

## Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 57/2022, referente a la Comisión de Control del Plan de Pensiones del Departamento de la Presidencia .

## Antecedentes

1. En fecha 16/02/2021, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de un ex-empleado de la Administración de la Generalidad de Cataluña por el que formulaba una denuncia contra el Departamento de Políticas Digitales y Administración Pública -en adelante, Departamento PDA- (según la denominación vigente en ese momento), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales .

En concreto, la persona denunciante exponía que hace 11 años trabajó en la Generalitat de Cataluña y que recientemente había recibido una comunicación de VidaCaixa en la que se le informaba de la evolución del plan de pensiones de promoción conjunta del ámbito de la Generalitat de Cataluña. La persona denunciante afirmaba que desconocía la existencia de ese plan de pensiones y que se abrió sin su consentimiento.

El denunciante aportaba diversa documentación relativa a los hechos denunciados.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 66/2021), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles motivar la incoación de un procedimiento sancionador.

3. En esta fase de información, en fecha 01/03/2021 se requirió al Departamento PDA para que informara sobre la legitimación que habilitaría el tratamiento objeto de denuncia (el alta como partícipe).

4. En fecha 05/03/2021, el Departamento PDA respondió a dicho requerimiento a través de un escrito de la Oficina de Atención a las Personas Partícipes y Beneficiarias del Plan de Pensiones de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en qué exponía, entre otros, lo siguiente:

- Que, con fecha 01/09/2010, la persona denunciante trabajaba en el programa Plan extraordinario (...). En esa fecha, la entidad promotora (que no concretaba) preparó la comunicación previa al alta como persona partícipe en el Plan de pensiones de empleo de promoción conjunta del ámbito de la Generalidad de Cataluña, donde se informaba que a fecha 01/09/2010 quedaban 30 días de trabajo efectivo para darlo de alta en el Plan de pensiones, de conformidad con lo que prevén las especificaciones de este Plan.
- Que, en fecha 30/09/2010, la persona denunciante dejó de prestar servicios, dejando de cumplir un elemento indispensable de los requisitos (faltaba un día para cumplir un año de antigüedad).
- Que, en fecha 29/09/2010, la entidad promotora interrumpió la comunicación previa al alta como persona partícipe en el plan de pensiones.

- Que, en fecha 01/01/2011, la persona denunciante volvió a prestar servicios en la Generalitat de Catalunya. En fecha 08/03/2011, la entidad promotora generó la comunicación previa al alta como persona partícipe en el plan de pensiones. Según el GIP, este comunicado consta como no enviado.
- Que, en fecha 29/03/2011, según el GIP, la persona denunciante renunció a su puesto de trabajo.
- Que no consta que la entidad promotora hubiera enviado el parte previo de alta a la persona denunciante.
- Que la entidad gestora del plan, VidaCaixa, informa que la persona denunciante fue dada de alta en el Plan el 26/04/2013 [se infiere que existe un error en la identificación del año, que debería ser en 2011, dado que los requisitos para ser partícipe del plan se cumplieron entonces] por parte de la entidad promotora (Servicio de Empleo de Cataluña).
- Que según normativa interna, no se envíen a los partícipes comunicados de movimientos en su defecto, salvo cambios o novedades importantes que exista obligación legal de comunicar a los partícipes.
- Que dado que la persona denunciante no hizo ningún tipo de aportación al plan de pensiones y tenía 0 derechos consolidados desde que fue dada de alta, no ha recibido ninguna información.
- Que a raíz de la nueva Directiva UE 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, VidaCaixa envió un comunicado a todos los partícipes. En el caso de la persona denunciante, este primer comunicado se realizó el 26/01/2021.
- Que el artículo 6 de Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), regulaba los supuestos en los que no era necesario el consentimiento de la persona afectada.
- Que el artículo 11 de la LOPD habilitaba la comunicación de datos cuando estaba autorizada por una ley (art. 11.2.a), cuando los datos se recogían de fuentes accesibles al público (art. 11.2.b) o cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de este tratamiento con ficheros de terceros (art. 11.2.c).
- Que el artículo 10 del Reglamento de especificaciones del plan de pensiones de empleo de promoción conjunta del ámbito de la Generalidad de Cataluña (en adelante, Reglamento del plan) establece que tiene derecho a ser partícipe cualquier empleado o empleada que acredite una permanencia de al menos 12 meses al servicio de las entidades promotoras, en servicio activo o situaciones asimiladas; así como que las personas que reúnan los requisitos establecidos para ser partícipes serán dadas de alta y se incorporarán de forma automática al plan, salvo que, dentro del plazo de 20 días naturales siguientes a su incorporación automática, comuniquen a la entidad promotora de forma expresa y por escrito su voluntad de no incorporarse.
- Que este precepto establece también que es obligación de la entidad promotora comunicar al partícipe su alta en el plan con una antelación mínima de un mes a la fecha en que cumpla el requisito de antigüedad previsto en el punto 1 anterior.
- Que en fecha 23/03/2006 los representantes del plan de pensiones y VidaCaixa suscribieron un contrato en el que se estipulaba que la entidad gestora y la entidad depositaria sólo tendrían acceso a los datos personales de los partícipes y beneficiarios precisos para cumplir con las funciones previstas en la normativa específica.
- Que el plan de pensiones de empleo de promoción conjunta de la Generalidad de Cataluña tiene origen en un convenio colectivo o disposición equivalente (Acuerdo de condiciones de Trabajo) que tiene fuerza de ley entre las partes que firman y bastante

