



## ASUNTO: SEGURIDAD SOCIAL

### No inclusión de cotizaciones por desempleo al Alcalde saliente.

183/2015

\*\*\*\*\*

## INFORME

### I. HECHOS. ANTECEDENTES.

Escrito del Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX, en el que manifiesta que la asesoría que venía prestando servicio a este Ayuntamiento, finalizó su contrato el XX de junio de 2015, sin que se haya procedido a la renovación del mismo.

Con fecha XX de julio se recibe en esta Entidad escrito de dicha Asesoría que dice:

*"Esta Mercantil con la fecha de recepción de dicha comunicado procede a borrar todos los ficheros que tenía en su poder, no teniendo desde entonces información alguna de ese Ayuntamiento y no pudiendo por ello dar ningún tipo de información o documento."*

Por lo tanto este Ayuntamiento no dispone de información relativa a todos los trabajadores en los últimos 4 años.

Asimismo dicha asesoría durante el periodo que prestó servicio a este Ayuntamiento no incluyó en las cotizaciones del Sr. Alcalde las correspondientes al desempleo con lo que una vez finalizado su mandato no tiene derecho a percibir ningún tipo de prestación.



Solicitamos informe al respecto y si desde este ayuntamiento podemos iniciar algunas acciones legales para exigir a la Asesoría la información relativa a esta Entidad, así como exigir la responsabilidad por la falta de la cotización indicada, ya que esta Entidad ha procedido a la regularización de la situación del Sr. Alcalde saliente con la Seguridad Social con el consiguiente abono de las cantidades no aportadas y el recargo correspondiente.

## **II. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD).
- RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (RLOPD).
- RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

## **III. FONDO DEL ASUNTO.**

**PRIMERO.-** Cuando el Ayuntamiento, a través del órgano competente, externaliza el servicio de nóminas, debe hacerlo teniendo en cuenta en todo momento la protección de datos de carácter personal de sus empleados. El Alcalde, como representante del Ayuntamiento, es el responsable del tratamiento de los datos previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) , encontrándose obligado al cumplimiento estricto de la misma, debiendo adoptar cuantas medidas de seguridad sean necesarias para preservar los datos personales de los trabajadores municipales según establece el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal -RLOPD-.

El Ayuntamiento, en virtud del art. 11.1 LOPD, puede ceder a un tercero, en este caso a la gestoría, los datos de carácter personal de sus trabajadores y Concejales liberados con objeto de que sean tratados para el cumplimiento de los fines directamente

---



relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, sin que sea preciso el consentimiento de los trabajadores interesados, conforme a lo que preceptúa su apartado c) al establecer que:

*"Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique."*

En este caso, conforme al artículo 9 LOPD, la gestoría debe asumir una importante responsabilidad:

*"El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural..."*

De la misma forma, la gestoría ha de comprometerse explícitamente a informar a su propio personal de las obligaciones dimanantes de los antedichos textos legales, a los que también les será de aplicación aquellas disposiciones posteriores que se dicten en desarrollo de las normas anteriores que se encuentren en vigor a la adjudicación del contrato o que pudiera estarlo durante su vigencia, conforme al artículo 10 LOPD:

*"El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."*



A los efectos señalados en los apartados anteriores, el Ayuntamiento ha debido registrar ante la AEPD el correspondiente fichero de Nóminas y Altas en la Seguridad Social, con un nivel de seguridad de tipo alto al contener datos especialmente protegidos como son la afiliación sindical y la salud.

En este marco, en el que gestoría maneja datos personales correspondientes a un archivo de responsabilidad municipal, siendo su acceso necesario para la prestación del servicio contratado, el artículo 12.2 LOPD obliga a que el tratamiento de los datos del personal municipal que haga la gestoría sea objeto de regulación en un "contrato de tratamiento" por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y su contenido, estableciéndose expresamente en el mismo que la gestoría, o encargado del tratamiento, únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del fichero, el Ayuntamiento, 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; debiéndose estipular en el mismo las medidas de seguridad de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal a que se refiere el artículo 9 LOPD, y que la gestoría está obligada a implementar.

El art. 12.3 LOPD dispone que:

*"Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento."*

A falta de dicho contrato de tratamiento de datos de carácter personal, consideramos que la obligación de la gestoría es la de devolver toda la información que contenga datos de este tipo que obren en ficheros en su poder con motivo de la prestación del servicio objeto de encargo. Dicha obligación abarca cualquier copia o reproducción de la información facilitada o transferida a subcontratistas, que deberá ser requerida por la gestoría a aquéllos y, en este caso, destruida.

---



A este respecto, sería conveniente que el Ayuntamiento tuviera creado e inscrito el correspondiente fichero de Nóminas y Altas en la Seguridad Social ante la AEPD, para dirigirse a ella formulando la correspondiente denuncia y, al tiempo, recabar su auxilio para compeler al tercero, la gestoría, a la restitución del contenido del fichero de datos.

**SEGUNDO.-** Respecto a la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento por los recargos e intereses pagados por motivo de las cotizaciones complementarias del Alcalde, nuestro consultante debe estar, en primer lugar, a lo estipulado en el contrato por el que se encargó a la gestoría el servicio de consultoría laboral, confección de nóminas y seguros sociales, debiéndose examinar cuál fue su objeto, si también incluía o no el asesoramiento legal en materia laboral; si así fuere, se podrá ejercer una acción de daños derivada del incumplimiento de un contrato de naturaleza administrativa reclamando el daño a tenor del artículo 305.2 del RDLeg 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSP-; si dicho contrato no existiere o no estipulase nada, consideramos que también podría ejercerse la acción por la falta de diligencia exigible al profesional, gestoría, que le presta unos servicios facturados al Ayuntamiento y que asume la responsabilidad de cotizar correctamente por sus trabajadores, empleados y Concejales liberados.

## **Conclusiones**

1ª. Los contratistas del Ayuntamiento que manejen archivos con datos personales por cuenta de éste, deben tratar los mismos conforme a las instrucciones dadas por el responsable del tratamiento -el Ayuntamiento-, debiendo adoptar las medidas de seguridad de índole técnica y organizativa necesaria que garanticen la seguridad de los mismos y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado.



2ª. El tratamiento de los datos del personal municipal que haga cualquier contratista debe ser objeto de regulación en un "contrato de tratamiento" por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y su contenido, estableciéndose expresamente en el mismo que la gestoría, o encargado del tratamiento, únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable.

3ª. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.