

- **Expediente Nº: E/07271/2019**

## RESOLUCIÓN DE CADUCIDAD DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U.** y **TELEFONICA MOVILES, S.A.U.**, en virtud de la reclamación presentada por **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES**, y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 07/12/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por la entidad ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (en lo sucesivo AST o la reclamante), contra las entidades Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo TdE), Telefónica Móviles España, S.A.U. (en lo sucesivo TME) y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones España, S.A.U (en lo sucesivo TSICE), en relación con el documento denominado “Anexo de protección de datos al contrato laboral/nombramiento”, que fue remitido por el Departamento de RRHH de TdE a sus trabajadores mediante correo electrónico de 17/07/2018, en el que figura como asunto el texto “Incorporación del nuevo RGPD a tu relación laboral con Telefónica de España”. En este correo se informa a los trabajadores que dicho documento “pasa a incorporarse como parte de tu relación laboral”.

En relación con el mencionado “Anexo” y los tratamientos de datos que TdE llevará a cabo, la reclamante destaca los aspectos siguientes:

. Se informa sobre el volcado de todos los datos de los trabajadores en plataformas informáticas externas, accesibles desde el extranjero. En concreto, AST se refiere a la siguiente información contenida en el Anexo citado:

*“Los datos personales facilitados por usted durante la relación con Telefónica, y otros referidos a la organización, serán incorporados a la plataforma de Telefónica Success Factors y otras plataformas que a lo largo del tiempo puedan servir a Telefónica para desarrollar las finalidades descritas más arriba. Algunos datos personales registrados en Success Factors podrán ser accesibles por otros empleados del Grupo, situados fuera del Espacio Económico Europeo”.*

. La responsable se autoriza a sí misma para buscar información en Internet sobre la vida privada y personal de los trabajadores, así como a tratar dichos datos sin ningún tipo de justificación. A este respecto, se informa lo siguiente:

*“Siempre en relación con las finalidades a las que se refieren los párrafos anteriores, podremos tratar otros datos personales además de los que usted nos facilite directamente, y a los que Telefónica tenga acceso a través de fuentes externas, como es el caso de las redes sociales y publicaciones”.*

. Cesión de los datos de los trabajadores a otras empresas y países. Dice así el Anexo:

*“Telefónica le informa que sus datos podrán ser comunicados a otras empresas del Grupo Telefónica, para los fines mencionados, en base al interés legítimo, y/o transferidos a empresas del Grupo Telefónica establecidas en un tercer país con ausencia, en algunos países, de una decisión de adecuación de la Comisión Europea”.*

. La información sobre el derecho de oposición es confusa en su redacción. La información que TdE ofrece es la siguiente:

*“En concreto, podrá oponerse a ser objeto de una de algunas decisiones basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles”.*

. Se limita el ejercicio de los derechos en materia de protección de datos personales al no proporcionar ningún correo electrónico al que puedan dirigirse los trabajadores para el ejercicio de tales derechos. Sobre esta cuestión, el repetido Anexo se limita a señalar lo siguiente:

*“Ud. puede ejercer los referidos derechos dirigiendo un e-mail a la dirección electrónica:”.*

Por otra parte, AST denuncia el incumplimiento de la normativa de protección de datos personales en relación con el tratamiento de datos de salud relativos a trabajadores y terceros, sobre los que el referido texto informa como sigue:

*“En el caso de categorías especiales de datos, se tratarán sus datos únicamente cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos de Telefónica en el ámbito del derecho laboral y de la seguridad y protección social”.*

En concreto, la reclamante se refiere a la actuación de TdE en relación con las bajas por Incapacidad Temporal (IT) de trabajadores y permisos retribuidos por enfermedad de familiares, que detalla como sigue:

a) Baja médica por IT: TdE ha elaborado un “Procedimiento para comunicar ausencias al trabajo por causas médicas” en el que dispone la obligación del trabajador de realizar una llamada telefónica y facilitar determinados datos personales (DNI, fecha de la baja, tipo de proceso y teléfono privado de contacto), sin facilitar información sobre la finalidad del uso de estos datos, su cesión a terceros, responsable del fichero o ejercicio de derechos.

Posteriormente, el Servicio Médico de la empresa contacta con el trabajador a través del número de línea telefónica facilitado para recoger datos sobre el motivo de la baja. La reclamante indica que el trabajador no tiene la opción de no facilitar el diagnóstico médico y que tampoco en este caso recibe la información en materia de protección de datos personales.

b) Permisos retribuidos: para la concesión de los permisos, el trabajador debe completar un formulario disponible en la Intranet de la entidad (portal “**\*\*\*PORTAL.1**”) y enviar un correo electrónico con datos e informes médicos de familiares. Según la reclamante, TdE se ampara en el artículo 102.b del Convenio Colectivo de Empresas Vinculadas 2015-2017, en el que se dispone la duración de estos permisos en función de la gravedad del caso, según la valoración que realice el Servicio Médico de Prevención de Riesgos Laborales (2 a 5 días), y en la “Instrucción de Relaciones Laborales IRL-105 Permisos y suspensiones del contrato de trabajo”, en la que figura el cuadro de enfermedades que el Servicio Médico coteja.

En relación con esta última cuestión, AST advierte que esta Agencia se ha pronunciado en contra de este tipo de actuación en los informes 0428/2013 y 0002/2012; y que la SAN 174-2011 realiza la misma valoración (aporta copia de estos documentos).

Finalmente, añade que ha formulado reclamación ante la Dirección de Relaciones Laborales de TdE, no habiendo obtenido respuesta.