vinculante para toda la plantilla y han quedado recogidos en las Leyes de presupuestos de la Generalidad de Cataluña como posible retribución diferida.

- Que la persona denunciante puede renunciar al plan de pensiones en cualquier momento.

**5.** En esta fase de información, en fecha 01/06/2022, se requirió al Departamento de la Presidencia (que actualmente integra la Oficina de Atención a las Personas Partícipes y Beneficiarias del Plan de Pensiones de la Administración de la Generalidad de Cataluña) para que aportara copia del contrato que suscribió los representantes del plan de pensiones y VidaCaixa en fecha 23/03/2006; copia del contrato de encargado que se hubiera suscrito con la entidad VidaCaixa, en los términos que establecía el artículo 12 de la LOPD; y, en caso de que se hubiera suscrito un contrato en los términos previstos en el artículo 28 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que concierne al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstos (en adelante, RGPD), una copia de aquel contrato.

**6.** También en fecha 01/06/2022 se requirió al Servicio Público de Empleo de Cataluña (en adelante, SOC), entidad promotora del Plan de pensiones de la persona denunciante, para que aportara copia del contrato de encargado que se hubiera suscrito con la entidad VidaCaixa.

**7.** En fecha 15/06/2022, el SOC respondió el requerimiento mediante escrito en el que indicaba que no disponía de la documentación requerida, dado que es la Dirección General de la Función Pública del Departamento de la Presidencia quien gestiona la documentación relativa al plan de pensiones.

**8.** En fecha 15/06/2022, el Departamento de la Presidencia (donde actualmente se integra la Oficina de Atención a las Personas Partícipes y Beneficiarias del Plan de Pensiones de la Administración de la Generalidad de Cataluña) respondió el requerimiento a través de un escrito en el que señalaba lo siguiente:

- Que, en lo que concierne al contrato de encargo de tratamiento, una vez consultada la Oficina de Atención a las Personas Partícipes y Beneficiarias, se constata que no se ha formalizado.
- Que, al firmar el contrato, se consideró que VidaCaixa actuaba como responsable del tratamiento y que los departamentos y entidades de la Generalitat le comunicaban los datos del personal a su servicio para que fuera VidaCaixa quien ofreciera el servicio.
- Que se trataría, por tanto, de una comunicación de datos realizada en cumplimiento de un contrato.

