

**A VUELTAS CON EL CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR EN EL  
CONTRATO DE TRABAJO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL  
TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015**

Jennifer Bel Antaki

Doctoranda y Profesora colaboradora de Derecho del Trabajo (ESADE–Universitat Ramon Llull) y Asociada Principal en Gestión del Conocimiento Laboral de CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

***Abstract***

El presente artículo analiza la sentencia dictada por la sala cuarta del Tribunal Supremo en fecha 21 de septiembre de 2015, que declara nula, por abusiva, la cláusula que una empresa del sector *contact center* insertaba en los contratos de trabajo de sus tele-operadores en virtud de la cual proporcionaban voluntariamente el número de teléfono móvil y su cuenta de correo electrónico, por vulnerar la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

*This article analyzes the Spanish Supreme Court ruling, dated September 21, 2015, which declares null and void one of the clauses a company included in the employment contracts of its employees, in virtue of which they voluntarily provided their mobile phone number and personal e-mail addresses to the company, based on the fact that such clause breached Spanish personal data protection regulations.*

*Title: Rethinking the employee's consent within the employment contract. Analysis of the Supreme Court's ruling dated September 21, 2015*

Palabras clave: contrato de trabajo, derechos fundamentales, protección de datos de carácter personal, consentimiento en la relación laboral.

*Keywords: employment contract, fundamental rights, personal data protection, consent within labor relations.*

IUSLabor 3/2015, p. 1-8, ISSN 1699-2938

***Sumario***

1. Antecedentes del caso
2. Fallo de la sentencia analizada
3. Argumentación jurídica
4. Valoración de la sentencia

## 1. Antecedentes del caso

La cuestión que se debate en este conflicto colectivo se centra en determinar la validez de la cláusula-tipo que la empresa demandada (UNISONO) incorporaba a los contratos de trabajo de sus empleados (tele-operadores) y que –con ligeras variantes introducidas en el tiempo como consecuencia de la intervención de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social– refería (en la versión sometida a control judicial) que *“las partes convienen expresamente que cualquier tipo de comunicación relativa a este contrato, a la relación laboral o al puesto de trabajo podrá ser enviada al trabajador vía SMS o vía correo electrónico... según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto”* y que *“cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos, deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente e inmediata”*.

Esta cláusula fue impugnada mediante demanda de conflicto colectivo presentada por los sindicatos COMFIA-CCOO y CGT, que basaron su fundamentación jurídica en la vulneración de los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) así como del artículo 2.2 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (en adelante, RLOPD), y del artículo 7.2 del Código Civil (que consagra la figura del abuso de derecho).

La demanda fue estimada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en primera instancia en su sentencia de 28 de enero de 2014 por la que se declaró la nulidad de la referida cláusula en sus diferentes versiones.

La sentencia de instancia fue recurrida por la empresa en casación ordinaria ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, recurso que apela a la exención de consentimiento por parte del trabajador en este caso, al carácter absolutamente común (y no personal) de los datos requeridos (teléfono móvil y correo electrónico), en el tráfico jurídico, y al uso destinado por la empresa de los referidos datos (anticipos y liquidaciones).

El Tribunal Supremo resuelve el recurso planteado por la empresa en una sucinta y estructurada sentencia, cuyo ponente es el magistrado Luis Fernando de Castro.

## 2. Fallo de la sentencia analizada

El Tribunal Supremo confirma prácticamente en su integridad la sentencia de instancia de la Audiencia Nacional y declara la cláusula contractual abusiva y, por tanto, nula de pleno derecho, por lo que ordena su eliminación de los contratos de trabajo de la empresa demandada en el conflicto colectivo.

Dicha conclusión la alcanza llevando a cabo cuatro pasos bien sistematizados, a saber: 1) exponiendo la normativa de cuya aplicación se trata; 2) refiriendo la doctrina constitucional interpretativa de aquellas disposiciones legales; 3) explicando la doctrina relativa a la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral; y 4) finalmente, aplicando la precedente exposición al caso enjuiciado, en atención a las concretas denuncias y argumentos del recurso, y valorando las circunstancias concurrentes.

