Machine Translated by Google

CNS 33/2020

Dictamen en relación a la consulta formulada por un Consejo Comarcal sobre diversas cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas contratistas.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un Consejo Comarcal, en el que se pide que la Autoridad emita un dictamen sobre diversas cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas contratistas.

En concreto, expone lo siguiente:

"Primero.- En relación con los mecanismos de control por parte de la administración de las obligaciones de las empresas adjudicatarias de contratos públicos en materia medioambiental, social o laboral (art. 201 de la LCSP), para poder realizar una correcta vigilancia del cumplimiento del pago de salarios y la aplicación de los convenios colectivos a los trabajadores, (...):

-cuál sería la documentación que debería pedirse a las empresas para dar cumplimiento a esta obligación y, al mismo tiempo, respetar el derecho a la protección de datos de las posibles personas afectadas. En este sentido, se puede solicitar la presentación de documentos acreditativos como la relación del personal adscrito cada mes con su identificación mediante el DNI y el NASS, las copias de los TC2 y una declaración firmada por todos los trabajadores manifestando haber percibido la nómina del mes anterior?

Segundo.- Para proceder a las indemnizaciones de los gastos salariales soportados por las empresas de gestión de servicios públicos (en este caso transporte y comedores escolares) a las que se aplicó la suspensión de la ejecución de sus contratos de acuerdo con 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 y el Decreto Ley 17/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, como medida para paliar los efectos de la pandemia generada por la COVID-19, (...):

-¿se puede solicitar la presentación de hojas de nómina de las personas trabajadoras y los comprobantes de su pago como documentación fehaciente de la efectividad del gasto por la que solicitan la compensación?

Por último, ¿puede la administración acogerse al artículo 8 de la LOPDGDD para realizar el tratamiento de estos datos personales y cómo debería proceder el empresario para comunicar a sus trabajadores la cesión de estos datos?.

Analizada la consulta que no se acompaña de otra documentación, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable, y visto el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen:

Traducción Automática

Machine Translated by Google

Fundamentos Jurídicos

(...)

II

El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD), define tratamiento de datos como "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" (artículo 4.2).

En el escrito de consulta se plantea si para dar cumplimiento a la obligación de vigilancia de las obligaciones laborales del contratista, el Consejo Comarcal podría acceder al DNI, NASS, TC2, y declaración responsable de los trabajadores asignados a la ejecución del contrato mediante la cual se acreditara la percepción de sus retribuciones.

De acuerdo con la definición de que el RGPD del término "tratamiento", el acceso que se plantea en relación con los datos de los trabajadores de la empresa contratista, constituye un tratamiento de datos sometido a la normativa de protección de datos personales.

El artículo 5.1.a) del RGPD, dispone que los datos serán tratados de forma lícita, leal y transparente en relación con el interesado. De acuerdo con ello, para que este tratamiento sea lícito es necesario que concurra alguna de las bases jurídicas del artículo 6.1 del RGPD, ya sea el consentimiento de la persona afectada (letra a) o bien alguna de las demás bases jurídicas que prevé el mismo artículo, tales como, a los efectos que interesan, que "el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento" (letra c)).

Tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD y recoge expresamente el artículo 8 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD) , el tratamiento de datos sólo podrá considerarse fundamentado en esta base jurídica del artículo 6.1.c) del RGPD cuando así lo establezca una norma con rango de ley.

El artículo 201 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público establece:

> **"Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen con 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.**

Traducción Automática

Machine Translated by Google

> **El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o retrasos retrasados 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."**

De acuerdo con esta previsión, el órgano de contratación debe garantizar que en la ejecución de los contratos, los contratistas cumplan, entre otras obligaciones, con las laborales y, por tanto, podría solicitar a la empresa contratista la acreditación del cumplimiento de estas obligaciones.

En relación con la documentación que plantea el Consejo Comarcal para acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de los contratistas (DNI, NASS, TC2 y declaración firmada por los trabajadores manifestando haber percibido la nómina del mes anterior), hay que tener presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1.c) del RGPD, los datos que se traten deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con la finalidad por la que se traten (principio de minimización) .

Por tanto, en aplicación del principio de minimización, será necesario analizar qué información sería proporcional y necesaria tratar para dar cumplimiento a la obligación del órgano de contratación de velar por el cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la empresa contratista.

Respecto a la nómina de los trabajadores asignados a la ejecución del contrato, debe tenerse presente que ésta puede contener información personal diversa. Así, además de los datos retributivos, pueden constar sus datos bancarios, el número de afiliación a la seguridad social, el número de DNI, así como, en algunos supuestos, información personal sobre embargos de sueldo administrativos o judiciales, anticipos u otras circunstancias personales, o información que merece una especial protección, tales como datos sobre afiliación sindical. Incluso el hecho de que en la nómina de un trabajador se establezcan determinadas deducciones o previsiones se podría llegar a conocer, aunque sea de forma indirecta, datos de salud del trabajador, como cuestiones relativas a la salud laboral o situaciones de discapacidad.

Dado que el órgano de contratación sólo debe acceder a los datos que sean necesarios, adecuados y pertinentes para llevar a cabo la función de control del cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas contratistas, se considera que la entrega de la nómina de los trabajadores asignados a la ejecución del contrato podría contravenir el principio de minimización en el tratamiento de los datos.

En este sentido, cabría la posibilidad de comunicar al órgano de contratación únicamente la información personal de la nómina que sea relevante a efectos de controlar el cumplimiento de obligaciones laborales. Así, sería proporcional a la finalidad que se quiere lograr identificar a los trabajadores, por ejemplo con las últimas cuatro cifras del núm. de DNI, la categoría profesional y su retribución bruta percibida.