El Departamento de la Presidencia aportaba copia del contrato suscrito en fecha 23/03/2006 entre los representantes del plan de pensiones (la Comisión de Control del plan de pensiones) y las entidades gestoras y depositarias del Plan; así como el anexo formalizado en fecha 10/10/2014, entre la Comisión del Plan de Pensiones, entidad gestora, entidad hasta entonces depositaria y la nueva entidad depositaria.

**9.** En fecha 22/09/2022, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra el Departamento de Presidencia (la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalidad), por una presunta infracción prevista en el artículo 83.4.a), en relación con el

artículo 28; todos ellos del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos (en adelante, RGPD). Este acuerdo de iniciación se notificó a la entidad imputada en fecha 23/09/2022.

Por otra parte, en fecha 22/09/2022 se dicta también una resolución de archivo de la información previa nº. IP 66/2021, referente al SOC, respecto al resto de conductas denunciadas vinculadas con el alta de la persona denunciante como partícipe del plan de pensiones y el acceso a los datos por parte de VidaCaixa . En esa resolución se justifican los motivos que han conducido a su archivo.

**10.** En el acuerdo de iniciación se concedía a la entidad imputada un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y proponer la práctica de pruebas que considerase convenientes para defender sus intereses.

**11.** En fecha 10/10/2022, a petición del Departamento de Presidencia, se concedió una ampliación del plazo otorgado a la entidad, para formular alegaciones en el acuerdo de iniciación.

**12.** En fecha 17/10/2022, el Departamento de Presidencia formuló alegaciones al acuerdo de iniciación , que se abordan en el apartado 2 de los fundamentos de derecho. La entidad imputada aportaba con su escrito documentación diversa.

**13.** En fecha 17/01/2023, la directora de la Autoridad, por razones de orden interno, acordó la sustitución de la persona inicialmente nombrada instructora del procedimiento y proceder a nombrar a la señora (...), sustitución que fue notificada a la entidad imputada en fecha 19/01/2023.

**14.** En fecha 24/01/2023, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos amonestara al Departamento de Presidencia (Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalidad) como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 28, todos ellos del RGPD.

Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 24/01/2023 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

**15.** El plazo se ha superado y no se han presentado alegaciones.

### **Hechos probados**

En fecha 23/03/2006, la Comisión de Control del plan de pensiones, integrada actualmente en el Departamento de Presidencia, suscribió con VidaCaixa , SA y la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (en adelante, La Caixa), un contrato de prestación de servicios de gestión y depósito, por el que VidaCaixa asumía las funciones de gestora en relación con el plan de pensiones de empleo de promoción conjunta del ámbito de la Generalitat; y La Caixa las funciones de entidad depositaria. Este contrato implicaba que VidaCaixa y La

Caixa accedieran a datos de los empleados públicos del ámbito de la Generalitat que reunían los requisitos para ser partícipes del plan de pensiones.

La Comisión de Control encargó estas prestaciones sin suscribir el correspondiente contrato en los términos previstos en el artículo 12 de la LOPD.

Posteriormente, en fecha 10/10/2014, se formalizó un anexo a dicho contrato entre la Comisión de Control, VidaCaixa (entidad gestora), Caixabank , SA (antes denominada “La Caixa” y hasta entonces entidad depositaria del plan de pensiones) y Cecabank , SA (entidad depositaria a partir de entonces). Mediante este documento, la Comisión de Control aprobó sustituir a la entidad depositaria del plan de pensiones (La Caixa por Cecabank ), a propuesta de la entidad gestora del plan de pensiones.

En fecha 15/06/2022, todavía no se había suscrito el correspondiente contrato de encargado del tratamiento con las entidades gestora y depositaria del plan de pensiones, en los términos previstos en el artículo 28 del RGPD.

## **Fundamentos de derecho**

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC , y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2a de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. La entidad imputada no ha formulado alegaciones a la propuesta de resolución, pero sí lo hizo en el acuerdo de iniciación. Al respecto, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada de la persona instructora a estas alegaciones.

