



La consulta plantea, varias cuestiones relacionadas con las medidas de seguridad previstas en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de enero de Protección de Datos de Carácter Personal.

En primer lugar, cuestiona si la existencia de datos de discapacidad de un empleado, que afecta a su nómina y a su contrato obliga a adoptar medidas de seguridad de nivel alto.

Respecto a las medidas de seguridad que debe de aplicarse al fichero de nóminas, el artículo 81.6 del Real Decreto 1720/2007 señala que "6. También podrán implantarse las medidas de seguridad de nivel básico en los ficheros o tratamientos que contengan datos relativos a la salud, referentes exclusivamente al grado de discapacidad o la simple declaración de la condición de discapacidad o invalidez del afectado, con motivo del cumplimiento de deberes públicos."

Por ello, los datos relativos a la minusvalía siguen siendo datos relativos a la salud, lo único que se permite es adoptar medidas de seguridad de nivel básico en cuanto a dicho dato se encuentre afectado o vinculado al cumplimiento de deberes públicos, como sería el supuesto del fichero de nóminas en el que aparezca un porcentaje de minusvalía para calcular el nivel de retención aplicable en nómina, conforme a lo previsto en el artículo 103.1 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En consecuencia si el dato de minusvalía se tratará para cuestiones que no constituyan el cumplimiento de deberes públicos, sí deberán de adaptarse medidas de seguridad de nivel alto.

Del mismo modo si el consultante, no tiene ningún empleado con minusvalía, el fichero de nóminas será de nivel básico, siempre y cuando no aparezca ningún otro dato que exija adoptar otro tipo de medidas de seguridad.

Las medidas de seguridad, deben adoptarse atendiendo a los datos que constan en un fichero, no a los posibles datos que pueden o no llegar a incluirse. En el caso de que los datos que se vayan a incorporar en un fichero, exijan adoptar otro tipo de medidas de seguridad, dicho cambio se notifica al Registro General de Protección de Datos.

Por último, la consultante cuestiona quien debe de adoptar las medidas de seguridad, cuando ella contrata con una asesoría, el cumplimiento de sus obligaciones laborales.



El contratar a una asesoría para que cumpla las obligaciones laborales, no exime a la consultante de adoptar en sus ficheros las medidas de seguridad a que legalmente se encuentre obligada, dado que será ella la que deberá de permitir el acceso a dicha asesoría a sus ficheros.

La prestación de servicios que la consultante, encarga a una asesoría exige formalizar un contrato de encargado del tratamiento, previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, que establece: “No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

En cuanto a los requisitos que exige la Ley en dicho artículo 12 para la prestación de tales servicios por un encargado de tratamiento, deben considerarse los siguientes aspectos:

En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

LA regulación concreta de los términos del contrato entre el Responsable y el encargado de tratamiento se desarrolla en los artículos 20 a 22 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

El artículo 20 regula las relaciones entre el responsable y el encargado del tratamiento, señalando que “1. El acceso a los datos por parte de un encargado del tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos, siempre y cuando se cumpla lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo.

El servicio prestado por el encargado del tratamiento podrá tener o no carácter remunerado y ser temporal o indefinido.

No obstante, se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado.

2. Cuando el responsable del tratamiento contrate la prestación de un servicio que comporte un tratamiento de datos personales sometido a lo dispuesto en este capítulo deberá velar por que el encargado del tratamiento reúna las garantías para el cumplimiento de lo dispuesto en este Reglamento.



3. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato al que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.

No obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”

Por su parte el artículo 21 regula la posibilidad de subcontratación de los servicios, estableciendo que “1. El encargado del tratamiento no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento que le hubiera encomendado el responsable del tratamiento, salvo que hubiera obtenido de éste autorización para ello. En este caso, la contratación se efectuará siempre en nombre y por cuenta del responsable del tratamiento.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, será posible la subcontratación sin necesidad de autorización siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar.

Cuando no se identificase en el contrato la empresa con la que se vaya a subcontratar, será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación.

b) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

c) Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato, en los términos previstos en el artículo anterior.

En este caso, el subcontratista será considerado encargado del tratamiento, siéndole de aplicación lo previsto en el artículo 20.3 de este reglamento.

3. Si durante la prestación del servicio resultase necesario subcontratar una parte del mismo y dicha circunstancia no hubiera sido prevista en el contrato, deberán someterse al responsable del tratamiento los extremos señalados en el apartado anterior.”

Por último el artículo 22 regula la conservación de los datos por el encargado del tratamiento en los siguientes términos “1. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.



No procederá la destrucción de los datos cuando exista una previsión legal que exija su conservación, en cuyo caso deberá procederse a la devolución de los mismos garantizando el responsable del fichero dicha conservación.

2. El encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento.”

En conclusión será necesario celebrar un contrato entre la consultante y la asesoría laboral en la que se recojan los extremos antes traspuestos, para considerarla encargada del tratamiento, sin que ello exima a la consultante adoptar en sus ficheros las medidas de seguridad que legalmente procedan