

CNS 35/2020

Dictamen en relación con la consulta formulada por un ayuntamiento sobre el acceso a datos disociados de los trabajadores de una empresa concesionaria del servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos.

Se presenta ante la Autoridad Catalana de Protección de Datos una solicitud de dictamen de un ayuntamiento en relación con la solicitud de acceso a datos disociados de los trabajadores de una empresa concesionaria del servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos, con motivo de estudiar los datos económicos a efectos de valorar una posible subrogación d

En la consulta se expone que el Ayuntamiento, solicitó a la empresa concesionaria información sobre la “fecha de nacimiento, categoría profesional y tipo de contrato y fecha de finalización de contrato en caso de que sea temporal” de los trabajadores de la empresa, sin nombre y apellidos, a efectos de valorar las diferentes alternativas posibles de la gestión del servicio, incluida la actual gestión indirecta del servicio.

Según expone, la empresa concesionaria dio una respuesta negativa a la solicitud, argumentando que "la entrega de estos datos vulneran la normativa en materia de Protección de Datos".

En base a todo ello el Ayuntamiento solicita un dictamen respecto a las siguientes consultas:

“1) Determinar si los datos disociados sobre fecha nacimiento, categoría profesional y tipo de contrato y fecha de finalización de contrato en caso de que sea temporal, de los trabajadores son datos personales.

2) Determinar si el Ayuntamiento tiene derecho de acceso a esta información, de acuerdo con sus competencias en el servicio municipal.”

Analizada la consulta, que no se acompaña de otra documentación, vista la normativa vigente aplicable y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica emito el siguiente dictamen:

(...)

II

En su consulta el ayuntamiento expone que con el fin de analizar las distintas alternativas posibles de la gestión del servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos, incluida la actual gestión indirecta del servicio, requiere disponer de la información sobre la “fecha de nacimiento, categoría profesional y tipo de contrato y fecha de finalización de contrato en caso de que sea temporal” de los trabajadores de la empresa concesionaria, sin nombre y a

Con el fin de responder a la primera de las cuestiones planteadas por el ayuntamiento relativa a si estos datos tienen la consideración de datos personales, es necesario tener en consideración que 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 dato personal como: “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un número, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;” (artículo 4.1 RGPD).

Respecto al concepto de dato personal el considerante 26 del RGPD especifica que:

“Los principios de la protección de datos deben aplicarse a toda la información relativa a una persona física identificada o identificable. Las datos personales seudonimizados, que cabría atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información sobre una persona física identificable. Para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos. Por tanto los principios de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, es decir información que no guarda relación con una persona física identificada o identificable, ni a las datos convertidos en anónimos de forma que el interesado no sea identificable, o deje de serlo. En consecuencia, el presente Reglamento no afecta al tratamiento de dicha información anónima, inclusive con fines estadísticos o de investigación.”

Por tanto, de acuerdo con el RGPD un dato personal es cualquier información sobre una persona física identificada o identificable. A tal efecto se considerará persona física identificable a cualquier persona cuya identidad puede determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo, su nombre y apellidos, un número de identificación, datos de localización, un identificador online o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de esa persona.

Así, tanto los datos que identifican directamente a una persona (nombre y apellidos, DNI, etc.), como aquellos otros datos que permiten identificarla indirectamente (información que, si bien no está vinculada directamente a una persona concreta si se asocia con otros datos permitirían identificarla sin esfuerzos desproporcionados), son datos personales y quedan protegidos por la normativa de protección de datos.

En el caso de los trabajadores de la empresa concesionaria del servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos, nombre y apellidos o núm. de DNI permiten identificar directamente a la persona afectada.

En el caso de los datos sobre la fecha de nacimiento, categoría profesional, tipo de contrato, fecha de finalización, etc., son datos que, teniendo en cuenta el contexto en el que se entregarían (número

de trabajadores afectados, dimensiones del Ayuntamiento) no se puede descartar que también puedan permitir identificar a las personas afectadas, especialmente si, como en el caso que nos ocupa se pueden combinar todas estas informaciones.

Por tanto, el conjunto de información que se solicita debe considerarse información personal de las personas trabajadoras afectadas y, en consecuencia les será de aplicación la normativa de protección de datos personales, dado que, tal y como hemos visto, de acuerdo con el Considerante 26 del RGPD, establece la aplicabilidad de la normativa de protección de datos, incluso si la información ha sido pseudonimizada.

III

La segunda cuestión planteada se refiere a si el ayuntamiento puede acceder a la información de los trabajadores de la empresa concesionaria de acuerdo con sus competencias en el servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos.

Desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, el acceso por parte del ayuntamiento a los datos de los trabajadores de la empresa concesionaria del servicio municipal de jardinería, limpieza viaria y recogida de residuos es un tratamiento de datos, entendido 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, coteo o interconexión, limitación, supresión o destrucción.” (artículo 4.2 RGPD), que debe someterse a los principios y garantías establecidos por aquel Reglamento.

El artículo 5.1.a) del RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito, leal y transparente en relación con el interesado (principio de licitud, lealtad y transparencia).

Para que un tratamiento sea lícito es necesario contar con, al menos, una base jurídica de las previstas en el artículo 6.1 del RGPD:

“a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado se parte o para la aplicación a petición del mismo de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. (...)"

En el ámbito de las administraciones públicas, resultan de especial interés, las bases jurídicas previstas en las letras c) y e) del artículo 6.1 del RGPD, según las cuales el tratamiento será lícito cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento (letra c), o cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de un interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (letra e).

Ahora bien, tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base jurídica del tratamiento indicado en ambos casos debe estar establecida por el Derecho de la Unión Europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La remisión a la base legítima establecida conforme al derecho interno de los Estados miembros requiere, en el caso del Estado Español, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Española, que la norma de desarrollo, por tratarse de un derecho fundamental, tenga rango de ley.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales establece el rango de ley de la norma habilitante.

Para responder a la consulta planteada será necesario analizar si existe una base legítima para este tratamiento de datos.

IV

El Ayuntamiento manifiesta que necesita la información de los trabajadores de la empresa concesionaria del servicio municipal de limpieza vial y recogida de residuos con el fin de efectuar un estudio sobre las diferentes alternativas de la gestión del servicio, incluido el actual modelo de gestión indirecta. No se ha aportado con consulta alguna información adicional relativa al contrato de concesión del servicio.

En este contexto es necesario tener en consideración que el artículo 66.3 del Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña (en adelante, TRLMRLC), determina las competencias propias de los municipios, entre las que cabe destacar, a los efectos que interesan en este dictamen, "los servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, las cloacas y el tratamiento de aguas residuales" (letra l) .

De acuerdo con los artículos 67. a) del TRLMRLC y 26.1.a) Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el servicio de limpieza viaria y la recogida y tratamiento de residuos es uno de los servicios públicos mínimos que deben prestar todos los municipios.

El municipio como titular del servicio es responsable de garantizar a los usuarios el correcto funcionamiento del mismo, y está obligado a que su gestión se haga de la forma más sostenible y eficiente posible, directa o indirectamente (artículo 249 TRLMRLC).

Respecto a estos servicios la propia normativa de régimen local prevé una capacidad de dirección y control, recogida en el artículo 251 de TRLMRLC, “Corresponde a los entes locales la potestad de dirección y control del servicio público, que comporta el ejercicio de la potestad de modificación y la inclusión implícita de la cláusula de actualización del servicio de acuerdo a los estándares económicos y s

En cuanto a la gestión indirecta de los servicios públicos, el artículo 249.5 del TRLMRLC prevé que “La gestión indirecta de los servicios públicos puede llevarse a cabo mediante cualquiera de las formas establecidas por la normativa de contratos del sector público para el contrato de gestión servicios públicos”.

En el mismo sentido el artículo 85 de la LBRL establece:

“1. Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias.

2. Los servicios públicos de competencia local tendrán que gestionarse de la forma más sostenible y eficiente de entre las enumeradas a continuación:

A) Gestión directa:

a) Gestión por la propia Entidad Local.

b) Organismo autónomo local.

c) Entitat pública empresarial local.

d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.

Solo podrá hacerse uso de las formas previstas en las letras c) y d) cuando quede acreditado mediante memoria justificativa elaborada al efecto que resulten más sostenibles y eficientes que las formas dispuestas en las letras a) y b), para lo que se tendrán que tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y recuperación de la inversión. Además, deberá constar en el expediente la memoria justificativa del asesoramiento recibido que se elevará al Pleno para su aprobación en el que se incluirán los informes sobre el coste del servicio, así como, el apoyo técnico recibido, que deberán ser publicitados. A estos efectos, se recabará informe del interventor local quien valorará la sostenibilidad financiera de las propuestas planteadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

B) Gestión indirecta, mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La forma de gestión por la que se opte deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 9 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en lo que respecta al ejercicio de funciones que corresponden en exclusiva a funcionarios públicos.”

Por tanto la normativa de régimen local, que permite al municipio optar por diferentes formas de gestión de los servicios públicos municipales, obliga a la prestación de los servicios bajo los criterios de eficiencia y sostenibilidad ya la elaboración de los correspondientes estudios e informes que justifiquen el cumplimiento de estos requerimientos. Estos estudios tendrán que analizar el coste del servicio para cuya determinación parece necesario disponer de datos de los actuales tra

Por otra parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), regula el contrato de concesión de servicios e introduce numerosos mecanismos de control para garantizar la calidad de la ejecución prestaciones de los servicios que contrata el sector público, pero también mecanismos para determinar la eficiencia económica de la prestación del servi

Concretamente el artículo 285.2 de la LCSP prevé “ En los contratos de concesión de servicios que la tramitación del expediente irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto.”

Cuando se trate de un servicio que esté siendo prestado ya por una empresa concesionaria resulta evidente que una parte de la información necesaria para la realización de los estudios a que se refiere la normativa de contratos será la que esté vinculada a las condiciones laborales de las personas trabajadoras de su plantilla que estén adscritas a dicho servicio.

Las previsiones analizadas serían una habilitación suficiente para que el ayuntamiento pueda solicitar la información necesaria para elaborar los estudios de eficiencia necesarios en la empresa que en ese momento esté prestando el servicio.

No se puede obviar, además, que la propia legislación de contratación pública dota a la administración de diferentes mecanismos de control de la prestación del servicio, que deben permitirle hacer el seguimiento y control y disponer de la información necesaria para garantizar el buen funcionamiento del mismo. Así, en el caso de la contratación de servicios públicos, la Administración conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios contratados de acuerdo con lo previsto en el artículo 287.2 de LCSP y debe poder acceder a la contabilidad de todos los ingresos y gastos de la concesión (289.2 de LCSP).

Asimismo, el artículo 62 LCSP, además de contemplar la designación de un responsable del contrato, independientemente de la unidad de seguimiento y ejecución ordinaria del contrato, contempla específicamente para los casos de concesiones de obras públicas y de servicios, la designación de una persona que actúe en defensa del interés general, para obtener y verificar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, especialmente en lo que respecta a la calidad en la pres

En cualquier caso, teniendo en cuenta, por un lado la citada normativa de régimen local, que impone al municipio que la gestión de los servicios públicos se haga de la forma más sostenible y eficiente posible ya documentarlo mediante los correspondientes estudios e informes, y , en el mismo sentido la normativa de contratos del sector público que requiere la realización de estudios de viabilidad económico-financiera previo a la contratación, y la acreditación de la eficiencia de la contratación del servicio, resulta justificada la comunicación de información laboral de los trabajadores/ras de la empresa concesionaria adscritos al servicio, necesaria para la realización de los correspondientes estudios e informes.

Por tanto, el tratamiento de estos datos podría considerarse legítimo de acuerdo con el artículo 6.1.c) y e) del RGPD, en relación con la citada normativa.

Ahora bien, el principio de minimización de los datos (artículo 5.1 d) RGPD) exige que los datos sometidos a tratamiento sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con las finalidades para las que son tratadas.

En el caso analizado, no genera ninguna duda de que pueda ser relevante disponer de la información individualizada sobre la fecha de nacimiento (a efectos de determinar la posible fecha de jubilación de aquel trabajador), categoría profesional, tipo de contrato y fecha de finalización, de cada trabajador a efectos de efectuar un estudio sobre el coste del servicio y analizar las alternativas al modelo de prestación. Sin embargo, no parece necesario disponer del nombre y apellidos de los trabajadores, o de otro identificador que permita identificarlos directamente.

Por ello, resulta adecuada la alternativa planteada por el Ayuntamiento de solicitar la información de forma dissociada del nombre y apellidos de las personas trabajadoras.

Un supuesto distinto sería que una vez efectuados los estudios sobre el modelo de prestación del servicio, el ayuntamiento decidiera prestarlo directamente, y se vea obligado por la normativa aplicable al sector a la subrogación del personal que presta el servicio, tal y como establece el artículo 130.3 d)

“En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.”

En este caso el tratamiento sería lícito de acuerdo con el artículo 6.1.c) del RGPD al existir una obligación legal (artículo 130 LCSP) cuyo cumplimiento requeriría la comunicación de toda la información sobre los trabajadores respecto de los cuales la administración tenga una obligación de subrogación.

Conclusiones

Los datos sobre la fecha de nacimiento, categoría profesional, tipo de contrato y fecha de finalización del contrato de los trabajadores de la empresa concesionaria a que se refiere la consulta deben considerarse datos personales, incluso si se entregan de forma dissociada del nombre y apellidos de las personas trabajadoras.

El ayuntamiento dispone de una habilitación o base jurídica para recibir del concesionario esta información dadas las previsiones derivadas tanto de la normativa de régimen local como de la normativa de contratación pública. No obstante, la entrega debe adecuarse al resto de principios de la normativa de protección de datos, en especial el principio de minimización, por lo que no resulta justificado incluir el nombre y apellidos de las personas trabajadoras afectadas.

Barcelona, 20 de octubre de 2020