Como premisa, cabe señalar que, las alegaciones presentadas por el Departamento de Presidencia en el acuerdo de iniciación se componen de dos escritos, uno elaborado por el propio Departamento de Presidencia, y el otro, por la Comisión de Control del Plan de Pensiones, que a su vez, se encuentra integrada en el Departamento de Presidencia.

En este sentido, es necesario diferenciar los argumentos esgrimidos por el propio Departamento de Presidencia, basados en la figura de la corresponsabilidad del tratamiento, de los de la Comisión de Control del Plan de Pensiones, que niega su rol de responsable o corresponsable del tratamiento de los datos .

El Departamento de Presidencia en su escrito de alegaciones asume la condición de responsable del tratamiento, dado que reconoce que la entidad es la responsable del Sistema de Gestión de Personal, y quien comunica a la entidad gestora, los datos de los empleados públicos que serán beneficiarios del Plan. También, señala que a través de la Comisión de Control del Plan, realiza un seguimiento del Plan y tiene la potestad de modificar las normas de funcionamiento. Ahora bien, el Departamento también sitúa como responsables del tratamiento, en VidaCaixa y Cecabank , a las entidades gestora y depositaria del plan de pensiones.

En este sentido, la entidad invoca la Directriz 7/2020, de 7 de julio de 2021, del Comité Europeo de Protección de Datos, sobre los conceptos de “responsable” y “encargado” del tratamiento en el RGPD, que recoge que uno de los indicadores para determinar la

existencia de la corresponsabilidad “ *es la imposibilidad del tratamiento sin la participación de ambas partes, en el sentido de que los tratamientos por las distintas partes son inseparables unos de otros por estar indisolublemente unidos* ”. Al respecto, manifiesta que, en el caso de los planes y fondos de pensiones se cumple este requisito ya que “ *no es posible llevar a cabo el tratamiento sin la participación de las entidades promotora, gestora y depositaria* ”.

Pues bien, lo primero que debe indicarse es que, de acuerdo con el artículo 4.7 del RGPD, el responsable del tratamiento es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, determine las finalidades y los medios del tratamiento; si el derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el derecho de la Unión o de los Estados miembros.

En este sentido, es necesario tener en cuenta las previsiones legales que la normativa de contratos del sector público recoge al respecto.

Por un lado, los dos primeros apartados de la disposición adicional 31ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente en fecha 23/03/2006), en lo referente a la protección de datos personales, establecía:

*“1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.*

*2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, éste tendrá la consideración de encargado del tratamiento. (...)”*

A su vez, en términos similares a la Ley 30/2007, la disposición adicional 25ª 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, estipula lo siguiente:

*“1. Los contratos regulados en esta Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deben respetar íntegramente la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.*

*2. En caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento. (...)”*

Por tanto, cuando se aplica la normativa de contratos del sector público -la vigente y la anterior-, hay que tener en cuenta que ésta prevé que si la contratación implica el acceso del contratista a datos de carácter personal, del tratamiento de las que es responsable la entidad contratante, el contratista tiene la consideración de encargado del tratamiento.

Al respecto, cabe señalar que, en el contrato de prestación de servicios de gestión y depósito, suscrito en fecha 23/03/2006, entre la Comisión de Control del Plan de Pensiones y VidaCaixa, SA y La Caixa (la cual fue sustituida por Cecabank en 2014), se preveía que las entidades gestora y depositaria accedieran a datos de los

empleados públicos del ámbito de la Generalidad que reunían los requisitos para ser partícipes del plan de pensiones (cláusula 15a). Por tanto, de acuerdo con lo hasta ahora expuesto, las entidades gestora y depositaria tendrían la consideración de encargado del tratamiento, y la entidad adjudicataria la condición de responsable del tratamiento.

