

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Consell Comarcal sobre diverses qüestions relacionades amb el compliment de les obligacions laborals de les empreses contractistes.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Consell Comarcal, en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre diverses qüestions relacionades amb el compliment de les obligacions laborals de les empreses contractistes.

En concret, exposa el següent:

“Primer.- En relació amb els mecanismes de control per part de l'administració de les obligacions de les empreses adjudicatàries de contractes públics en matèria mediambiental, social o laboral (art. 201 de la LCSP), per tal de poder realitzar una correcta vigilància del compliment del pagament de salaris i l'aplicació dels convenis col·lectius als treballadors, (...):

-quina seria la documentació que s'hauria de demanar a les empreses per tal de donar compliment a aquesta obligació i, alhora, respectar el dret a la protecció de dades de les possibles persones afectades. En aquest sentit, es pot demanar la presentació de documents acreditatius com la relació del personal adscrit cada mes amb la seva identificació mitjançant el DNI i el NASS, les còpies dels TC2 i una declaració signada per tots els treballadors manifestant haver percebut la nòmina del mes anterior?

Segon.- Per tal de procedir a les indemnitzacions de les despeses salarials suportades per les empreses de gestió de serveis públics (en aquest cas transport i menjadors escolars) a les quals es va aplicar la suspensió de l'execució dels seus contractes d'acord amb el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 i el Decret Llei 17/2020, de 17 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública, de salut i gestió de residus sanitaris, de transparència, de transport públic i en matèria tributària i econòmica, com a mesura per pal·liar els efectes de la pandèmia generada per la COVID-19, (...):

-es pot sol·licitar la presentació de fulls de nòmina de les persones treballadores i els comprovants dels seu pagament com a documentació fefaent de l'efectivitat de la despesa per la qual sol·liciten la compensació?

Finalment, pot l'administració acollir-se a l'article 8 de la LOPDGDD per realitzar el tractament d'aquestes dades personals i com hauria de procedir l'empresari per comunicar als seus treballadors la cessió d'aquestes dades?.

Analitzada la consulta que no s'acompanya de d'altra documentació, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

El Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), defineix tractament de dades com *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”* (article 4.2).

En l'escrit de consulta es planteja si per donar compliment a l'obligació de vigilància de les obligacions laborals del contractista, el Consell Comarcal podria accedir al DNI, NASS, TC2, i declaració responsable dels treballadors assignats a l'execució del contracte mitjançant la qual s'acredités la percepció de les seves retribucions.

D'acord amb la definició que l'RGPD del terme “tractament”, l'accés que es planteja en relació amb les dades del treballadors de l'empresa contractista, constitueix un tractament de dades sotmès a la normativa de protecció de dades personals.

L'article 5.1.a) de l'RGPD, disposa que les dades seran tractades de manera lícita, lleial i transparent en relació amb l'interessat. D'acord amb això, per tal que aquest tractament sigui lícit cal que concorri alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1 de l'RGPD, ja sigui el consentiment de la persona afectada (lletra a) o bé alguna de les altres bases jurídiques que preveu el mateix article, com ara, als efectes que interessin, que *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”* (lletra c)).

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en aquesta base jurídica de l'article 6.1.c) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

L'article 201 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic estableix:

“Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V. Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.”

D'acord amb aquesta previsió, l'òrgan de contractació ha de garantir que en l'execució dels contractes, els contractistes compleixin, entre d'altres obligacions, amb les laborals i, per tant, podria sol·licitar a l'empresa contractista l'acreditació del compliment d'aquestes obligacions.

En relació amb la documentació que planteja el Consell Comarcal per acreditar el compliment de les obligacions laborals per part dels contractistes (DNI, NASS, TC2 i declaració signada pels treballadors manifestant haver percebut la nòmina del mes anterior), cal tenir present que, d'acord amb el que disposa l'article 5.1.c) de l'RGPD, les dades que es tractin han de ser adequades, pertinents i limitades a allò que sigui necessari en relació amb la finalitat per la qual es tracten (principi de minimització).

Per tant, en aplicació del principi de minimització, caldrà analitzar quina informació seria proporcional i necessària tractar per donar compliment a l'obligació de l'òrgan de contractació de vetllar pel compliment de les obligacions laborals per part de l'empresa contractista.

Respecte a la nòmina dels treballadors assignats a l'execució del contracte, cal tenir present que aquesta pot contenir informació personal diversa. Així, a més de les dades retributives, hi poden constar les seves dades bancàries, el número d'afiliació a la seguretat social, el número de DNI, i també, en alguns supòsits, informació personal sobre embargaments de sou administratius o judicials, bestretes o d'altres circumstàncies personals, o informació que mereix una especial protecció, com ara, dades sobre afiliació sindical. Inclús, el fet que en la nòmina d'un treballador s'estableixin determinades deduccions o previsions es podria arribar a conèixer, ni que sigui de forma indirecta, dades de salut del treballador, com ara, qüestions relatives a la salut laboral o situacions de discapacitat.

Atès que l'òrgan de contractació només ha d'accedir a les dades que siguin necessàries, adequades i pertinents per a dur a terme la funció de control del compliment de les obligacions laborals de les empreses contractistes, es considera que el lliurament de la nòmina dels treballadors assignats a l'execució del contracte podria contravenir el principi de minimització en el tractament de les dades.

En aquest sentit, cabria la possibilitat de comunicar a l'òrgan de contractació únicament la informació personal de la nòmina que sigui rellevant als efectes de controlar el compliment d'obligacions laborals. Així, seria proporcional a la finalitat que es vol assolir identificar els treballadors, per exemple amb les darreres quatre xifres del núm. de DNI, la categoria professional i la seva retribució bruta percebuda.

