



Roj: **STS 4086/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4086**

Id Cendoj: **28079140012015100568**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/09/2015**

Nº de Recurso: **259/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 21/09/2015

Recurso Num.: CASACION 259/2014

Fallo/Acuerto : Sentencia Desestimatoria

Votación: 10/09/2015

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

Reproducido por: OLM

Nota:

CONFLICTO COLECTIVO. ES CLAUSULA ABUSIVA EN EL CONTRATO/TIPO INDICAR QUE EL TRABAJADOR PROPORCIONA VOLUNTARIAMENTE A LA EMPRESA EL NÚMERO DE TELEFONO MÓVIL O SU CUENTA DE CORREO ELECTRÓNICO, ASÍ COMO SU COMPROMISO PARA COMUNICAR LA INMEDIATA VARIACIÓN DE TALES DATOS, AL OBJETO DE QUE SE PUEDA COMUNICAR POR TALES VÍAS TODA INCIDENCIA RELATIVA AL CONTRATO, RELACIÓN LABORAL O PUESTO DE TRABAJO. LA CLÁUSULA ES CONTRARIA A LA LOPD.

Recurso Num.: / 259/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Luis Fernando de Castro Fernández

Votación: 10/09/2015

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Fernando Salinas Molina

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Manuel López García de la Serrana



D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A.. frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada en fecha 28/enero/2014 [autos 435/2013], a instancia de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC.OO), contra la empresa UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIOS, S. A., siendo partes interesadas: FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), U.S.O., CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CC.OO), se planteó demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO, de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "por el que en definitiva se declare la nulidad de las citadas cláusulas".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO. - Con fecha 28 de enero de 2014 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos la demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS (COMFIA-CCOO), contra la empresa UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIOS, S. A., siendo partes interesadas: - FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), - U.S.O., - CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), sobre conflicto colectivo. declaramos la nulidad de las cláusulas impugnadas y debemos condenar y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:"Primero.- la Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras, sindicato con implantación en la empresa demandada, está integrada en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, organización sindical con la consideración de más representativa a nivel estatal. Segundo .- Que el presente conflicto colectivo afecta a trabajadores de la empresa que realizan su prestación laboral en centros de trabajo situados en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. Tercero .- Que la citada empresa pertenece al sector de Empresas del sector de Contact Center y por tanto se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de ámbito Estatal del Sector de Contact Center (antes telemarketing) (Código de convenio número 99012145012002), que fue suscrito con fecha 23 de mayo de 2012, de una parte, por la asociación empresarial Asociación de Contac Center Española (ACE), en representación de las empresas del sector, y de otra, por los sindicatos CC.OO. y FES- UGT, en representación de los trabajadores, B.O.E. n° 179 de 27 de julio de 2012, publicado por Resolución de 12 de julio de 2012, de la Dirección General de Empleo. Cuarto .-Que la empresa demandada desde hace más de un año está incorporando una cláusula en los contratos de trabajo nuevos que dice: "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" Quinto.- Que con fecha 1 de abril de 2013, la parte demandante presentó denuncia en la Inspección de Trabajo por este motivo y cuya copia se acompaña como DOCUMENTO número uno (descripción 2) Sexto .- La Inspección de trabajo inicia las actuaciones correspondientes, y con fecha 15 de abril 2013 procede a realizar un acta de advertencia en el libro de visitas de la empresa, en los siguientes términos: "Se advierte a la empresa que la cláusula n° 10 del anexo I que incluye en los contratos de trabajo no le exime del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la normativa legal vigente en materia de extinción del contrato de trabajo, modificación de condiciones de trabajo, etc.." En cuanto a la calificación por parte de la Inspección de tal cláusula como abusiva decir que es un principio general del derecho que las cláusulas abusivas se tienen por no puestas, sin perjuicio de lo cuál,



conforme a la legislación vigente, su 5 calificación como tal y consecuente nulidad corresponde declararla a los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, se dan por concluidas las presentes actuaciones. " tal y como se acredita con el oficio/informe con fecha de salida de la Inspección 13/5/2013, (documento número dos de la parte actora descripción 3) Séptimo.- Que a partir de finales del mes de abril pasado, la empresa ha variado esta cláusula, siendo el texto actual el siguiente: "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, sin menoscabo del cumplimiento por parte de la empresa de los requisitos formales exigidos por la normativa laboral vigente, y 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" . Octavo.- En el mes de julio la empresa ha vuelto incorporar la siguiente cláusula: "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 e inmediata" (documento número 2 de CGT aportado en el acto del juicio). Noveno.- Que, se ha celebrado intento de mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje en fecha 24 de septiembre de 2013 que finalizó teniendo como resultado el intento sin efecto. (Lo que se acredita con el documento número 3 de la parte actora, descripción 4 y el documento número 4 de CGT. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A.. amparándose en el siguiente motivo: "Al amparo del artículo 207.e) de la LRJS alega la vulneración de los artículos 4º 1 y 2 y 6º y 1 y 2 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (Ley 15/99), del artículo 2.2 . del Reglamento de desarrollo de dicha Ley (RD 1720/2007 y del artículo 7.2 del Código Civil ".