Asimismo, cabe añadir que, más allá de la imposición legal de la condición de responsable y encargado del tratamiento establecida por la normativa de contratos del sector públicos, las entidades gestora y depositaria del plan de pensiones difícilmente podrían incluirse dentro de la descripción de responsable del tratamiento del artículo 4.7 del RGPD. La condición de responsable del tratamiento es un requisito *sine qua non* para conjugar una corresponsabilidad en el tratamiento de los datos personales, ya que según el artículo 26 del RGPD, la corresponsabilidad concurre cuando dos o más responsables determinan conjuntamente los objetivos y los medios del tratamiento.

No es así en el presente caso, donde la Comisión de Control del Plan de Pensiones del Departamento de Presidencia y las entidades gestoras y depositarias del plan de pensiones, no se sitúan en un plan de igualdad en la determinación de los objetivos y medios del tratamiento. Al respecto, cabe citar la Directivo 7/2020, según la cual “ *El responsable del tratamiento determina los fines y medios del tratamiento; esto es, el porqué y el cómo del tratamiento. Debe decidir tanto sobre los fines como sobre los medios.* ” Así las cosas, no puede considerarse que dichas entidades gestora y depositaria puedan ser consideradas como responsables del tratamiento, dado que su participación en el plan de pensiones, se sitúa en el marco de la prestación de los servicios por los que han sido contratadas, y por tanto, siguiendo las estipulaciones establecidas por la entidad adjudicataria. Asimismo, cabe señalar que la Comisión de Control también es el ente que aprueba el “ *Reglamento de especificaciones del Plan de pensiones de empleo de promoción conjunta del ámbito de la Generalidad de Cataluña*”, aportado en fase de alegaciones, y en el que se establecen las especificaciones que regulan las relaciones jurídicas del Plan de pensiones. En la elaboración y aprobación de dicho Reglamento no participan la entidad gestora ni la depositaria del plan de pensiones. Por tanto, tampoco aquí se cumple con el requisito principal para ser corresponsables del tratamiento establecido en el artículo 26 del RGPD.

Llegados este punto, es necesario hacer referencia a las alegaciones presentadas por la Comisión de Control, que señala como responsables del tratamiento a “ *las entidades promotoras y las entidades gestora y depositaria* ”.

A este respecto, cabe señalar que el Departamento de Presidencia, al que se integra dicha Comisión de Control, en sus manifestaciones sí reconoce su condición de responsable del tratamiento. Al respecto, cabe indicar que desde el punto de vista de la normativa sobre protección de datos, la eventual responsabilidad de los hechos imputados recae sobre el Departamento de Presidencia, en el que se encuentra integrada dicha Comisión de Control, tal y como se va recoger en el acuerdo de iniciación de este procedimiento sancionador.

Dicho esto, cabe señalar también que el Departamento de Presidencia en su escrito de alegaciones manifiesta que las entidades promotoras del Plan (entre las cuales, todos los departamentos de la Generalidad) se encontraban representadas por la Comisión de Control. En efecto, la Comisión de Control es la parte firmante del contrato de fecha 23/03/2006,

haciendo constar en éste que dicha Comisión de Control se encuentra integrada por los representantes de las diferentes entidades promotoras. La Comisión de Control es a la vez quien aprobó el " *Reglamento de especificaciones del Plan de pensiones de empleo de promoción conjunta del ámbito de la Generalidad de Cataluña*". También, es necesario hacer un inciso sobre la manifestación de la Comisión de Control que defiende que no se puede ser responsable del tratamiento cuando no se ha tenido acceso a los datos personales de los partícipes ni de los beneficiarios del plan de pensiones. Al respecto, debe indicarse que según se establece en la Directivo 7/2020 " *no es necesario que el responsable del tratamiento disponga de un acceso real a las datos que estén tratando. Alguien que externalice una actividad de tratamiento y, al hacerlo, ejerza una influencia determinante en el fin y los medios (esenciales) del tratamiento (...) deberá considerarse responsable del tratamiento, aunque nunca disponga de acceso a las datos.*"

Por último, sobre la referencia que hace la Comisión de Control a la respuesta de la Agencia española de protección de datos a una consulta presentada por la entidad Caixabank , sólo indicar que el caso consultado versa sobre la posibilidad de realizar pagos de recibidos a través de la entidad financiera, caso que difiere de lo objeto del presente procedimiento sancionador, sin perjuicio, de recordar que los criterios y decisiones de la Autoridad Catalana de Protección de Datos no se supeditan a los de las restantes autoridades de control .