Con su reclamación, la entidad AST aporta la documentación siguiente:

1. Correo electrónico con el asunto *"Incorporación del nuevo RGPD a tu relación laboral con Telefónica España"*.
2. *"Anexo de protección de datos al contrato laboral/nombramiento"*.
3. *"Procedimiento para comunicar ausencias del trabajo por causas médicas"*.
4. Artículo 102.b del Convenio Colectivo de Empresas Vinculadas 2015-2017, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 21/01/2016:
5. *"Instrucción de Relaciones Laborales IRL-105 Permisos y suspensiones del contrato de trabajo"*. Aporta el Anexo II de esta Instrucción, que aparece con el rótulo *"Permisos y suspensiones de contrato de trabajo. Enfermedades y/o intervenciones quirúrgicas con ingreso hospitalario superior a 24 horas"*.
6. Copia del escrito dirigido por AST a Recursos Humanos de TdE.

**SEGUNDO:** De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistente en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubieren designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

TdE, conocida la reclamación, ha elaborado un informe interno sobre las circunstancias puestas de manifiesto y concluye que el contenido de la información facilitada a los trabajadores en materia de protección de datos se ajusta a la normativa aplicable. Señala, asimismo, que AST no ha tenido en cuenta otras comunicaciones o avisos de privacidad que facilita a los trabajadores (en el informe interno menciona, en concreto, los avisos incluidos en la plataforma "SuccessFactors o la red social Workplace), que dan contestación a algunas de las cuestiones reclamadas, y que, no obstante, ha realizado una comunicación con información adicional en la que se abunda en la forma en que comparte los datos como parte de la gestión de su función de Recursos Humanos, el ejercicio de derechos, la gestión de los datos aportados para justificar las bajas médicas y permisos, así como en relación con la consulta de redes sociales de ámbito profesional.

Por otra parte, advierte que ha actualizado el sistema de toma de información para la justificación de bajas médicas y permisos, como parte de la operativa de revisión continua y mejora de los procesos de tratamientos de datos personales, para garantizar que los interesados son conscientes de la necesidad de la recogida de datos y que su tratamiento tiene lugar únicamente para el cumplimiento de obligaciones legales.

Con su escrito de respuesta, TdE aportó copia del "informe interno" elaborado con

motivo de la reclamación.

Por otra parte, TdE aporta con su respuesta capturas de pantalla de la intranet corporativa y copia de la “Comunicación de protección de datos de SuccessFactors”. Asimismo, se incorpora el formulario de consentimiento que utiliza el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales y copia de la respuesta remitida por TdE a la entidad AST con motivo de su reclamación, cuyo contenido coincide con el reflejado en el informe interno elaborado por la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 06/03/2019, la entidad AST presentó en esta Agencia un escrito en el que formula una serie de consideraciones en relación con la respuesta ofrecida por TdE a la reclamación de aquella entidad.

CUARTO: La reclamación a la que se refiere las actuaciones fue admitida a trámite mediante resolución de fecha 02/04/2019.

QUINTO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por la entidad reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento RGPD, y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD.

Con fecha 21 de febrero de 2020, los servicios de inspección de esta Agencia remitieron un requerimiento de información a las entidades reclamadas, que fue respondido en fechas 4 y 5 de marzo de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la LOPDGDD, es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

### II

El artículo 67 de la LOPDGDD determina lo siguiente, respecto a las actuaciones previas de investigación:

*“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.*

*La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.*

*2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.<sup>a</sup> del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce*

*meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica.”*

En relación con las actuaciones previas, el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en vigor en todo aquello que no contradiga, se oponga o resulte incompatible con lo dispuesto en el RGPD y en la LOPDGDD, en su artículo 122.4 dispone que *“El vencimiento del plazo sin que haya sido dictado y notificado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador producirá la caducidad de las actuaciones previas”*.

A tenor de lo dispuesto en los artículos transcritos, las actuaciones previas han de entenderse caducadas si, transcurridos más de doce meses contados desde la fecha de admisión a trámite de la reclamación, no se ha procedido a dictar y notificar el acuerdo de inicio de procedimiento sancionador.

En el presente supuesto, la reclamación tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos el 7 de diciembre de 2018, llevándose a cabo con posterioridad actuaciones de investigaciones previas al objeto de determinar si concurrían circunstancias que justificaran la iniciación del procedimiento sancionador correspondiente.

El cómputo de los doce meses de duración máxima de las actuaciones previas E/07271/2019 se inició el día 7 de marzo de 2019, fecha en la que debe entenderse admitida a trámite la reclamación reseñada en el Hecho Primero, conforme a lo dispuesto en el artículo 65.5 de la LOPDGDD. Actualmente, tales actuaciones aún están pendientes de finalización, por lo que deben declararse caducadas.

### III

Por otra parte, el artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), determina lo siguiente:

*“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.”*

Al respecto la Audiencia Nacional considera (Sentencia de 10 de julio de 2013) que *“declarada la caducidad de las actuaciones previas de investigación iniciadas por la Agencia Española de Protección de Datos, tal circunstancia no supone obstáculo alguno para que dicha entidad proceda a iniciar o reiniciar otras actuaciones previas de investigación sobre los mismos hechos, siempre y cuando no hubiere transcurrido el plazo de prescripción de la infracción administrativa objeto de investigación”*.

En consecuencia, dado que los hechos objeto de investigación no se encuentran prescritos, se dan instrucciones a la Subdirección General de Inspección de Datos para que inicie nuevas actuaciones de investigación.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: DECLARAR la CADUCIDAD de las presentes actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/07271/2019.

SEGUNDO: ABRIR nuevas actuaciones previas de investigación e incorporar a las mismas la documentación que integra las actuaciones previas que se declaran caducadas mediante el presente acto.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a las entidades **ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. TELEFONICA SOLUCIONES DE INFORMATICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFONICA MOVILES, S.A.U.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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 de la referida Ley.

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos