

En aquesta resolució s'han ocultat les mencions a l'entitat afectada per tal de donar compliment a l'art. 17.2 de la Llei 32/2010, atès que en cas de revelar el nom de l'entitat afectada, es podrien identificar també les persones físiques afectades.

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 53/2022, referent a l'Ajuntament del (...).

Antecedents

1. En data 28/12/2021, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava una denúncia contra l'Ajuntament del (...), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

La persona denunciant exposava els següents fets rellevants:

- 1.1. Que el passat (...), com a conseqüència d'una incapacitat temporal, el seu metge li va donar la baixa mèdica i que aquell mateix dia, la va enviar per correu electrònic a l'Ajuntament en el que treballava.
- 1.2. Que a les 9:59 hores del dia (...), va rebre una trucada d'una dona que es va identificar com a infermera de l'empresa (...) i que en preguntar qui era l'empresa (...) respecte de la qual mai havia sentit parlar, aquella li va dir que es tractava d'una *'empresa de l'Ajuntament del (...)'*. Seguidament, el denunciant li va preguntar com l'Ajuntament havia obtingut el seu consentiment per cedir les seves dades sanitàries a (...) i aquella li va respondre que *'això és una cosa que hauria de parlar jo amb l'Ajuntament, tallant immediatament després de dir això la trucada'*.
- 1.3. Que, posteriorment, va tenir coneixement que l'empresa (...) és una empresa externa contractada per l'Ajuntament.
- 1.4. Que a les 12:13 hores del dia (...), va rebre un *'SMS certificat a nom de SME AJ. (...)'* en el que constaven els seus nom, cognoms i DNI i se'l citava per anar a l'empresa (...) el dia 3/12/2021, a les 11:30 hores *'amb els informes mèdics que disposes'*.
- 1.5. Que, arrel dels anteriors fets, va enviar un correu electrònic a la tècnica de Prevenció de Riscos Laborals (el (...)) i un altre al cap de Recursos Humans (l'(...)) queixant-se de que desconeixia qui era l'empresa (...) i que volia saber qui havia donat el seu consentiment per cedir les seves dades personals i mèdiques. En resposta, ambdós treballadors el van informar sobre dita empresa i el servei que venia prestant.
- 1.6. Que el dia (...) a les 11:55 hores, va tornar a rebre una altra trucada telefònica, aquest cop, d'un home que es va identificar com a metge de (...), el qual li va recordar que tenia cita a les 11:30 hores.

Partint dels fets exposats, presentava la denúncia pel fet que l'Ajuntament havia facilitat les seves dades personals i sanitàries a una empresa externa *'sense permís ni consentiment, ni coneixement del compareixent tant a títol individual o com a representant sindical'*.

Juntament amb la denúncia, aportava 3 imatges de captures de pantalla per acreditar les trucades i el missatge SMS rebuts per part de l'empresa (...), i els correus electrònics (de (...) i (...)) creuats amb la tècnica de Prevenció de Riscos Laborals i el cap de Recursos Humans.

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 525/2021), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador.

3. En aquesta fase d'informació, en data 5/05/2022 es va requerir l'Ajuntament denunciat perquè informés sobre quina era la seva relació jurídica amb l'empresa (...) i indiqués si entre ambdues parts existia un contracte o acte jurídic similar en el que es regulés el traspàs de dades del personal de l'Ajuntament a l'empresa (...) i, en dit cas, s'aportés còpia del dit document.

4. En data 9/05/2022, l'Ajuntament del (...) va respondre el requeriment aportant la següent documentació:

- Resolució d'adjudicació de l'expedient (...), en virtut de la que s'adjudica el servei de gestió, control i reducció de l'absentisme laboral de l'Ajuntament a l'empresa (...), signada per ambdues parts, l'Ajuntament i l'empresa adjudicatària.
- Document consistent en '*Annex Protecció de Dades, Clàusules de confidencialitat i protecció de dades*' signat per ambdues parts, l'Ajuntament i l'empresa adjudicatària.