### 3. Argumentación jurídica

**3.1.** Por lo que se refiere a la normativa reguladora contenida en la LOPD, la sentencia recuerda que, según lo dispuesto en su artículo 3 apartado a), se entenderá por “[d]atos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, y en el apartado h), se establece que se entenderá por “[c]onsentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Por su parte, el artículo 6 de la LOPD establece, en su ordinal 1, que “[e]l tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”, y en su ordinal 2, que no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal “se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Contrariamente a lo que sostiene el recurso planteado por la empresa, para el TS, los datos cuya incorporación al contrato se cuestionan (número de teléfono móvil y dirección de correo electrónico personales del trabajador) están sujetos al consentimiento del trabajador, por cuanto se trata de datos de carácter personal (que no necesariamente *íntimos*) y no resultan “necesarios” o “indispensables” para el mantenimiento o cumplimiento de la relación laboral.

La citada normativa reguladora se completa con lo dispuesto en el RLOPD, en cuyo artículo 2.2 se señala, a los efectos que aquí interesan, que “[e]ste reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquellas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”. Obsérvese que la norma no se refiere a los datos personales de los

trabajadores, sino únicamente a los profesionales, lo cual no resultará indiferente para el Tribunal, como después se verá.

**3.2.** Por su parte, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) viene sosteniendo que el derecho a la protección de los datos de carácter personal deriva del artículo 18.4 de la Constitución, precepto que *“incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona”*<sup>1</sup>, de modo que consagra *“en sí mismo un derecho o libertad fundamental”*<sup>2</sup> que *“excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención”*<sup>3</sup>.

Así, el TC ha perfilado las singularidades del derecho a la protección de datos, indicando expresamente que *“su objeto es más amplio que el del derecho a la intimidad”*<sup>4</sup>, puesto que *“el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado”*<sup>5</sup>.

En consecuencia, el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos que se deriva del artículo 18.4 de la Constitución *“no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, que para ello está la protección que el art. 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de*

---

<sup>1</sup> STC 254/1993, de fecha 20 de julio de 1993 (Rec. 1827/1990).

<sup>2</sup> STC 254/1993, de fecha 20 de julio de 1993 (Rec. 1827/1990); 11/1998, de fecha 13 de enero de 1998 (Rec. 2264/1996); y 254/2000, de fecha 30 de octubre de 2000 (Rec. 3861/1996).

<sup>3</sup> SSTC 11/1998, de fecha 13 de enero de 1998 (Rec. 2264/1996); 60/1998, de fecha 16 de marzo de 1998 (Rec. 1767/1996); 94/1998, de fecha 4 de mayo de 1998 (Rec. 840/1995); 202/1999, de fecha 8 de noviembre de 1999 (Rec. 4138/1996); y 292/2000, de fecha 30 de noviembre de 2000 (Rec. 1463/2000).

<sup>4</sup> STC 292/2000, de fecha 30 de noviembre de 2000 (Rec. 1463/2000).

<sup>5</sup> SSTC 292/2000, de fecha 30 de noviembre de 2000 (Rec. 1463/2000); 96/2012, de fecha 7 de mayo de 2012 (Rec. 8640/2010); y 151/2014, de fecha 25 de septiembre de 2014 (Rec. 825/2011).

*disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos”<sup>6</sup>.*

**3.3.** Por lo que se refiere a la incidencia de la relación laboral en el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, el Tribunal Supremo reproduce la doctrina constitucional que puede sintetizarse de la siguiente forma: la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano<sup>7</sup>.

Tampoco la libertad de empresa ex artículo 38 de la Constitución justifica que “*los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas*”<sup>8</sup>, porque “*el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador*”<sup>9</sup>, de forma que los derechos fundamentales del trabajador son prevalentes y constituyen un “*límite infranqueable*” no sólo a facultades sancionadoras del empresario, sino también a sus facultades de organización y de gestión, tanto causales como discrecionales<sup>10</sup>.

