

«NTIC» Y PROTECCIÓN DEL TRABAJADOR: NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS TIPO SOBRE DATOS PERSONALES

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, de 21 de septiembre de 2015, rec. núm. 259/2014**

Estefanía González Cobaleda

Investigadora. Universidad de Jaén

1. MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Reconocido desde hace casi cuatro décadas –1978–, la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE) es un derecho fundamental que, tanto en España como en el resto de la Unión Europea, requiere de una especial garantía de efectividad de su ejercicio a partir de la irrupción, con vocación de pleno dominio, de la era digital. Esta ineludible confrontación con una nueva realidad social –art. 3.1 CC– hace que vaya adquiriendo gradualmente, hasta resultar central en nuestro tiempo, un mayor protagonismo en la defensa de la esfera privada de las personas en relación con los derechos que conformaban esa tutela tradicional, como pueden ser el derecho al honor y el derecho a la propia imagen. Naturalmente, ello no quiere decir que estos derechos no presenten nuevas dimensiones en la compleja vida privada de nuestro tiempo, donde convive tanto la exacerbación de la protección de la intimidad como la exhibición, por propia voluntad, de la misma, a través del despliegue de la vida en las «redes sociales», con lo que tradición e innovación se encuentran de continuo. De modo que dicha protección está, en todos los casos, estrechamente relacionada con el desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (NTIC), que pone continuamente a prueba el marco tutelar de la libertad, la privacidad y la intimidad de las personas en general, y de los propios trabajadores en la manera de prestación de su trabajo, en particular.

De ahí la importancia que tiene para las relaciones laborales atender a la normativa específica de desarrollo de ese derecho al control de los datos personales. Como es sabido, esta tutela sigue estando en la **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre**, de Protección de Datos (LOPD) y en su Reglamento de desarrollo aprobado por el **Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre** (RDLOPD). Para el marco legal, de especial interés son para el asunto aquí analizado los artículos 3 y 6, y para el reglamentario, su artículo 2. Sin necesidad de profundizar mucho en él, queda claro que el consentimiento de la persona es un presupuesto esencial.

Asimismo, integrados en un contexto regional más amplio, hay que recordar que la evolución del Derecho en la Unión Europea ha tomado un camino que incide de forma notable, también a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en ese reconocimiento de la protección de los datos personales y el respeto de la vida privada como derechos fundamentales y cuya efectividad requiere de una especial tutela por las intensas, persistentes y renovadas amenazas que supone la nueva era tecnológica. De manera que, más allá del acervo de directivas dictadas y de las insistentes obligaciones en esta materia contenidas por distintos convenios, etc. existe una predisposición clara que se dirige a la consolidación de dicha protección sin que se limite a los datos íntimos. Al contrario, su objeto es mucho más amplio, pudiendo ser cualquier tipo de dato de naturaleza personal y sitúa a este derecho fundamental frente a un conjunto de desafíos determinantes para su tutela.

2. BREVE SÍNTESIS DE HECHOS

Los hechos más relevantes que quedaron probados y que subyacen a estos pronunciamientos, motivando la interposición de la demanda y el consiguiente recurso son, en primer lugar, que la empresa demandada, desde un cierto tiempo, estaba incorporando una cláusula-tipo en los contratos de trabajo del personal de nuevo ingreso que establecía:

«Ambas 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, mediante mensaje de texto o documento adjunto al mismo, según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto. Cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente y a la mayor brevedad posible».

Ante estos hechos, con fecha 1 de abril de 2013, se presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que supuso el levantamiento de un acta de advertencia. Por otro lado, a partir de finales del mes de abril de 2013, la empresa modificó dicha cláusula, incorporando en el texto original «sin menoscabo del cumplimiento por parte de la empresa de los requisitos formales exigidos por la normativa laboral vigente». Sin embargo, en el mes de julio de 2013 la empresa suprimió e incorporó de nuevo la cláusula tipo que se estableció en un primer momento para los trabajadores de nuevo ingreso, es decir:

«Ambas 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, mediante mensaje de texto o documento adjunto al mismo, según los datos facilitados por el trabajador a efectos de contacto. Cualquier cambio o incidencia con respecto a los mismos deberá ser comunicada a la empresa de forma fehaciente y a la mayor brevedad posible».

La Audiencia Nacional dictó sentencia, estimando y declarando la nulidad de dicha cláusula. Contra dicha sentencia la empresa Unisono Soluciones de Negocio, SA interpuso recurso alegando la vulneración de los artículos 4.1 y 4.2 así como de los artículos 6.1 y 6.2 de la [LOPD](#); el artículo 2.2 del [RDLOPD](#) y el artículo 7.2 del [CC](#).

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA

La [STS de 21 de septiembre de 2015](#) resuelve el recurso de casación planteado por Unisono Soluciones de Negocio, SA contra la citada [SAN de 28 de enero de 2014 –rec. núm. 428/2013–](#). Podemos considerar que el fallo del Tribunal Supremo es contundente y riguroso. De hecho, desestima la demanda de manera razonada y a través de la consideración defendida por el Ministerio Fiscal, declarando que:

«nos encontramos ante unos datos de carácter personal, cuyo conocimiento, uso y destino tiene que quedar bajo el control de su titular; y la incorporación al contrato de una cláusula como la cuestionada supone una conducta abusiva y no puede entenderse que el trabajador haya prestado su consentimiento de una manera libre y voluntaria».

El Tribunal Supremo determina que los datos que dicha cláusula-tipo del contrato de nuevo ingreso que se refieren, como son la dirección de correo electrónico propio y teléfono personal, son datos que van más allá de la intimidad de la persona, estableciéndose como datos de carácter personal siendo «cualquier información concerniente a personas físicas» [art. 3 a) [LOPD](#)]. De ahí que poseen una garantía específica de protección de privacidad como derecho fundamental (art. 18.4 [CE](#)) que protege no solamente la utilización ilícita de los datos, sino su propia adquisición con la exigencia de expreso consentimiento (art. 6.1 [LOPD](#)). Esto es, de su recogida, obtención y acceso a estos para su posterior almacenamiento, posible utilización y tratamiento. Por lo tanto, no existe vulneración al régimen general de datos personales que se determinan en la cobertura jurídica del artículo 2.2 del [RDLOPD](#), pues alude exclusivamente al *e-mail* y teléfono profesionales y que son destinados específicamente a la actividad profesional del trabajador y que son o deberían ser proporcionados por el empleador ([SAN 76/2015, de 28 de abril de 2015, –rec. núm. 36/2015–](#)).

No obstante, admite reiteradamente en su sentencia que, voluntariamente, la persona pueda proporcionar dichos datos a la empresa e incluso que «pudiera resultar deseable, dado los actuales tiempos de progresiva pujanza telemática en todos los ámbitos», generando una posible mejora en cuanto a la comunicación con la empresa. En cambio, dicha solicitud no se ha de realizar mediante una cláusula-tipo en el nuevo contrato de trabajo, siendo esta declaración nula. Dicha cláusula normalmente no es pactada libremente entre el trabajador y el empleador, sino que generalmente el trabajador únicamente se adhiere, ya que se constituye como la parte «más débil del contrato».

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN FUTURA

La relevancia de la [STS de 21 de septiembre de 2015](#) resulta indiscutible. No obstante, será ya en la [STC 292/2000](#) donde se determine con claridad el contenido a la protección de datos de carácter personal dotándolo de plena autonomía respecto del derecho fundamental a la intimidad. Por consecuencia, la protección de datos de carácter personal no se reduce a la protección de los datos íntimos, pues su finalidad es mucho más extensa refiriéndose a cualquier tipo de dato de naturaleza personal, destacando el principio rector del exigido consentimiento de su titular para la recogida, obtención y acceso a todos sus datos de carácter personal ([SSTC 96/2012](#); [29/2013](#); [17/2013](#) y [151/2014](#)).