5. En data 19/05/2022, també en el si d'aquesta fase d'informació prèvia i a la vista de la documentació aportada, es va considerar necessari disposar de més informació amb la finalitat d'esclarir les circumstàncies dels fets denunciats, motiu pel qual l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va tornar a requerir a l'Ajuntament per tal que confirmés si disposava d'un acord laboral que l'habilités pel tractament de dades personals amb la finalitat de dur a terme un control d'absentisme laboral i que, en tal cas, aportés una còpia.

6. En data 30/06/2022, l'Ajuntament va complir aquest requeriment per mitjà d'un escrit del què cal destacar:

- L'existència d'un '*Acord de condicions de treball (...)*, del qual convé ressaltar l'apartat preliminar a l'efecte de determinar el seu objecte i les parts que el subscriuen: '*El present Acord, regulador de les (...) del (...) ha estat negociat pels/per les representants de l'Ajuntament i pels sindicats (...), en (...)*'.
- Aquest acord incloïa com annex 1, la '*Circular de (...), aprovada per Decret (...)*' la qual té per objecte '*(...)*'. Així mateix, la seva disposició addicional preveu: '*(...)*'.
- A més, puntualitza que '*l'Ajuntament només li facilita [a l'empresa que presta el servei] el nom i cognoms del personal municipal, el lloc de treball i les dades de contacte per poder fer el seguiment que refereix la Disposició addicional. En cap cas es faciliten dades mèdiques del personal, ni tampoc rep de l'empresa cap dada de l'estat de salut*

del personal ni dels motius de la seva baixa. Únicament l'empresa facilita informació de la durada possible de la baixa mèdica.' I justifica la importància d'aquesta informació per a poder preveure possibles substitucions de personal per cobrir la durada del temps de baixa i donar l'atenció òptima a la ciutadania.

- Per acabar, confirma '*Per tant, existeix acord laboral en el marc de l'Acord de condicions de Treball vigent de l'Ajuntament del (...) que habilita el control i seguiment de les baixes mèdiques.'*

7. En data 6/07/2022, la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va dictar una resolució per la qual arxivava les actuacions d'informació prèvia núm. 525/2021, en la mesura que el tractament de les dades de salut del personal funcionari de l'Ajuntament per part de l'empresa (...) -empresa adjudicatària d'un contracte per a la gestió, control i reducció de l'absentisme laboral- es va fer en el marc d'un contracte d'encàrrec del tractament entre la dita empresa i l'Ajuntament. En la mateixa resolució s'indicava que el tractament de les dades de salut del personal funcionari amb la finalitat de controlar l'absentisme laboral es trobava habilitat pels articles 6.1.c) i 9.2.b) del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (en endavant, RGPD), en base a la signatura, entre els sindicats i l'Ajuntament, de l'*'Acord de condicions de treball (...)*, i la circular de (...) (incorporada com a Annex 1).

Aquesta resolució d'arxiu va ser notificada el 7/07/2022 al delegat de protecció de dades de l'Ajuntament del (...), i a la persona denunciant en la mateixa data.

8. En data 21/07/2022, la persona denunciant va interposar recurs de reposició contra la resolució d'arxiu de 6/07/2022, en el qual posava en coneixement de l'Autoritat que l'Acord de condicions de treball (...) que l'Ajuntament invocava com a títol habilitant del tractament de dades denunciat, no havia estat mai publicat en cap butlletí oficial.

9. En data 22/07/2022 es va donar trasllat d'aquest recurs al delegat de protecció de dades de l'Ajuntament del (...) per a què, en el termini de deu dies formulés les al·legacions que considerés pertinents.

10. En data 27/07/2022, l'Ajuntament va presentar un escrit d'al·legacions.

11. En data 31/08/2022, la Directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va dictar una resolució per la qual estimava el recurs de reposició interposat contra la resolució d'arxiu de 6/07/2022, notificada a l'Ajuntament en data 2/09/2022, deixant sense efecte l'arxiu de l'expedient IP 525/2021 i acordant prosseguir amb la informació prèvia i, si escau, iniciar procediment sancionador. En aquella resolució es va concloure que l'Acord de condicions de treball (...) i la circular de (...) (incorporada com a Annex 1), per bé que estigués dotat de validesa i eficàcia per a les parts signants d'aquell acord, no es podia considerar un instrument apte als efectes de complir amb l'exigència de l'article 9.2.b) RGPD, ja que li mancava el requisit formal de la seva publicació, sense el qual no disposava de valor normatiu i "*erga omnes*".