**3.4.** De todo lo expuesto se desprende que los datos solicitados por la empresa al trabajador en el momento de la suscripción de su contrato de trabajo están protegidos por el artículo 18.4 de la Constitución, que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona. Por ello, para el Alto Tribunal, los datos cuya incorporación al contrato de trabajo se cuestionan –teléfono móvil y correo electrónico personal– en manera alguna están

---

<sup>6</sup> SSTC 292/2000, de fecha 30 de noviembre de 2000 (Rec. 1463/2000); y 96/2012, de fecha 7 de mayo de 2012 (Rec. 8640/2010).

<sup>7</sup> STC 98/2000, de fecha 10 de abril de 2000 (Rec. 4015/1996); 80/2001, de fecha 26 de marzo de 2001 (Rec. 4874/1997); 20/2002, de fecha 28 de enero de 2002 (Rec. 4342/1998); 151/2004, de fecha 20 de septiembre de 2004 (Rec. 3660/2002); 196/2004, de fecha 15 de noviembre de 2004 (Rec. 1322/2000); 125/2007, de fecha 21 de mayo de 2007 (Rec.1609/2005); 56/2008, de fecha 14 de abril de 2008 (Rec. 2732/2006); y 75/2010, de fecha 19 de octubre de 2010 (Rec. 3567/2006), entre otras.

<sup>8</sup> SSTC 20/2002, de fecha 28 de enero de 2002 (Rec. 4342/1998); 125/2007, de fecha 21 de mayo de 2007 (rec.1609/2005); 75/2010, de fecha 19 de octubre de 2010 (Rec. 3567/2006); y 76/2010, de fecha 19 de octubre de 2010 (Rec. 3568/2006).

<sup>9</sup> SSTC 87/2004, de fecha 10 de mayo de 2004 (Rec. 3534/2001); 198/2004, de fecha 15 de noviembre de 2004 (Rec. 4127/2001); 41/2006, de fecha 13 de febrero de 2006 (Rec. 5038/2003); 181/2006, de fecha 19 de junio de 2006 (Rec. 6351/2002); 125/2007, de fecha 21 de mayo de 2007 (Rec. 1609/2005); 75/2010, de fecha 19 de octubre de 2010 (Rec. 3567/2006); y 76/2010, de fecha 19 de octubre de 2010 (Rec. 3568/2006), entre otras.

<sup>10</sup> SSTS de fechas 8 de marzo de 2011 (Rec. 1826/2010); 6 de octubre de 2011 (Rec. 4053/2010); y la que aquí nos ocupa de fecha 21 de septiembre de 2015 (Rec. 259/2014).

exentos del consentimiento del trabajador, porque en absoluto “*son necesarios para el mantenimiento o cumplimiento*” del contrato de trabajo (artículo 6.2 de la LOPD), y mucho menos son “*imprescindibles*”, pues razona el Tribunal que “*el hecho de que la relación laboral pueda desenvolverse –lo ha venido haciendo hasta las recientes fechas en que tales avances tecnológicos eran inexistentes– sin tales instrumentos, evidencia que no puedan considerarse incluidos en aquella salvedad general*”.

La reflexión más interesante de la sentencia se contiene en el apartado 3 del Fundamento Jurídico Tercero, cuando el Tribunal afirma que “*en absoluto niega que voluntariamente puedan ponerse aquellos datos a disposición de la empresa, pues ello es algo incuestionable; es más, incluso pudiera resultar deseable, dado los actuales tiempos de progresiva pujanza telemática en todos los ámbitos*”. De modo que, haciendo suyos los razonamientos del Ministerio Fiscal, lo que deviene ilícito es que “*en el contrato de trabajo se haga constar –como específica cláusula/tipo– que el trabajador presta su «voluntario» consentimiento a aportar los referidos datos personales y a que la empresa los utilice en los términos que el contrato relata, siendo así que el trabajador es la parte más débil del contrato y ha de excluirse la posibilidad de que esa debilidad contractual pueda viciar su consentimiento a una previsión negocial referida a un derecho fundamental, y que dadas las circunstancias –se trata del momento de acceso a un bien escaso como es el empleo– bien puede entenderse que el consentimiento sobre tal extremo no es por completo libre y voluntario*”<sup>11</sup>.

#### **4. Valoración de la sentencia**

Se trata, sin duda, de una sentencia inédita y novedosa que muestra la creciente importancia, en las relaciones laborales, del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.4 CE en su vertiente a la protección de datos de carácter personal como derecho autónomo y diferente al derecho a la intimidad.

