2, al contener datos personales susceptibles de tratamiento informático, como el número de afiliación a la Seguridad Social o el D.N.I., el tipo de contrato o las bases de cotización, etc., es un documento que goza de la protección específica del art. 18 CE y, por tanto, su cesión al Comité de Empresa requiere el consentimiento expreso de los afectados, no siendo sancionable su no entrega a aquél por la Empresa.

Por otro lado, con mayores dudas, los restantes documentos, salvo la copia básica de los contratos, no encajan en la norma que se aduce vulnerada, el art. 64.2 ET, que no los menciona, no cabiendo tampoco mantener que supongan información que deba recibir el Comité de Empresa para la realización de sus funciones legales, aunque pudieran conectarse, quizá, con el art. 64.7 ET referido a la función de vigilancia y control del Comité sobre la Empresa y su funcionamiento.

**2.** En resumidas cuentas, sólo la copia de los contratos sirve a esta exigencia legal de información a suministrar al Comité, en orden a permitir sus funciones legales, de modo que su no entrega es una infracción de tal previsión, cuya comisión tiene prevista la sanción correspondiente. Pero incongruentemente con lo acabado de señalar, se aduce que la omisión de la entrega de las copias básicas de los

contratos de trabajo, no tiene entidad suficiente para desvincularla de los efectos correspondientes a los restantes documentos, con lo que no cabe ratificar la sanción por la omisión de su entrega, considerando la Propuesta de Resolución que procede, por tanto, apreciar la nulidad de la Resolución que la impone.

Este argumento no es correcto, pero, en todo caso, no puede obviarse advertir que la Propuesta de Resolución cita como fundamento el art. 64.2 ET, que es distinto del citado tanto en el Acta de infracción como en la Resolución de sanción (art. 64.1.1º y 6º ET, antes de la modificación), siendo esta cita doblemente errónea. En primer lugar, porque se trata de una regulación modificada, fundamentándose la sanción por la comisión de conductas típicas diferentes de las previstas en la nueva redacción del precepto sustituto. Además, existe error material porque, en realidad, el precepto vulnerado sería el art. 64.1.1º, 2º y 6º, refiriéndose (el número 2 de este artículo del ET) al plazo de diez días en que el Comité debe emitir sus informes, cuestión distinta, mientras que, precisamente, el apartado 2º del número 1 del artículo menciona la obligación de entrega de la copia básica de los contratos; omisión sancionable sin duda por los motivos ya expuestos.

**3.** Los recurrentes sostienen que ha habido una deficiencia del procedimiento legalmente establecido que es esencial, al afectar determinantemente al fundamento de la sanción y a la defensa del interesado, que podría equivaler a la omisión total del procedimiento sancionador, tramitado por incumplir el plazo de entrega de cierta documentación y, al tiempo, por no entregarse la misma, cuando toda ella debía ser entregada. Esta causa de nulidad no es admisible.

**A.** Respecto al primer motivo, es decir el incumplimiento del plazo de entrega, la Empresa interpretó el cómputo del plazo de entrega en el sentido de que la fecha del 15 de cada mes, era a mes vencido, por lo que la primera entrega a la que estaba obligada sería el 15 de mayo y no el 15 de abril, como entendió el Comité de Empresa y refrendó la Inspección. En este sentido, el acuerdo al respecto tenía unos términos que permiten deducir que tal primera entrega debía hacerse el 15 de abril, incumpliéndolo la empresa, que no alegó cuando se fijó nada sobre la cuestión, sino que, por el contrario, mostró su conformidad, aduciendo el argumento indicado, además, tras la fecha de referencia y sin antecedente previo, ni siquiera en forma de consulta.

No obstante, la Empresa sostuvo que procedía hacer una interpretación flexible del primer plazo, pues restaban 23 días para su cumplimiento, cuando luego el

mismo, computado de fecha a fecha, sería de treinta, máxime teniendo en cuenta que el volumen de personal contratado obligaba a una ocupación extra del personal administrativo de la empresa para cumplir con la entrega de la documentación, debiendo encima abandonar las tareas de la propia Empresa. Argumento que la Inspección de Trabajo desatendió, sin considerar, por otra parte, a la vista de las circunstancias, la posibilidad de una ampliación del plazo inicial.