Respecte a les cotitzacions en matèria de seguretat social, resultaria contrari al principi de minimització la cessió dels documents íntegres de cotització TC2. Cal fer notar que aquest no és un document que es limiti a incorporar la relació nominal dels treballadors respecte dels quals l'empresa donaria compliment a la seva obligació d'abonar la corresponent quota a la Seguretat Social, sinó que incorpora altra informació dels treballadors que pot fer referència a dades de salut i que no són rellevants per dur a terme la funció de control del compliment de les obligacions laborals de l'empresa contractista.

En relació amb el contingut del TC2, interessa destacar que aquest document, a més de contenir la relació nominal dels treballadors (abreviatura de nom i cognoms dels treballadors, DNI i número d'afiliació a la Seguretat social), inclou les dades cotització (ocupació, número de dies o hores, clau de base de cotització i l'import d'aquestes bases), però també informa sobre situacions especials dels treballadors que tinguin dret a alguna deducció o compensació.

Aquestes deduccions i compensacions es poden referir a malalties comunes o accidents no laborals, entre d'altres qüestions. Informacions que ens poden portar a conèixer, ni que sigui de forma indirecta, dades de salut dels treballadors (situacions de discapacitat o de salut laboral), és a dir, dades incloses dins el que l'RGPD anomena "categories especials de dades".

L'article 9.1 de l'RGPD estableix:

“Quedan prohibidos el tratamiento de datos que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.”

S'estableix, amb caràcter general, la prohibició dels tractaments que revelin dades personals d'aquest tipus excepte que es donin les situacions específiques previstes en el mateix Reglament. L'apartat 2 de l'article 9 de l'RGPD enumera les circumstàncies que, en donar-se, permetrien aquest tractament, establint un "númerus clausus" de possibilitats de tractament.

Des del punt de vista de la protecció de dades personals, no hi hauria inconvenient per assolir la finalitat que es pretén si l'empresa proporciona a l'òrgan de contractació la informació que consta a l'imprès TC2 de manera que només reveli informació dels treballadors assignats a l'execució del contracte consistent en la identificació mitjançant les quatre darreres xifres del DNI, import de la base de cotització, identificació de l'empresa i justificació d'haver liquidat la quota corresponent.

III

La consulta també planteja si es poden demanar les nòmines dels treballadors per justificar l'abonament d'indemnitzacions per la suspensió de l'execució de determinats contractes en el marc del Decret Llei 7/2020, de 17 de març, de mesures urgents en matèria de contractació pública, de salut i gestió de residus sanitaris, de transparència, de transport públic i en matèria tributària i econòmica, i del Reial Decret -Llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID 19.

El Decret Llei 7/2020, de 17 de març, preveu que la suspensió de l'execució de determinats contractes, en el marc del que estableix l'article 208 de la Llei 9/2017 de contractes del sector públic, comportarà l'abonament al contractista, per part de l'Administració contractant, dels imports corresponents, entre d'altres, a les despeses salarials del personal adscrit al contracte.

L'article 34 del Reial Decret-Llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID 19, disposa:

1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto-ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, cuya ejecución devenga imposible como consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos total o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que dicha prestación pueda reanudarse. A estos efectos, se entenderá que la prestación puede reanudarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

Cuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista. Los daños y perjuicios por los que el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión.

(...)”

D'acord amb això, la indemnització per les despeses salarials requerirà la prèvia justificació de l'abonament dels salaris i de l'ingrés en la Tresoreria General de la Seguretat Social dels imports de les quotes de cotització.

Es consideraria proporcional a la finalitat pretesa que l'òrgan de contractació tingui accés a la informació que consta als fulls de nòmina consistent en la identificació de l'empresa, la identificació del treballador (darreres quatre xifres del DNI), la retribució bruta i la base de cotització, així com la justificació del pagament de la nòmina, i de l'ingrés en la Tresoreria General de la Seguretat Social.

IV

En la consulta es planteja una darrera qüestió: *“pot l'Administració acollir-se a l'article 8 de la LOPDGDD per realitzar el tractament d'aquestes dades personals i com hauria de proceder l'empresari per comunicar els seus treballadors la cessió d'aquestes dades”.*

L'article 8 de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals disposa textualment:

1.El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos

de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley

D'acord amb això, i pel que s'ha exposat en aquest dictamen, les cessions de la informació esmentades en els fonaments jurídics anteriors respondria al compliment de les obligacions esmentades en la normativa amb rang de llei a què s'ha fet referència. Per tant, s'encabiria en allò que disposa l'article 8 de la LOPDGG en relació amb l'article 6.1.c del RGPD.

Pel que fa a la manera de procedir de l'empresari per comunicar als seus treballadors la cessió d'aquestes dades, es fa avinent que d'acord amb els articles 13.1.f) i 13.2.e) RGPD, l'empresari ha de donar informació als treballadors assignats al contracte de quines dades se cediran a l'òrgan de contractació en compliment de les esmentades obligacions.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta sobre diverses qüestions relacionades amb el compliment de les obligacions laborals de les empreses contractistes, es fan les següents,

Conclusions

La informació relativa als costos salarials dels treballadors assignats a l'execució d'un contracte, consistent en la identificació dels treballadors (darreres quatre xifres del DNI), salari brut, base de cotització i justificació del pagament de la nòmina i de l'ingrés de les cotitzacions de seguretat social en la Tresoreria General de la Seguretat Social, d'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments jurídics II i III, donaria compliment a l'obligació de l'òrgan de contractació de vetllar per les obligacions laborals de les empreses contractistes i alhora respectaria el principi de minimització.

Barcelona, 19 d'octubre de 2020