12. D'acord amb els antecedents que s'han relacionat fins aquí i amb la resolució estimatòria del recurs de reposició, en data 15/09/2022, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra l'Ajuntament del (...) per una

presumpta infracció prevista a l'article 83.5.a), en relació a l'article 6.1 i 9.2; tots ells de l'RGPD.

13. En data 12/01/2023, la persona instructora d'aquest procediment va formular una proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades amonestés l'Ajuntament del (...) com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.5.a) en relació amb l'article 6.1 i 9.2, tots dos de l'RGPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en la mateixa data, 12/01/2023, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

14. En data 25/01/2023 el delegat de protecció de dades de l'Ajuntament ha presentat un escrit en el que no es formulen al·legacions a la proposta. Ans al contrari, es limiten a aportar un escrit subscrit per l'administrador de l'empresa (...) (també de data 25/01/2023) en el que, pel que aquí interessa, declara *que "(...) a petició expressa de l'Ajuntament del (...), deixem de prestar aquest servei [gestió, control i reducció de l'absentisme laboral del personal de l'Ajuntament del (...)] quan es tracti de personal funcionari i només s'executarà en els casos de personal en règim laboral."*

Fets provats

L'Ajuntament del (...) ha tractat dades personals de categoria especial de la persona denunciant (en concret, dades de salut), funcionari de carrera de dit Ajuntament, amb la finalitat de dur a terme un control d'absentisme laboral, sense que concorri cap de les excepcions previstes a l'article 9.2 de l'RGPD.

En aquest sentit, i pel que fa concretament a l'excepció prevista a l'article 9.2.b) de l'RGPD, l'Acord de condicions de treball (...) i la circular de (...) (incorporada com a Annex 1), no seria un instrument apte als efectes de complir amb l'exigència del dit precepte, ja que li mancava el requisit formal de la seva publicació, sense el qual no disposa de valor normatiu i "*erga omnes*".

Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen l'LPAC, i l'article 15 del Decret 278/1993, segons el que preveu la DT 2a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2. L'entitat imputada, tal com s'ha avançat a l'antecedent 14è, no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució, limitant-se a aportar un document, emès per (...), en què la dita empresa manifesta que, seguint les instruccions de l'Ajuntament, deixa de prestar el servei de gestió, control i reducció de l'absentisme laboral en relació amb el personal funcionari de l'Ajuntament; el que serà objecte d'anàlisi en el fonament de dret 4t quan s'analitzï la conveniència de requerir mesures correctores.

Malgrat que l'entitat no ha presentat al·legacions davant la proposta de resolució, si que ho va fer a l'acord d'iniciació, raó per la qual es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada de la persona instructora a aquestes al·legacions.

L'Ajuntament al·legava, en síntesi, que *'l'Acord de condicions de treball (...), en base al qual fonamentava la legitimitat del tractament, es va negociar amb la representació sindical de l'Ajuntament i es va aprovar pel Ple de l'Ajuntament; i que aquest acord es venia aplicant des de la seva aprovació malgrat la falta de publicació. Considerava que la publicació de l'acord no és un acte constitutiu sinó declaratiu, i adduïa que "la falta de publicació de l'acord no significa la pèrdua d'eficàcia, atès que no és requisit essencial per a la seva validesa, doncs l'article 90 de l'Estatut dels Treballadors esmentat per la part recurrent només sanciona amb la nul·litat els convenis que no s'hagin formalitzat per escrit, de manera que existint forma escrita la manca de registre i publicació no priva l'Acord dels efectes jurídics sorgits de l'activitat negociadora de les parts interessades entre les que manté eficàcia"*.

