

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament, en relació amb el tractament de dades personals de les empreses contractistes.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en què es formulen diverses preguntes relatives a l'aplicació de l'article 42.2 de l'Estatut dels Treballadors (ET), que ha estat modificat per la Llei 13/2012, de 26 de desembre, de lluita contra l'ocupació irregular i el frau a la Seguretat Social.

L'article 42.2 de l'ET preveu la responsabilitat solidària de l'empresari principal en relació amb determinades obligacions del contractista i, si escau, dels subcontractistes. Així, l'Ajuntament planteja quin tractament de dades pot fer, als efectes de comprovar el compliment d'obligacions amb la Seguretat Social i amb els treballadors afectats al contracte, per part del contractista i subcontractistes, en base a l'esmentat article de l'ET.

Analitzada la petició i la documentació que l'acompanya, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

La consulta es refereix a la previsió de l'article 42.2 de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, modificat per la Llei 13/2012, citada, i que disposa el següent:

«2. L'empresari principal, llevat que hagi transcorregut el termini abans assenyalat respecte de la Seguretat Social, i durant els tres anys següents a la finalització del seu encàrrec, ha de respondre solidàriament de les obligacions referides a la Seguretat Social conretes pels contractistes i subcontractistes durant el període de vigència de la contracta.

De les obligacions de naturalesa salarial conretes pels contractistes i subcontractistes amb els seus treballadors ha de respondre solidàriament durant l'any següent a la finalització de l'encàrrec.

No hi ha responsabilitat pels actes del contractista quan l'activitat contractada es refereixi exclusivament a la construcció o reparació que pugui contractar un cap de família respecte del seu habitatge, així com quan el propietari de l'obra o indústria no en contracti la realització per raó d'una activitat empresarial.»

Segons l'Ajuntament, això comporta que, als efectes d'evitar la responsabilitat solidària que s'hi preveu, l'Ajuntament hagi de "comprovar que durant el període de vigència del contracte, tant el contractista com, si és el cas, els subcontractistes, es troben al corrent de les seves obligacions amb la Seguretat Social i amb els treballadors afectats al contracte."

L'Ajuntament, per tal de fer compatible la necessitat de comprovar aquesta informació amb la normativa de protecció de dades, ha previst el següent procediment:

En primer lloc, reclamar a cada empresari la relació de personal adscrit a l'obra, a la concessió, etc, que contindrà nom i cognoms i DNI/NIE dels treballadors.

En segon lloc, l'Ajuntament preveu que caldrà acreditar documentalment el cobrament dels salaris per part dels treballadors. En aquest sentit, l'Ajuntament no considera adequat demanar un certificat a l'empresari, perquè en cas de ser fals, no eximiria de la responsabilitat solidària a l'Ajuntament. L'Ajuntament considera que caldria demanar una declaració de cada treballador dels adscrits al contracte, en què aquest manifestés que ha percebut el salari corresponent a la mensualitat concreta, adjuntant una fotocòpia, només, de la cara de davant del DNI/NIE (atès que hi consta el nom, cognoms i signatura), per comprovar que el treballador ha signat la declaració. Per fer aquesta comprovació, l'Ajuntament ha descartat l'opció de la nòmina, doncs inclou informació que l'Ajuntament no considera necessària per al compliment de la finalitat pretesa.

Segons la consulta, pel que fa a la responsabilitat en matèria de Seguretat Social, l'empresari podria autoritzar l'Ajuntament perquè obtingui telemàticament el certificat que acrediti que es troba al corrent en relació amb el pagament de les quotes socials. Ara bé, com exposa l'Ajuntament, el certificat que emet la TGSS (Tresoreria General de la Seguretat Social) podria indicar que "no hi ha deutes", però que això sigui degut a la manca d'afiliació de part del personal, amb la qual cosa no s'evitaria la responsabilitat solidària.

L'Ajuntament considera que haurien de demanar l'acreditació que els treballadors afectats al contracte estan degudament donats d'alta a la Seguretat Social "amb el TC del mes en qüestió", però traient-ne les dades dels treballadors de l'empresa que no estiguessin afectats al contracte, ja que aquestes dades no serien necessàries.

L'Ajuntament afegeix que és per aquest motiu que, en demanar la relació del personal afectat a l'obra, concessió, servei, etc, és necessari que hi consti el DNI/NIE, perquè als TC dels treballadors no hi ha els noms i cognoms sinó les inicials i els DNI/NIE i, per tant, sense aquesta dada no podrien verificar l'afiliació a la Seguretat Social.

Finalment, l'Ajuntament exposa un problema addicional, en concret, que l'empresari demani autorització dels treballadors (per a comunicar la informació objecte de consulta) i que aquests no l'hi concedeixin. L'Ajuntament pregunta què es podria fer en aquest cas.

En definitiva, l'Ajuntament consulta a l'Autoritat si el circuit descrit, que ha previst implantar, s'ajusta a la normativa de protecció de dades.

III

Cal fer notar que la pròpia elaboració, per part de l'Ajuntament, d'un circuit específic per tractar les dades necessàries per fer front a la responsabilitat que li imposa l'article 42.2 de l'ET, posa de manifest la preocupació d'aquest per complir adequadament amb les exigències de la normativa de protecció de dades. Algunes previsions del circuit descrit en la consulta, com ara la de no demanar fotocòpia de la cara del darrere del DNI o del NIE, atès que conté dades innecessàries, o bé la de descartar l'opció de demanar la nòmina pels mateixos motius (perquè inclou informació que no és necessària per a la finalitat en qüestió), demostren l'interès i voluntat de l'Ajuntament per fer un tractament de dades personals adequat a la normativa, qüestió que cal valorar positivament.

Dit això, cal fer avinent que no correspon a aquesta Autoritat precisar l'abast de l'aplicació de l'article 42.2 de l'Estatut dels Treballadors, en concret, precisar les particularitats de la seva possible aplicació a les administracions públiques, en tant que "empresaris que contracten o subcontracten".

En qualsevol cas es fa notar que, efectivament, determinades resolucions judicials han reconegut l'aplicabilitat del dit article de l'ET en l'àmbit de les Administracions públiques, entre d'altres, les SSTS de 15 de juliol de 1996, de 18 de març de 1997, 12 de desembre de 2007, o la sentència del TSJC, núm. 6154/1999, de 14 de setembre, a les que ens remetem.

Cal indicar que l'article 42.2 de l'ET ja preveia, amb anterioritat a la modificació per Llei 13/2012, citada, la responsabilitat solidària de l'empresari principal per les obligacions de naturalesa salarial concretes per contractistes i subcontractistes amb els seus treballadors, i per les obligacions referides a la Seguretat Social durant el període de vigència de la contracta, si bé amb terminis diferents. Per tant, la jurisprudència esmentada resulta igualment rellevant, per bé que és anterior a l'entrada en vigor de la Llei 13/2012, que estableix l'actual redacció de l'article 42.2 de l'ET.

En qualsevol cas, la previsió de l'article 42.2 de l'ET implica una càrrega per a l'empresari principal –en el cas que ens ocupa, un Ajuntament-, ja que en passar a ser considerat responsable solidari, haurà de poder vigilar el compliment de determinades obligacions en matèria de Seguretat Social i de naturalesa salarial per part de les empreses contractistes i, si escau, subcontractistes.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, aquesta previsió de l'ET comporta una limitació del dret a l'autodeterminació informativa que en traslladar aquest deure de vigilància a l'empresa contractant genera un tractament de dades personals dels treballadors, que pot resultar innecessari, especialment si tenim en compte que en l'àmbit de la contractació del sector públic, l'administració ja ha de vetllar per la solvència econòmicofinancera de les empreses amb les que contracta. Sigui com sigui, es tracta d'una previsió legal i que, per tant, l'Ajuntament està obligat a complir.

Feta aquesta reflexió, als efectes que ens ocupen, segons la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), són dades personals qualsevol informació relativa a una persona física, identificada o identificable (article 3.a LOPD). En aquest cas, les dades dels treballadors que permetin identificar-los directa o indirectament, són dades protegides per la LOPD.

Qualsevol comunicació de dades personals dels treballadors per part de les empreses contractistes i subcontractistes a l'Ajuntament, en tant que "empresari principal", implicaria una cessió de dades, als efectes de l'article 3.i) de la LOPD.

L'article 11.1 de la LOPD estableix el règim general de cessió de dades, segons el qual les dades personals objecte de tractament només poden ser cedides 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. Segons disposa el mateix article 11, en el seu apartat 2, el consentiment no és necessari quan la cessió està autoritzada en una llei.

L'article 11.2.c) exceptua la necessitat del consentiment per a la cessió de dades "quan el tractament respon a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, compliment i control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui."

També cal tenir present que, segons l'article 1137 del Codi Civil, una obligació solidària ha d'estar establerta de forma expressa, com succeeix en l'article 42.2 de l'ET.

Per tot això, des del moment en què pugui interpretar-se que l'Ajuntament queda obligat solidàriament pels deutes salarials i els referits a la Seguretat Social durant un període determinat en base a l'article 42.2 de l'ET, és clar que aquest ha d'estar en disposició de conèixer les dades vinculades als fets dels quals pot derivar aquesta responsabilitat solidària.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, en concret, dels principis de qualitat i de finalitat (article 4 LOPD), això es tradueix en què l'Ajuntament ha d'estar en disposició de conèixer les dades adequades, pertinents i no excessives dels treballadors de les empreses contractistes i, si escau, subcontractistes, amb la finalitat exclusiva de constatar que aquestes compleixen amb les obligacions salarials i de la Seguretat Social.

IV

L'Ajuntament fa esment, com a possible mitjà per conèixer l'estat de pagament dels deutes amb la seguretat social, al certificat que emet la TGSS. Entén però l'Ajuntament que aquest certificat no resultaria concloent als efectes de la informació que necessita per a constatar el compliment de la responsabilitat de l'empresa en matèria de Seguretat Social, atès que l'empresa podria tenir treballadors que no estiguessin donats d'alta.

Per tal de donar solució a aquest problema, l'Ajuntament planteja la possibilitat de sol·licitar a l'empresa contractista la relació del personal adscrit a l'obra o concessió - en definitiva, al contracte-, que contindrà nom i cognoms i DNI, juntament amb el TC corresponent, del qual se n'extraurien les dades dels treballadors que no estiguin adscrits a l'execució del contracte.

Pel que fa a la possibilitat d'accedir al TC, aquesta Autoritat ha analitzat específicament la comunicació de dades contingudes en els documents TC-1 i TC-2, en concret, en els Dictàmens 44/2012, 14/2012, i 39/2011. Als efectes que interessen en aquest dictamen, reproduïm a continuació part del Fonament Jurídic VIII del Dictamen 44/2012:

“Pel que fa a aquests documents, cal fer esment a la Resolució de 17 de novembre de 2005, de la Tresoreria general de la Seguretat Social, sobre models de documents de liquidació i ingrés de quotes a la Seguretat Social (BOE núm. 286 de 30 de novembre de 2005), que aprova la relació de models de documents de cotització vigents per a la liquidació i ingrés de quotes dels diferents règims del sistema de Seguretat Social (article 1 de la Resolució). Tal i com es concreta en l'annex de la Resolució citada, el “TC-1” es refereix al butlletí de cotització al Règim general de la Seguretat Social, amb inclusió del model TC-2 abreviat, i el “TC-2” correspondria al butlletí de cotització a la Seguretat Social, en concret, la relació nominal de treballadors, també del Règim General.

Si ens atenim als models de TC-1 i de TC-2 inclosos en la Resolució de 17 de novembre de 2005 citada, es pot comprovar que, en principi, el document TC-1 inclou informació agregada que no permet la identificació dels treballadors concrets. Per tant, pel que fa al document TC-1, en no incloure, en principi, dades de persones identificades o identificables, no hi ha impediment per a la seva difusió, des de la perspectiva de la protecció de dades. Això, sempre que el requadre corresponent al “TC-2 abreviat”, inclòs en el document TC-1, no figuri emplenat.

Fet aquest advertiment, des de la perspectiva de la protecció de dades cal referir-se principalment al document TC-2, ja que inclou informació diversa, incloent nom i cognoms i identificadors de cada persona física (dels treballadors), el número d'afiliació a la Seguretat Social de cada treballador, o l'import, data i

nombre de dies en relació amb deduccions i compensacions que s'han aplicat en cada cas, entre d'altres. Al respecte, val a dir que les deduccions i compensacions es poden referir a malalties comuns o accidents no laborals, entre d'altres qüestions. (...).

En definitiva, no sembla que el document TC-2 es limiti a incloure una relació nominal de treballadors, sinó que poden incloure informacions relatives als treballadors, com ara el número d'afiliació a la Seguretat Social o la concurrència de circumstàncies personals que afecten a la seva situació en l'empresa, i que comporten que s'estableixin determinades deduccions i compensacions. Aquestes informacions podrien portar a conèixer, ni que sigui de forma indirecta, dades de salut dels treballadors, com ara qüestions relatives a la salut laboral o situacions de discapacitat. (...)"

Tenint en compte això, i que la informació continguda al TC-1 és agregada, cal plantejar la comunicació de dades del nom i cognoms dels treballadors, i del DNI (o NIE, si escau), partint de la informació continguda al TC-2.

En el cas plantejat, la comunicació del nom i cognoms i número del DNI/NIE (és a dir, "l'identificador de persona física", que seria una de les dades incloses en el TC-2, segons els formularis de la Resolució de 17 de novembre de 2005, de la Tresoreria general de la Seguretat Social, citada), que porta causa de la previsió de l'article 42.2 ET, podria resultar legítima en atenció al règim de comunicació de dades de l'article 11.2.c) de la LOPD, ja que la comunicació de dades del treballador per part de l'empresa a l'Ajuntament, es produeix en el context de la relació jurídica laboral entre treballador i empresa, de manera que l'article 11.2.c) habilitaria la comunicació a l'Ajuntament. Atesa la citada habilitació en base a l'article 11.2.c) de la LOPD, aquesta comunicació no requeriria el consentiment dels treballadors afectats.

Pel que fa a la sol·licitud d'una relació de tots els treballadors adscrits a l'execució del contracte, tot i ser raonables els dubtes que planteja l'Ajuntament en relació amb la compliment de la informació de què disposa la TGSS, s'ha de fer notar que si es vol verificar que l'empresa no disposi d'altres treballadors diferents als que figurin donats d'alta a la Seguretat Social, semblaria poc probable que l'empresa els inclogués en aquesta relació, amb la qual cosa no sembla que aquest llistat pugui constituir, en realitat, un instrument eficaç per a la verificació.

La comunicació de dades incloses al TC per poder comprovar que l'empresa està al corrent de les seves obligacions amb la Seguretat Social pot considerar-se habilitada en base al règim de comunicació de l'article 11.2.c) de la LOPD, en connexió amb la normativa sectorial citada (ET i Codi Civil), ha de respectar els principis de qualitat i de finalitat (article 4 de la LOPD). En aquest sentit, la comunicació no hauria de referir-se a cap treballador no afectat al contracte, ni hauria d'incloure cap altra dada dels treballadors afectats al contracte que pugui contenir-se en el TC-2 i que no resulti pertinent als efectes pretesos. A més, la comunicació s'ha de produir amb la única finalitat que l'Ajuntament pugui comprovar que els treballadors afectats al contracte estan degudament donats d'alta a la Seguretat Social, de manera que l'Ajuntament no podrà tractar les dades en qüestió per a cap altra finalitat incompatible.

En qualsevol cas, i sens perjudici del que s'acaba d'exposar, des de la perspectiva de la protecció de dades (especialment del principi de qualitat, en la seva vessant de principi de minimització del tractament), es recomana que l'Ajuntament valori la possibilitat que la informació facilitada a través d'un certificat negatiu de la TGSS en relació amb l'existència de deutes pugui ser suficient, sense haver de forçar un tractament de dades dels treballadors afegit.

V

En relació amb l'acreditació documental del cobrament dels salaris per part dels treballadors, l'Ajuntament planteja l'opció que cada treballador adscrit al contracte faci una declaració en què manifesti que ha percebut el salari corresponent a la mensualitat concreta, la qual seria comunicada a l'Ajuntament. Per comprovar la signatura del treballador, l'Ajuntament considera que seria adient adjuntar a la declaració, fotocòpia de la cara de davant del DNI o NIE.

L'Ajuntament consulta la pertinença de l'opció plantejada des de la perspectiva de la protecció de dades, i planteja la problemàtica que els treballadors no vulguin presentar aquesta declaració.

Amb el mateix fonament que en el cas anterior (art. 11.2.c) de la LOPD) cal concloure que l'administració contractant podria accedir a dades per comprovar l'efectiva percepció dels salaris per part dels treballadors de l'empresa contractista. En el marc del compliment de l'obligació solidària de l'article 42.2 de l'ET, i partint de la base que aquesta pugui resultar aplicable a l'Ajuntament, aquest ha de disposar de la informació necessària per poder comprovar que l'empresa en qüestió compleix les seves obligacions de naturalesa salarial. És a dir, l'Ajuntament té dret a disposar de la informació adequada, pertinent i necessària per fer front a la obligació derivada de l'article 42.2 de l'ET.

Ara bé, cal tenir present que no hi ha cap norma que prevegi expressament l'obligació dels treballadors a signar la declaració davant l'administració contractant d'haver percebut el salari, amb la qual cosa els dubtes que planteja l'Ajuntament sobre la forma en què cal actuar en els casos en què aquest no doni la seva autorització, resulten plenament fonamentats.

Per altra banda, l'efectivitat del mecanisme plantejat per l'Ajuntament (presentació de declaració dels treballadors), segueix depenent de la informació que li faciliti l'empresa contractista, o subcontractista sobre els treballadors destinats a l'execució del contracte.

Per això, i tenint en compte que des de la perspectiva de la protecció de dades convé plantejar l'opció menys intrusiva possible per als treballadors, llevat que es compti amb la declaració voluntària de les persones afectades, es recomana a l'Ajuntament que la possibilitat alternativa que podria consistir en la presentació d'un certificat emès per la pròpia empresa en el que aquesta informi a l'Ajuntament que la totalitat dels treballadors adscrits a l'execució del contracte han percebut el salari, amb el grau de detall que sigui pertinent, enlloc de les declaracions individualitzades i signades per cada treballador. Aquest certificat podria incloure la informació per grups de treballadors o categories, de manera que l'Ajuntament pugui rebre informació adequada, pertinent i no excessiva sobre l'estat de la qüestió (que els treballadors es troben al dia en la percepció del salari).

Aquest certificat, a banda de les garanties que ofereix el dret penal en relació amb la veracitat de els dades consignades en aquests certificats, cal tenir en compte, com ja s'ha apuntat, que la normativa de contractació pública ja ofereix possibilitats en el moment de seleccionar l'empresa contractista de garantir la seva solvència econòmica i financera.

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

Conclusions

En relació amb la responsabilitat solidària prevista en l'article 42.2 de l'Estatut de Treballadors, l'Ajuntament ha d'estar en disposició de conèixer les dades adequades, pertinents i no excessives dels treballadors de les empreses contractistes i, si escau, subcontractistes, amb la finalitat exclusiva de constatar que aquestes compleixen amb les obligacions salarials i de la Seguretat Social (article 4 LOPD).

La comunicació del nom i cognoms i número del DNI/NIE incloses al TC-2 resulta habilitada per l'article 11.2.c) de la LOPD, en connexió amb la previsió de l'article 42.2 de l'ET. Aquesta comunicació no requereix el consentiment dels treballadors afectats. La comunicació només s'ha de referir als treballadors afectats al contracte, i no ha d'incloure cap altra dada d'aquests treballadors que puguin contenir-se al document TC-2 del mes corresponent.

Amb aquesta mateixa finalitat (art. 42.2 ET) l'Ajuntament pot accedir a informació sobre l'efectiva percepció dels salaris per part dels treballadors de les empreses contractistes o subcontractistes. Llevat que es compti amb la declaració voluntària de les persones afectades, es recomana a l'Ajuntament que consideri l'opció de la presentació d'un certificat per part de la pròpia empresa sobre la percepció dels corresponents salaris per part de tots els treballadors adscrits a l'execució del contracte.

Barcelona, 27 de juny de 2013