Precisamente, es de interés subrayar la referencia a la voluntariedad real o no del trabajador para la formalización de ese contrato en relación con la situación social actual, en la que esta se encuentra supeditada al «acceso a un bien escaso como es el empleo» y, por tanto, «puede entenderse que el consentimiento sobre tal extremo no es por completo libre y voluntario» a causa de aquello que desearía el trabajador para la suscripción de un contrato de trabajo. Por esta razón, el Tribunal Supremo, al igual que dictaminó la Audiencia Nacional, considera que tal cláusula-tipo es nula por atentar contra un derecho fundamental, y que debe suprimirse de los nuevos contratos de trabajo. La libertad de empresa (art. 38 [CE](#)) no establece un poder absoluto al empleador, sino que ha de ajustarse a determinados límites fundamentales de la persona y a unas exigencias recíprocas de la buena fe entre el trabajador y el empleador [arts. 5 c) y 20.2 [ET](#)].

Ciertamente, podemos comprobar cómo el Tribunal Supremo no se muestra contrario a las NTIC. Más bien al revés, suele reconocer en ellas la posibilidad de mejorar las comunicaciones del trabajador con la empresa en la era digital.

Su impacto en los modos de gestión de las relaciones de trabajo es considerable y no se puede frenar ese desarrollo, sino ponerle límites adecuados, razonables, lo que es diferente. Al respecto, ya se ha tenido la ocasión de evidenciar, en el [número anterior de esta Revista](#) –número 391–, cómo la forma digital terminará imponiéndose para la gestión de aspectos clave de las relaciones de trabajo, como la clásica «nómina», sin perjuicio de la persistente necesidad de garantías de carácter individual –[SAN 76/2015, de 28 de abril](#)–. Más recientemente, hemos podido comprobar cómo también las relaciones colectivas de trabajo están en condiciones de recibir un significativo impulso renovador a través de la posibilidad de votaciones telemáticas para las elecciones sindicales –[SJS n.º 25 de los de Madrid, 321/2015, 21 de septiembre](#)–. En este caso, la ausencia de una regulación legal y reglamentaria específica no obstaculiza su validez, siempre que, una vez más, se respeten los principios axiales que ordenan esta cuestión –la garantía de un sufragio personal, directo, libre y secreto–.

Naturalmente, la mayor flexibilidad en la gestión que promueve el desarrollo de la era digital debe contemperarse con las ineludibles garantías de los derechos fundamentales. Al respecto, conviene también poner de relieve que en juego no solo están los clásicos derechos de protección

de la vida privada (art. 18.4 [CE](#)), si no que junto a ellos emerge otro derecho fundamental: a la vida, a la integridad física y a la salud (art. 15 [CE](#)) y, más concretamente, en sus artículos 40.2 y 43 de la [CE](#), el derecho a la protección de la salud personal. Visto 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», el empleador mediante dicha cláusula puede reclamar al trabajador en cualquier momento, aunque sea en horario de descanso y con el desconocimiento de cuándo recibirá dicha comunicación y con qué finalidad.

Desde esta perspectiva, el enfoque privilegiado ha sido el de la necesidad de reforzar la protección de los derechos relativos a la privacidad. Pero esta disposición total del tiempo de vida del trabajador afecta también a la seguridad y salud de la persona. De hecho, se debilitan los límites entre la vida laboral y personal de los trabajadores emergiendo mayores riesgos para la integridad psicofísica de los mismos, a través de los conocidos riesgos psicosociales ([STSJ de Cataluña 3613/2013, de 23 de mayo, rec. núm. 6212/2012](#)). Una sugerente perspectiva que, sin duda, el Tribunal Supremo debiera tener más en cuenta a la hora de renovar la protección de la vida privada del trabajador.