De acuerdo con lo expuesto, y dadas las circunstancias concurrentes en este caso, se considera que es el Departamento de Presidencia, en el que se integra la Comisión de Control, quien ostenta la condición de responsable del tratamiento teniendo en cuenta, por por un lado, la existencia del contrato de fecha 23/03/2006, donde la Comisión de Control ostenta la condición de entidad adjudicataria, y, por otro, la aprobación por parte de esta Comisión del referenciado Reglamento, donde se estipulan los objetivos y medios del tratamiento de los datos de las personas partícipes en el plan de pensiones.

**3.** En relación con los hechos descritos en el apartado de hechos probados, es preciso acudir, en primer lugar, al artículo 12.2 de la LOPD que, en cuanto al acceso a datos por cuenta de terceros, establecía que:

*"2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros debe estar regulada en un contrato que debe constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su concertación y contenido, y debe establecerse de forma expresa que el encargado del tratamiento sólo tratará los datos de acuerdo con las instrucciones del responsable del tratamiento, que no podrá aplicarlos ni utilizarlos con una finalidad distinta de la que figure en el citado contrato, ni comunicarlos a otras personas, ni siquiera por conservarlas.*

*El contrato también debe estipular las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar"*

Por su parte, los dos primeros apartados de la disposición adicional 31ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (vigente en fecha 23/03/2006), en lo referente a la protección de datos personales , establecía:

*“1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.*

*2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, éste tendrá la consideración de encargado del tratamiento.*

*En este supuesto, el acceso a estas datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en los artículos 12.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En cualquier caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán constar por escrito.*

*Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta hubiera designado.*

*El tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueadas las datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.”*

A partir del 25/05/2018 resultó de aplicación el RGPD, que en los apartados 3 y 9 del artículo 28, prevé lo siguiente:

*3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico conforme al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:*

- a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o a una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;*
- b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o extiendan sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;*
- c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;*
- d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;*
- e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que éste pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;*

- f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;
- g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;
- h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.
- En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, a su juicio, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros. (...)
9. El contrato u otro acto jurídico al que se refieren los apartados 3 y 4 constará por escrito, inclusive en formato electrónico.”

En términos similares a la Ley 30/2007, la disposición adicional 25ª 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, estipula lo siguiente:

“1. Los contratos regulados en esta Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deben respetar íntegramente la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.

2. En caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

En este supuesto, el acceso a estos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de la citada Ley deben constar por escrito.

Cuando finalice la prestación contractual, los datos de carácter personal se destruirán o devolverán a la entidad contratante responsable, o al encargado del tratamiento que ésta haya designado.

El tercero encargado del tratamiento debe conservar debidamente bloqueados los datos en la medida en que se puedan derivar responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento. (...)”

Por otra parte, la disposición transitoria 5ª de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), en relación con el contrato de encargado del tratamiento, determina que:

*“Los contratos de encargado del tratamiento suscritos antes del 25 de mayo de 2018 al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, mantienen la su vigencia hasta la fecha de vencimiento que señalen y en caso de que se haya pactado de forma indefinida, hasta el 25 de mayo de 2022.*

*Durante estos plazos cualquiera de las partes puede exigir a la otra la modificación del contrato a fin de que éste sea conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (UE) 2016/679 y el capítulo II del título V de esta Ley orgánica .”*

Así pues, desde el 26/05/2022, todos los contratos o actos jurídicos de encargado del tratamiento, incluso los suscritos con anterioridad a la aplicación del RGPD, deben ajustarse al artículo 28 del RGPD.