Així mateix, puntualitzava que el tractament controvertit es va negociar i, posteriorment, ratificar pel Ple de l'Ajuntament, i que, per tant, s'havia donat compliment a l'article 38.3 del Reial Decret 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, TRLEBEP). En base a això, considerava que el dit acord tenia plena validesa i eficàcia malgrat la falta de publicació en el butlletí oficial i invocava els articles 6.1.f) i 9.2.h) de l'RGPD com a base legitimadora del tractament de les dades de salut del personal funcionari amb finalitat de controlar l'absentisme laboral.

Doncs bé, en relació amb la base jurídica invocada per l'Ajuntament referida a l'existència d'un interès legítim (6.1.f de l'RGPD), el primer que cal dir és que, tal com va posar de manifest la instructora a la proposta de resolució, no és d'aplicació en el cas que ens ocupa en tant que, d'acord amb l'assenyalat precepte *"Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primer no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones"*. Dit això, cal observar que en el present cas, la base jurídica habilitant que resultaria d'aplicació seria la prevista a l'article 6.1.c) RGPD. En efecte, el tractament de dades dut a terme per l'Ajuntament s'ha efectuat dins del marc de les seves funcions, tal com refereix el propi acord aportat (Annex 1), literal: *'ser un instrument que contribueixi a garantir el compliment de la jornada de treball per part del personal al servei de l'ajuntament (..)'*.

Cal tenir en compte, però, que pel tractament de dades de categoria especial, com és el cas de les dades de salut, en primer terme esdevé necessari comptar amb la concurrència d'alguna de les excepcions previstes a l'article 9.2 RGPD. L'article 9.2.h) de l'RGPD, invocat per l'Ajuntament, preveu com a excepció que *"el tractament és necessari per a fins de medicina preventiva o laboral, avaluació de la capacitat laboral del treballador, diagnòstic mèdic, prestació d'assistència o tractament de tipus sanitari o social, o gestió dels sistemes i serveis d'assistència sanitària i social"*. Al respecte, l'entitat imputada no va aduir en el seu escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació cap norma amb rang de llei que legítimi el dit tractament, ni tampoc va referir quin dels supòsits previstos de la lletra h) considerava d'aplicació. I és que, tal com va evidenciar la instructora, no hi ha cap supòsit en el citat precepte en què es pugui encabir la finalitat de seguiment de l'absentisme laboral de les persones treballadores.

D'altra banda, cal recordar que, tal com es va recollir en la resolució estimatòria del recurs de reposició, tampoc li era aplicable al tractament controvertit l'excepció prevista a la lletra b) de l'article 9.2 RGPD. Aquest precepte legitima el tractament de dades de categoria especial quan aquest sigui necessari pel compliment de les obligacions del responsable de tractament i *"en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que*

establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado". És a dir, per a dur a terme el tractament es requereix que una norma amb rang de llei o un conveni col·lectiu (o acord laboral equivalent en l'àmbit de la funció pública) el prevegi i això per donar compliment de l'article 53 CE, en la mesura que comporta la limitació d'un dret fonamental, tal i com ha reconegut la jurisprudència constitucional recollida al Dictamen 17/2020 d'aquesta Autoritat (SSTC 292/2000, SSTC 76/2019, STJUE 08.04.2014, *Digital Rights Ireland*, entre d'altres).

En aquest sentit, en l'àmbit del personal laboral, la previsió de l'article 20.4 de l'Estatut dels Treballadors habilita al responsable del tractament per a tractar dades personals amb la finalitat de verificar l'estat de salut del personal laboral. Literal: "*L'empresari pot verificar l'estat de salut del treballador que l'al·legui per justificar les faltes d'assistència al treball, mitjançant un reconeixement a càrrec de personal mèdic. La negativa del treballador a aquests reconeixements pot determinar la suspensió dels drets econòmics que hi pugui haver a càrrec de l'empresari per aquestes situacions*". Ara bé, en el cas que ens ocupa, en què la persona denunciada té la condició de funcionària de carrera, cal acudir a la normativa de funció pública, en la què actualment no existeix una disposició amb rang de llei que habiliti el tractament de dades de salut de les persones funcionàries (siguin de carrera o interines) per la finalitat de seguiment de l'absentisme laboral.