Ahora bien, esta actuación se rige por el principio de "espíritu de cooperación" (art. 64.1 del Estatuto de los Trabajadores), precisándose que, en esa tarea, se deberán "tener en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores". El acuerdo inicial, pues, seguramente debería haber contenido una cautela para el primer plazo de entrega, que era menor de 30 días, aunque no se hizo, pero nada dijo entonces la empresa, ni tampoco solicitó la ampliación antes del vencimiento de dicho plazo.

Por tanto, no es aceptable este argumento para proceder a la declaración de nulidad de la sanción, ni es subsumible el eventual defecto, por lo demás en el acuerdo previo adoptado y no en la Resolución sancionadora, en una de las causas de nulidad legalmente previstas, aparte de que el vicio radicaría en todo caso en tal acuerdo y no en la Resolución.

**B.** Por otra parte, también vencido el primer plazo de entrega, la Empresa solicitó informe a la Inspección y a la Oficina de la Protección de Datos sobre el alcance de la exigibilidad de la documentación solicitada, con suspensión de las actuaciones hasta tanto se resolviera sobre ello. Pero esta solicitud se rechazó porque la información recabada concernía sólo a una parte de la documentación a entregar, pero no a otra, particularmente a las copias básicas de los contratos de trabajo, que no se consideraba amparada por los derechos fundamentales invocados, como, en puridad, reconocía la propia Empresa, que se refería tan solo a los TC-2.

Esta omisión de entrega respecto a las copias básicas de los contratos de trabajo, especialmente en las circunstancias descritas, no es aceptable, ni, en particular, resulta aplicable al caso el art. 64.2 LRJAP-PAC por la no necesidad de entrega de la restante documentación. No sólo porque no se trata de una parte viciada tan relevante que afecte a todo el acto, que sin ella no se hubiese dictado, admitiéndose la demora en la entrega de los TC-2 y no sancionándose su omisión, sino también porque no se cuestiona, ni aún por la Administración, que procede la entrega de la copia de los contratos, siendo discutible, por lo demás, que no sea pertinente la entrega de los documentos que la Administración entiende ahora que no procede, al

no ser información requerible por el Comité de Empresa para realizar sus funciones, cuestión harto dudosa.

Por ello, la interpretación correcta del precepto aplicado es que cabe sanción, aunque, en el mejor de los casos, sólo por la omisión de esas copias. Y otra cosa es que, en consecuencia, la sanción impuesta no fuese correctamente cuantificada, pues no cabe duda que se ha dictado el acto sancionador incluyendo las partes que, en todo caso o discutiblemente, habría que eliminar.

En este sentido, siendo cierto que el art. 64 ET no menciona expresamente muchos de los documentos exigidos inicialmente, ha de tenerse presente que, aparte de que existía acuerdo para su entrega, comprometiéndose la empresa a hacerlo, resulta que el citado art. 64 se refiere en su apartado 4, in fine, a la copia básica de los contratos de trabajo, constituyendo de por sí su entrega obligación autónoma cuya infracción es sancionable por ella misma. Además, tanto estas copias de los contratos, como los demás, con excepción del TC-2 y el cuadrante de trabajo mensual no entregables por razón de la protección de datos, pueden ser conectables a las funciones legales que el propio ET encomienda al Comité de Empresa y, por tanto, recogen información que ésta ha de conocer para realizarlas debidamente.

No obstante, no hay que olvidar que la sanción ha de imponerse de acuerdo con los principios previstos en los arts. 39 y 40 TRLISOS, especialmente el de proporcionalidad. Pero para corregir el eventual defecto al respecto, determinado en su justo término en la línea expuesta en este Dictamen y sin suponer desde luego vicio encuadrable en las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, ni aun forzando su inteligencia extensivamente, eventualidad por demás inadmisible por razones obvias, sosteniendo la jurisprudencia y doctrina su interpretación y aplicación restrictiva, no procede la revisión de oficio, sino, en su caso, la revocación (arts. 105.1 LRJPA-PAC).

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la revisión de oficio de la Resolución de la Jefa del Servicio de Promoción Laboral, de 16 de septiembre de 2009, por la que se impuso una sanción a la entidad C., S.A., no es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV.