

Dictamen en relació amb la consulta d'un Ajuntament sobre la possibilitat de sol·licitar determinades dades personals amb la finalitat de controlar el compliment del règim d'incompatibilitats

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per un Ajuntament, en què se sol·licita el parer de l'Autoritat sobre si la dada relativa a "l'activitat professional" d'un determinat empleat públic municipal es troba emparada per la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

No obstant això, del contingut de l'escrit de consulta es desprèn que l'Ajuntament també sol·licita el parer de l'Autoritat sobre la possibilitat de sol·licitar aquesta dada a un tercer, per tal de poder controlar el compliment del règim d'incompatibilitats a què està sotmès l'empleat públic.

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

L'Ajuntament manifesta, en el seu escrit de consulta, que un determinat funcionari de carrera del consistori va sol·licitar, en el seu dia, que li fos autoritzada compatibilitat per poder desenvolupar una segona activitat fora de la seva jornada laboral. En aquest sentit, el Ple de la corporació va acordar atorgar-li l'esmentada autorització, si bé posteriorment, per motius que es desconeixen, es va decidir deixar-la sense efectes.

En aquests moments, l'Ajuntament manifesta tenir indicis de què el funcionari en qüestió continua exercint l'activitat ara no autoritzada i que, per tal de poder exercir les competències disciplinàries que té atribuïdes per llei, necessita accedir a determinada informació, relacionada amb aquest funcionari, en poder d'un tercer.

En aquest sentit, l'Ajuntament manifesta que va formular consulta telefònica a una entitat gestora de la Seguretat Social per si li podien facilitar un certificat de vida laboral del seu funcionari en què figurés la cotització d'aquest en una altra entitat, on està o estava treballant en l'activitat de taxista (apartat IV). Posteriorment, en obtenir una resposta negativa, l'Ajuntament manifesta que s'ha dirigit directament a aquesta entitat sol·licitant, sense èxit, conèixer la situació actual (alta o baixa) d'aquest mateix funcionari (apartat V).

Sembla ser que ambdues peticions d'informació han estat denegades per aquestes entitats en aplicació, segons el seu criteri, de la normativa en matèria de protecció de dades personals.

Per aquest motiu, l'Ajuntament formula la present consulta a l'Autoritat per tal d'esclarir si les dades sol·licitades es troben emparades o no en la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), qüestió aquesta que s'analitza en el següent apartat.

III

L'article 2 de la LOPD regula l'àmbit d'aplicació d'aquesta norma, concretant que resulta d'aplicació "a les dades de caràcter personal enregistrades en un suport físic que les fa susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades fet pels sectors públic i privat".

Per dada de caràcter personal cal entendre "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables" (article 3.a) de la LOPD), ja es tracti d'informació "numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus" sempre que concerneixi persones físiques identificades o identificables (article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD)).

En aquest sentit, el RLOPD aclareix quan es considera una persona identificable, establint a l'efecte que ho serà "qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si la dita identificació requereix terminis o activitats desproporcionats" (article 5.1.o).

Així doncs, d'acord amb aquests preceptes, la consideració de dada personal la té qualsevol informació que permeti identificar una persona física, encara que sigui de forma indirecta o a través de la vinculació amb altres dades personals, sempre que aquesta identificació però no requereixi emprar mitjans o terminis desproporcionats.

En el present cas, com s'ha apuntat, l'Ajuntament sol·licita accedir a un certificat de vida laboral -on consta informació respecte les situacions d'alta o baixa d'una persona en el conjunt dels diferents règims del sistema de la Seguretat Social- o, en el seu defecte, a la informació corresponent a la "situació actual (alta o baixa)" de l'entitat. Aquesta informació, sens dubte, fa referència a una persona física determinada, el funcionari municipal, i el seu tractament, entès com "les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències" (article 3.c) de la LOPD), estarà sotmès als principis i obligacions de la normativa en matèria de protecció de dades.

Atesa la manifestació que l'Ajuntament realitza en el seu escrit de consulta (apartat VI) en el sentit de considerar que, d'acord amb l'article 7.2 de la LOPD i l'Informe 44/2004 de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), la dada sol·licitada no es tracta d'una dada protegida, cal fer avinent l'error en què sembla incórrer el consistori en confondre l'especial protecció que la LOPD confereix a determinades tipologies de dades personals, ateses les conseqüències que del seu tractament poden derivar-se per la persona afectada (les anomenades dades "sensibles": ideologia, religió, creences, afiliació sindical i aquelles dades que es refereixen a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual), de la protecció que es confereix a la resta de dades personals (dades de caràcter identificatiu, de característiques personals, acadèmiques o professionals, etc.).

En aquest cas però, la informació a què sol·licita accedir l'Ajuntament sí troba empara en la normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal, atès que, com s'ha exposat, es tracta d'una dada personal professional que fa referència a una persona física determinada (el funcionari municipal), tot i que no especialment protegida.

Ara bé, qüestió diferent és si, de conformitat amb la normativa de protecció de dades, l'Ajuntament pot sol·licitar aquesta dada personal a un tercer, per tal de poder exercir competències en matèria disciplinària vers el seu treballador públic. Aquest aspecte s'analitza en els apartats següents.

IV

La comunicació de dades plantejada constitueix, d'acord amb l'article 3.i) de la LOPD, una cessió de dades personals –entesa com “qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”- i, com a tal, haurà de regir-se pel règim de comunicacions de dades personals previst a l'article 11 de la LOPD.

L'apartat 1 d'aquest article 11 disposa, amb caràcter general, que “les dades de caràcter personal objecte de tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat”. Tot seguit, l'apartat 2, preveu una sèrie d'excepcions a la necessitat de consentiment per poder comunicar les dades, entre les quals cal destacar, als efectes que en el present dictamen interessen, quan la cessió està autoritzada en una llei o norma amb rang legal (lletra a).

En aquest punt, convé assenyalar que, atesa la sol·licitud de dades personals plantejada per l'Ajuntament, la comunicació tindria lloc, en principi, des dels organismes de la Seguretat Social en ser aquesta l'Administració pública competent, entre d'altres atribucions, per gestionar i controlar la cotització, així com les altes i baixes dels treballadors en els diferents règims del sistema de la Seguretat Social.

En aquest cas concret, la finalitat per la qual l'Ajuntament sol·licita accedir a aquesta dada personal del treballador públic és, com s'ha concretat, la de poder controlar que aquest no estigui exercint una segona activitat no autoritzada o, el que és el mateix, controlar el compliment del règim d'incompatibilitats al què està sotmès com a funcionari de carrera del consistori i així exercir, si escau, competències disciplinàries vers ell.

D'acord amb l'article 11.2.a) de la LOPD, citat, realitzar aquesta cessió de dades a l'Ajuntament, sense consentiment de l'interessat, només seria possible en aquells casos en què existeixi una llei o norma amb rang de llei que l'habiliti.

El Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals (en endavant, Decret 214/1990) –que desplega el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (en endavant, TRLMRLC)- preveu, en el seu article 321, que el règim d'incompatibilitats del personal al servei de les entitats locals és el que estableix amb caràcter general per a la funció pública la *Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas* (en endavant, Llei 53/1984), i el contingut en la Llei 21/1987, de 26 de novembre, d'incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (en endavant, Llei 21/1987).

En aquest sentit, la Llei estatal 53/1984 disposa que per l'exercici d'una segona activitat, pública o privada, fora de les Administracions Públiques caldrà el previ reconeixement de la compatibilitat (articles 3 i 14). Per la seva part, la Llei catalana 21/1987 estableix, en el mateix sentit, que “l'exercici d'un segon lloc de treball o

activitat pública o privada requereix, en tots els casos, autorització expressa prèvia” (article 17).

En aquest cas, com s’ha apuntat en apartats anteriors, el funcionari municipal gaudia d’autorització per exercir l’activitat de taxista fora de la seva jornada laboral, si bé posteriorment aquesta autorització es va deixar sense efectes (apartat II de l’escrit de consulta).

Tot seguit, tant la Llei 53/1984 com la Llei 21/1987 preveuen que l’incompliment del que disposen aquestes lleis pel que fa al règim d’incompatibilitats ha d’ésser sancionat disciplinàriament, sens perjudici de l’executivitat de la incompatibilitat en què s’hagi incorregut (articles 20.1 i 23, respectivament) i que els òrgans als quals pertoca la direcció, la inspecció o el comandament dels diversos serveis han de tenir cura, sota llur responsabilitat, de prevenir o corregir, si s’escau, les incompatibilitats en què pugui incórrer el personal (articles 20.3 i 24.1, respectivament), tot concretant que “el ple de les corporacions locals ha de determinar, si s’escau, en funció del nombre de personal de què disposa cada corporació, la conveniència d’establir un òrgan amb responsabilitat específica a aquest efecte” (article 24.2 de la Llei 21/1987).

Per tant, d’acord amb aquests preceptes, és clar que la presumpta realització d’una segona activitat no autoritzada per part del funcionari municipal constitueix una infracció de la normativa en matèria d’incompatibilitats i que, de produir-se, ha de ser corregida pels òrgans competents mitjançant l’exercici de la seva potestat disciplinària.

D’acord amb el Decret 214/1990, el règim disciplinari dels funcionaris de les administracions locals ha de regir-se pel que disposa aquest Reglament, per la normativa de la Generalitat, per la normativa de l’Administració de l’Estat i per les ordenances de cada entitat local (article 237).

En aquest sentit s’estableix que l’incompliment de les normes sobre incompatibilitats constitueix una falta disciplinària molt greu (article 204.o) del Decret 214/1990) - previsió que, d’altra banda, concorda amb les previstes en els articles 115.h) del Decret legislatiu 1/1997 i 95.n) de la Llei 7/2007- i que l’Administració en la qual s’ha comès la falta imputada és qui té atribuïda la competència per a la incoació, la instrucció d’expedients disciplinaris i la seva sanció (article 265.1 del Decret 214/1990).

Així ho preveuen tant el Decret legislatiu 1/1997 (article 113) com la Llei 7/2007 (article 94) en disposar que les administracions públiques han de corregir disciplinàriament les infraccions del personal al seu servei comeses en l’exercici de les seves funcions i càrrecs, sense perjudici de la responsabilitat patrimonial o penal que pugui derivar de les infraccions.

Per tant, l’exercici de la potestat disciplinària per incompliment de les normes que regulen el règim de les incompatibilitats en l’àmbit de la funció pública s’atribueix, en aquest cas, a l’Ajuntament que efectua la consulta.

L’article 264.1 del Decret 214/1990 preveu expressament que no es poden imposar sancions per faltes molt greus, si no és en virtut d’expedient instruït a aquest efecte, amb audiència de l’interessat (en el mateix sentit, els articles 98 de l’EBEP i 118.1 del Decret legislatiu 1/1997).

Així mateix, l’article 273 del Decret 214/1990 disposa que “la tramitació, les comunicacions i les notificacions s’han d’ajustar en tot cas al que disposa la legislació general sobre procediment administratiu” (Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú).

D'acord amb l'article 275 del Decret 214/1990, l'òrgan competent per a la incoació de l'expedient disciplinari podrà "disposar, amb caràcter previ, la realització d'una informació reservada" (lletra a), així com "instruir les diligències prèvies abans de decidir sobre la incoació" d'aquest procediment (lletra d). Alhora, l'article 281 disposa que "l'instructor ha d'ordenar la pràctica de totes les diligències que siguin adequades per a la identificació i la comprovació dels fets i en particular de les proves que puguin conduir al seu aclariment i la determinació de les responsabilitats susceptibles de sanció" (reflex de l'article 78.1 de la Llei 30/1992).

Per tant, de conformitat amb aquests preceptes, es desprèn que l'Ajuntament, com a òrgan competent per sancionar la possible infracció del règim d'incompatibilitats per part del seu treballador públic, mitjançant l'òrgan instructor escaient, pot realitzar actuacions prèvies per esbrinar els fets i així arribar a conèixer si efectivament correspon o no obrir un expedient disciplinari contra aquest funcionari.

En aquest sentit, es pot admetre que, en el si d'aquesta fase prèvia, es pugui sol·licitar determinada informació, inclús de caràcter personal, a d'altres administracions públiques (com en aquest cas als organismes de la Seguretat Social) o també que, de no obtenir-la en aquesta fase prèvia d'investigació, l'instructor pugui requerir-la igualment durant la tramitació del procediment disciplinari si resultés necessària per esclarir els fets.

De l'anàlisi de la normativa esmentada, es pot concloure que, en la mesura que el funcionari està sotmès al règim d'incompatibilitats i l'Ajuntament consultant té atribuïda per llei la potestat per prevenir o corregir, si escau, les situacions d'incompatibilitats en què puguin incórrer els seus funcionaris, així com la potestat de fer-ho mitjançant el corresponent procediment disciplinari, la comunicació de dades plantejada, sense consentiment de l'interessat, des dels organismes de la Seguretat Social a l'Ajuntament en aquest cas seria conforme amb allò disposat a l'article 11.2.a) de la LOPD, atesa l'existència d'habilitació legal (normativa d'incompatibilitats i de funció pública), sempre que aquesta cessió tingués lloc durant la tramitació de la informació prèvia a l'eventual iniciació d'un procediment disciplinari vers el treballador públic municipal (o en el si del mateix procediment disciplinari).