Davant la manca de previsió normativa, l'Ajuntament havia de comptar amb '*un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado*' que contemplés el tractament controvertit. En efecte, devia comptar amb un acord laboral que establís totes les garanties adequades del respecte dels drets fonamentals i dels interessos dels interessats, extrem aquest que no es dona en el present cas. Tal com apuntava la resolució de 31/08/2022 d'aquesta Autoritat que resolva el recurs de reposició contra la resolució d'arxiu de les actuacions d'informació prèvia núm. 525/2021, la manca de publicació de l'Acord – prevista a l'article 38.6 TRLEBEP - comporta que aquest tingui la consideració de conveni extraestatutari, i que no disposi de valor normatiu i efectes "*erga omnes*", raó per la qual no es pot considerar un instrument apte als efectes de complir amb l'exigència de l'article 9.2.b) de l'RGPD.

D'acord amb el que s'ha exposat, les al·legacions formulades per l'Ajuntament en el si d'aquest procediment, no poden prosperar.

3. En relació amb el fet descrit a l'apartat de fets provats, relatiu al principi de licitud del tractament, cal acudir a l'article 5.1.a) RGPD, que preveu que "*Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (<<licitud, lealtad y transparencia>>)*" en relació amb l'article 6.1 i 9.2, també de l'RGPD.

Durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, que considera que el tractament de les dades de salut del personal funcionari amb finalitat de control d'absentisme laboral, no té encaix en cap de les excepcions previstes a l'article 9.2 de l'RGPD, i en particular, en la que contempla la lletra b), que habilita el tractament quan aquest "*es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros o un convenio colectivo con arreglo al Derecho de los Estados miembros que establezca*

garantías adecuadas del respecto de los derechos fundamentales y de los intereses del interesado”

Aquest fet provat es considera constitutiu de la infracció prevista a l'article 83.5.a) l'RGPD, que tipifica la vulneració dels *“principios básicos del tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”*, entre els quals s'inclou el principi de licitud.

La conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció molt greu a l'article 72.1.e) de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en la forma següent: *“El tratamiento de datos personales de las categorías a las que se refiere el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679, sin que concurra alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto y en el artículo 9 de esta ley orgánica.”*

4. L'article 77.2 LOPDGDD disposa que, en el cas d'infraccions comeses pels responsables o encarregats enumerats a l'art. 77.1 LOPDGDD, l'autoritat de protecció de dades competent:

“(...) ha de dictar una resolució que les sancioni amb una amonestació. La resolució ha d'establir així mateix les mesures que escaigui adoptar perquè cessi la conducta o es corregeixin els efectes de la infracció que s'hagi comès.

La resolució s'ha de notificar al responsable o encarregat del tractament, a l'òrgan del qual depengui jeràrquicament, si s'escau, i als afectats que tinguin la condició d'interessat, si s'escau.”

En termes similars a l'LOPDGDD, l'article 21.2 de la Llei 32/2010, determina el següent:

“2. En el cas d'infraccions comeses amb relació a fitxers de titularitat pública, el director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ha de dictar una resolució que declari la infracció i estableixi les mesures a adoptar per a corregir-ne els efectes. (...)”.

Com s'ha avançat, en el marc d'aquest procediment sancionador l'Ajuntament ha presentat un document en què (...) manifesta que, seguint les instruccions de l'Ajuntament, deixen de prestar el servei de gestió, control i reducció de l'absentisme laboral en relació amb el personal funcionari de l'Ajuntament. Aquesta actuació s'ajustaria a la mesura proposada per la instructora a la proposta de resolució, i amb la que l'Ajuntament adequaria els tractaments de dades vinculats amb el control d'absentisme laboral a la normativa de protecció de dades. És per això que no resulta necessari requerir en aquesta resolució l'adopció de cap mesura correctora.

Per tot això, resolc:

1. Amonestar a l'Ajuntament del (...) com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.5.a) en relació amb l'article 6.1 i 9.2, ambdós de l'RGPD.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4.

2. Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament del (...)

3. Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 77.5 de l'LOPDGDD.

4. Ordenar que es publiqui aquesta resolució al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de l'LPAC. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de l'LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,