Respecto a las cotizaciones en materia de seguridad social, resultaría contrario al principio de minimización la cesión de los documentos íntegros de cotización TC2. Cabe destacar que éste no es un documento que se limite a incorporar la relación nominal de los trabajadores respecto de los cuales la empresa daría cumplimiento a su obligación de abonar la correspondiente cuota a la Seguridad Social, sino que incorpora otra información de los trabajadores que puede referirse a datos de salud y que no son relevantes para llevar a cabo la función de control del cumplimiento de las obligaciones laborales de la empresa contratista.

Traducción Automática

Machine Translated by Google

En relación al contenido del TC2, interesa destacar que este documento, además de contener la relación nominal de los trabajadores (abreviatura de nombre y apellidos de los trabajadores, DNI y número de afiliación a la Seguridad social), incluye los datos cotización (empleo , número de días u horas, clave de base de cotización y el importe de estas bases), pero también informa sobre situaciones especiales de los trabajadores que tengan derecho a alguna deducción o compensación.

Estas deducciones y compensaciones pueden referirse a enfermedades comunes o accidentes no laborales, entre otras cuestiones. Informaciones que nos pueden llevar a conocer, aunque sea de forma indirecta, datos de salud de los trabajadores (situaciones de discapacidad o de salud laboral), es decir, datos incluidos dentro de lo que el RGPD llama "categorías especiales de datos".

El artículo 9.1 del RGPD establece:

> "Quedan prohibidos el tratamiento de datos que revelan 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 forma unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual u orientaciones sexuales de una persona física."

Se establece, a todos los efectos, la prohibición de los tratamientos que revelen datos personales de este tipo salvo que se den las situaciones específicas previstas en el mismo Reglamento. El apartado 2 del artículo 9 del RGPD enumera las circunstancias que, al darse, permitirían este tratamiento, estableciendo un número clausus de posibilidades de tratamiento.

Desde el punto de vista de la protección de datos personales, no habría inconveniente para alcanzar la finalidad que se pretende si la empresa proporciona al órgano de contratación la información que consta en el impreso TC2 de modo que sólo revele información de los trabajadores asignados a la ejecución del contrato consistente en la identificación mediante las cuatro últimas cifras del DNI, importe de la base de cotización, identificación de la empresa y justificación de haber liquidado la cuota correspondiente.

Traducción Automática

III

La consulta también plantea si se pueden solicitar las nóminas de los trabajadores para justificar el abono de indemnizaciones por la suspensión de la ejecución de determinados contratos en el marco del Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes en materia de contratación pública, de salud y gestión de residuos sanitarios, de transparencia, de transporte público y en materia tributaria y económica, y del Real Decreto -ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19.

El Decreto Ley 7/2020, de 17 de marzo, prevé que la suspensión de la ejecución de determinados contratos, en el marco de lo que establece el artículo 208 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público, comportará el abono al contratista, por parte de la Administración contratante, de los importes correspondientes, entre otros, a los gastos salariales del personal adscrito al contrato.

Machine Translated by Google

El artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID 19, dispone:

> 1. Los contratos públicos de servicios y de suministros de prestación successiva, 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, quedaran 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 conforme 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 período 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 figurase adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión. (...)”

Traducción Automática

De acuerdo con lo anterior, la indemnización por los gastos salariales requerirá la previa justificación del abono de los salarios y del ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social de los importes de las cuotas de cotización.

Se consideraría proporcional a la finalidad pretendida que el órgano de contratación tenga acceso a la información que consta en las hojas de nómina consistente en la identificación de la empresa, la identificación del trabajador (últimas cuatro cifras del DNI), la retribución bruta y la base de cotización, así como la justificación del pago de la nómina, y del ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social.

IV

En la consulta se plantea una última cuestión: “puede la Administración acogerse al artículo 8 de la LOPDGDD para realizar el tratamiento de estos datos personales y cómo debería proceder el empresario para comunicar a sus trabajadores la cesión de 'estos datos'.

El artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales dispone textualmente:

> 1.El tratamiento de datos personales sólo 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 norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos

Machine Translated by Google

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 sólo 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

De acuerdo con lo anterior, y por lo expuesto en este dictamen, las cesiones de la información mencionadas en los fundamentos jurídicos anteriores respondería al cumplimiento de las obligaciones mencionadas en la normativa con rango de ley a que se ha hecho referencia. Por tanto, se situaría en lo dispuesto en el artículo 8 de la LOPDGG en relación con el artículo 6.1.c del RGPD.

En cuanto a la manera de proceder del empresario para comunicar a sus trabajadores la cesión de estos datos, se recuerda que de acuerdo con los artículos 13.1.f) y 13.2.e) RGPD, el empresario debe dar información a los trabajadores asignados al contrato de qué datos se cederán al órgano de contratación en cumplimiento de las citadas obligaciones.

De acuerdo con las consideraciones hechas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta sobre diversas cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas contratistas, se hacen las siguientes,

Conclusiones

La información relativa a los costes salariales de los trabajadores asignados a la ejecución de un contrato, consistente en la identificación de los trabajadores (últimas cuatro cifras del DNI), salario bruto, base de cotización y justificación del pago de la nómina y del ingreso de las cotizaciones de seguridad social en la Tesorería General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos jurídicos II y III, daría cumplimiento a la obligación del órgano de contratación de velar por las obligaciones laborales de las empresas contratistas y al mismo tiempo respetaría el principio de minimi

Barcelona, 19 de octubre de 2020

Traducción Automática