D'altra banda, cal apuntar que aquest és el criteri mantingut també per l'AEPD en els seus informes jurídics (entre d'altres, informes 236/2008 i 428/2008) i especialment, en relació amb la cessió de dades personals des d'organismes de la Seguretat Social a altres Administracions públiques en l'àmbit d'un procediment disciplinari, en les Resolucions E/1070/2006 i E/397/2007.

Sens perjudici de les consideracions anteriors, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 13 del Reial Decret 598/1985, de 30 d'abril, sobre incompatibilitats del personal al servei de l'Administració de l'Estat, de la Seguretat Social i dels ens, organismes i empreses que en depenen, en la diligència de pressa de possessió del càrrec s'ha de fer constar necessàriament la manifestació de l'interessat de no estar exercint cap altre lloc o activitat en el sector públic delimitat per l'article primer de la Llei 53/1984, indicant, així mateix, que no realitza activitat privada incompatible o subjecta a reconeixement de compatibilitat (declaració que en el seu moment ha estat realitzada pel funcionari), així com que l'article 35.3 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, reconeix la capacitat de l'Administració pública competent per a verificar la conformitat de les dades que es contenen en la declaració responsable aportada en el marc d'un procediment administratiu.

V

Ara bé, tot i admetre l'existència d'habilitació legal en aquest cas per efectuar la comunicació de dades pretesa, escau recordar que, d'acord amb el principi de qualitat (article 4.1 de la LOPD), perquè la comunicació sigui legítima haurà de limitar-se a aquelles dades personals que siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per les quals s'hagin obtingut.

Així doncs, en aquest cas, la comunicació de dades personals del funcionari públic per part dels organismes de la Seguretat Social haurà de limitar-se a aquella informació que sigui adequada perquè l'Ajuntament pugui exercir les seves competències en matèria disciplinària en relació amb un possible incompliment del règim d'incompatibilitats. En concret, la informació que es lliuri haurà d'estar relacionada únicament amb la possible alta o baixa d'aquest funcionari en l'altra entitat, informació suficient per esclarir l'existència o no d'exercici d'una segona activitat no autoritzada per part d'aquest funcionari.

Així mateix, l'instructor també haurà de respectar aquest principi de qualitat en el tractament de les dades personals facilitades per la Seguretat Social. En aquest sentit, l'article 4.2 de la LOPD preveu que les dades objecte de tractament no podran utilitzar-se per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides. Per tant, la informació que rebí l'instructor durant la tramitació de la informació prèvia a l'eventual iniciació del procediment disciplinari (o en el sí del procediment) únicament podria fer-se servir per a les finalitats que justificaren la seva cessió, això és, per a la determinació de l'existència o no d'infracció del règim d'incompatibilitats per part del seu funcionari, sense que es pugui fer servir per cap altra finalitat diferent a l'esmentada.

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

La informació relacionada amb l'activitat professional d'un determinat empleat públic municipal té consideració de dada de caràcter personal, atès que aquesta fa referència a una persona física determinada (article 3.a) de la LOPD). Conseqüentment, el seu tractament estarà sotmès als principis i obligacions establertes a la normativa de protecció de dades personals.

La sol·licitud d'accés a aquesta informació per part de l'Ajuntament als organismes de la Seguretat Social constitueix, des del punt de vista de la protecció de dades, una comunicació o cessió (article 3.i) de la LOPD) i requereix comptar amb el consentiment de l'interessat o, en el seu defecte, d'una llei o norma amb rang de llei que l'habiliti (article 11 de la LOPD).

En aquest cas, en la mesura que l'empleat públic municipal està sotmès al règim d'incompatibilitats i l'Ajuntament té atribuïda per llei la potestat per prevenir o corregir, si escau, les situacions d'incompatibilitats en què puguin incórrer els seus funcionaris, així com la potestat disciplinària, es pot admetre que la comunicació de dades plantejada, sense consentiment de l'interessat, seria conforme amb la normativa de

protecció de dades, atesa l'existència d'habilitació legal (article 11.2.a) de la LOPD), sempre que es respecti el principi de qualitat de les dades (article 4 de la LOPD).

Barcelona, 7 d'abril de 2011