Conviene destacar que, desde el punto de vista estrictamente procesal, la sentencia resuelve un conflicto colectivo planteado por los sindicatos, que no la impugnación individual de un/a trabajador/a dirigida contra la cláusula contenida en su contrato de trabajo.

A raíz de sendos aspectos relevantes del razonamiento jurídico del Tribunal Supremo, son dos las reflexiones fundamentales que merece esta sentencia.

---

<sup>11</sup> Sobre tal extremo, aunque referido a cláusulas de temporalidad del contrato, SSTs de fecha 20 de enero de 1998 (Rec. 317/1997); 30 de marzo de 1999 (Rec. 2815/1998); 29 de mayo de 2000 (Rec. 1840/1999); y 18 de julio de 2007 (Rec. 3685/2005).

Por un lado, el hecho de exigir en todo caso el consentimiento en la recogida de los datos personales del trabajador relativos a teléfono móvil y dirección de correo electrónico, en la medida en que, a diferencia de otros datos (como puedan ser el domicilio postal o el número de cuenta bancaria), no son datos personales necesarios o imprescindibles para la formalización del contrato de trabajo o el cumplimiento o mantenimiento de la relación laboral (al menos, no lo han sido hasta la fecha).

En el punto referido a la necesidad o indispensabilidad de los datos, la sentencia da pie a interpretar que la empresa tiene obligación de acreditar la necesidad de que los trabajadores faciliten sus datos personales y que tal necesidad esté relacionada con el contrato de trabajo. Dicho de otro modo, si la cláusula objeto de análisis hubiese estado debidamente causalizada (imaginemos, por ejemplo, el caso de los vendedores de una empresa sin centro de trabajo físico que reciben órdenes e instrucciones relacionadas con las rutas de las visitas diarias a clientes a través de medios telemáticos), podría haber escapado de la obligación de prestar el consentimiento que exige el artículo 6.2 de la LOPD.

Por otro lado, y admitiendo la necesidad de obtener el consentimiento inequívoco del trabajador para la recogida de los datos personales controvertidos, en opinión del Alto Tribunal, el consentimiento genérico prestado en un contrato de trabajo a través de una cláusula-tipo no constituye el consentimiento cualificado exigido por la LOPD.

Una precisión importante: la Sala no se manifiesta en contra de que los trabajadores faciliten “voluntariamente” sus datos personales a la empresa a los efectos de mejorar la comunicación entre las partes. Es más, el Tribunal considera esta práctica como “deseable”, dado el creciente protagonismo de las nuevas tecnologías en nuestras vidas y, en particular, en las relaciones laborales. Lo que la sentencia no avala es que dicha recogida de datos personales se produzca a través de una cláusula-tipo incluida en el contrato de trabajo, momento en el que el trabajador (*“parte más débil de la relación laboral”*), carece de capacidad de negociación.

Si la sentencia no niega que voluntariamente el trabajador pueda poner a disposición los datos personales a la empresa –siendo nula la inclusión en una cláusula-tipo en el contrato de trabajo que disponga que el trabajador voluntariamente cede esos datos– cabe preguntarse qué hubiese resuelto el Tribunal en el caso de que el consentimiento se hubiese plasmado en un documento separado al contrato de trabajo y en un momento posterior a la formalización del mismo.

No parece que la jurisprudencia haya resuelto todavía en qué momento el consentimiento del trabajador es válido a los efectos de la LOPD. Con esta sentencia

queda claro que en el propio contrato no lo es (a excepción de que resulte necesario o indispensable para el cumplimiento de la relación laboral), pero es incierta la respuesta a la pregunta de si antes o después (de la formalización del contrato) lo sería. Existe un temor legítimo y fundado a que, en la negociación frente a la empresa, el trabajador salga perjudicado. Pero este temor difícilmente podrá resistir por más tiempo al imperante protagonismo de las nuevas tecnologías como canal de comunicación habitual en nuestras vidas y, por extensión, también en las relaciones laborales.

Fecha recepción: 20.12.2015  
Fecha aceptación: 22.11.2015