Los hechos descritos en el apartado de hechos probados se consideran infracción permanente. En las infracciones de esta naturaleza, la conducta a perseguir se consuma en un instante, pero se mantiene la infracción durante el espacio de tiempo en el que perdura el comportamiento antijurídico .

Por su parte, el artículo 30.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP) dispone que *“En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comienza a correr desde que finalizó la conducta infractora.”*

Por tanto, en el caso de una infracción permanente, el plazo de prescripción no se inicia hasta que no cese la acción infractora.

Durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente el hecho descrito en el apartado de hechos probados, que es constitutivo de la infracción prevista en el artículo 83.4.a) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de *“las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8 , 11, 25 a 39, 42 y 43”*, entre ellas la prevista en el artículo 28 RGPD.

La conducta que aquí se aborda se ha recogido como infracción grave en el artículo 73.k) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“k) Encargar el tratamiento de datos a un tercero sin la previa formalización de un contrato u otro acto jurídico escrito con el contenido que exige el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

4. El artículo 77.2 LOPDGDD dispone que, en el caso de infracciones cometidas por los responsables o encargados enumerados en el art. 77.1 LOPDGDD, la autoridad de protección de datos competente:

*“(…) debe dictar una resolución que las sancione con una amonestación. La resolución establecerá asimismo las medidas que proceda adoptar para que cese la conducta o se corrijan los efectos de la infracción que se haya cometido.*

*La resolución se notificará al responsable o encargado del tratamiento, a cuyo órgano dependa jerárquicamente, en su caso, ya los afectados que tengan la condición de interesado, en su caso.”*

En términos similares a la LOPDDDD, el artículo 21.2 de la Ley 32/2010 , determina lo siguiente:

*“2. En el caso de infracciones cometidas con relación a ficheros de titularidad pública, el director o directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos debe dictar una resolución que declare la infracción y establezca las medidas a adoptar para corregir sus efectos . Además, puede proponer, en su caso, la iniciación de actuaciones disciplinarias de acuerdo con lo que establece la legislación vigente sobre el régimen disciplinario del personal al servicio de las administraciones públicas. Esta resolución debe notificarse a la persona responsable del fichero o del tratamiento, a la encargada del tratamiento, si procede, al órgano del que dependan ya las personas afectadas, si las hubiere”.*

En virtud de esta facultad que se atribuye a la directora de la Autoridad, procede requerir a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalidad (Departamento de Presidencia), para que lo antes posible, y en todo caso en el plazo máximo de 1 mes a contar desde el día siguiente de la notificación de esta resolución, formalice con las entidades gestora y depositaria del plan de pensiones, un contrato u otro acto jurídico escrito con el contenido que exige el artículo 28 del RGPD.

Una vez adoptada la medida correctora descrita, en el plazo señalado, es necesario que en los 10 días siguientes informe a la Autoridad, sin perjuicio de la facultad de inspección de esta Autoridad para realizar las verificaciones correspondientes.

Por todo esto, resuelvo:

- 1.** Amonestar al Departamento de Presidencia (Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalidad), como responsable de una infracción prevista en el artículo 83.4.a) en relación con el artículo 28, ambos del RGPD.
- 2.** Requerir al Departamento de Presidencia (Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalitat) para que adopte las medidas correctoras señaladas en el fundamento de derecho 4º y acredite ante esta Autoridad las actuaciones llevadas a cabo para cumplirlas.
- 3.** Notificar esta resolución al Departamento de Presidencia (Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleo de Promoción Conjunta del Ámbito de la Generalidad).
- 4.** Comunicar la resolución al Síndic de Greuges, de conformidad con lo que prevé el artículo 77.5 del LOPDDDD.

5. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat) , de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y 14.3 del Decreto 48/2003 , de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,