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal , se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de septiembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El objeto del proceso.- La cuestión que se debate en las presentes actuaciones se reduce a determinar la validez de una cláusula/tipo que la empresa demandada -UNÍSONO- incluye en los contratos de trabajo y que, con ligeras variantes introducidas en el tiempo, refiere -última versión- 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».

2.- La sentencia recurrida.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en sentencia de 28/Enero/2014 [dem. 428/13 acogió demanda de conflicto colectivo presentada por «COMFIA-CCOO» y «CGT», declarando la nulidad de la referida cláusula en sus diferentes versiones.

3.- Los términos del recurso.- Decisión de la que discrepa la empresa, cuyo recurso contiene un primer apartado, bajo la denominación de «consideraciones preliminares», en el que efectúa algunas precisiones de índole fáctica que - como atinadamente observa el Ministerio Fiscal- en todo caso debieran haber sido articuladas como motivo revisorio; y ya en el apartado de infracción jurídica, el recurso denuncia:

a).- La vulneración del art. 6 LOPD , porque si bien en su apartado 1 el precepto subordina el tratamiento de datos de carácter personal a inequívoco **consentimiento** del afectado, su apartado 2 exime de tal regla a «los datos de carácter personal que surgen en el ámbito de una relación laboral y son necesarios para el mantenimiento o cumplimiento de ésta».

b).- La infracción del art. 2.2 del Reglamento de desarrollo de la LOPD , que excluye de la referida protección -en el marco de tales relaciones laborales- a «la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales».

c).- La conculcación del art. 4 LOPT, en tanto que el mismo «consagra la necesidad de que el uso de los datos de carácter personal sea adecuado, pertinente y no excesivo en relación con las finalidades para las que se hubieran obtenido».

d).- La transgresión del art. 7.2 CC , porque «delimita con precisión los contornos de la figura jurídica de abuso del derecho».



4.- Esquema de nuestra decisión.- Una vez reproducida la cláusula que en el presente procedimiento se cuestiona y expuestos los términos en que la empresa impugna la sentencia de la Audiencia Nacional, el adecuado examen del recurso por fuerza ha de partir -primer paso- de la exposición de la normativa de cuya aplicación tratamos [Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13/Diciembre; y Reglamento aprobado por RD 1720/2007, de 21/Diciembre]; para acto continuo -segundo punto- referir la doctrina constitucional interpretativa de aquellas disposiciones legales; exponer posteriormente -tercer paso- la doctrina relativa a la vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral; y finalmente -conclusión- aplicar la precedente exposición al caso enjuiciado, atendiendo a las concretas denuncias y argumentaciones del recurso, y valorando las circunstancias concurrentes.

SEGUNDO.- 1.- Normativa reguladora.- La LOPD contiene dos disposiciones claramente atinentes al caso:

a).- El art. 3.a) dispone que se entenderá por «datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

b).- De acuerdo con el art. 6, «1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento** inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa. 2. 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...».

Por su parte, el art. 2.2 del Reglamento aplicativo [RD 1720/2007, de 21/Diciembre], señala que «Este 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 aquéllas, 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».

2.- Doctrina constitucional interpretativa.- Recuerda el Tribunal Constitucional - SSTC 96/2012, de 7/Mayo, FJ 6 ; 217/2013, de 31/Enero, FJ 4 ; y 151/2014, de 25/Septiembre , FJ 7-:

a).- Que el derecho a la protección de los datos de carácter personal que deriva del art. 18.4 CE , consagra «en sí mismo un derecho o libertad fundamental» [SSTC 254/1993, de 20/Julio, FJ 6 ; y 254/2000, de 30/Noviembre , FJ 5, entre otras] y de carácter «autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona» [STC 11/1998, de 13/Enero , FJ 5], y también está reconocido en el art. 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la UE, en el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa, y en la Directiva 1995/46/CE [24/Octubre]; y la doctrina constitucional -sistematizada por la STC 292/2000, de 30/Noviembre , FJ 11- es expresiva de que «este derecho fundamental no reduce su protección a los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal»;

b) Que su contenido «incorpora un poder de disposición y control sobre los datos personales, que constituye parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, y se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Por ello, la recogida y posterior tratamiento de los datos de carácter personal se ha de fundamentar en el **consentimiento** de su titular, facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, de modo que esa limitación esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley»;

c).- Que «[e]l derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución».

3.- Los derechos fundamentales en la relación laboral.- Sobre la incidencia de la relación laboral en el ejercicio de los derechos fundamentales, la doctrina al efecto mantenida puede sintetizarse en la forma que sigue:

a).- La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación -para el trabajador- de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como tampoco la libertad de empresa - art. 38 CE - justifica que los empleados «hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales, porque el ejercicio de las facultades organizativas del empresario no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador», 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 [por todas, SSTC 94/1984, de 16/Octubre ; ... 171/1989, de 19/Octubre ; ... 186/1996, de 25/Noviembre ; ... 196/2004, de 15/Noviembre ; ... 125/2007 de 21/Mayo ; y 56/2008, de 14/Abril , FJ 6] (SSTS 12/02/13 -rco 254/11 -; 08/03/11 -rcud 1826/10 -; y SG 18/07/14 -rco 11/13 -).



b).- «Dada la posición preeminente de los derechos y libertades constitucionales en el ordenamiento jurídico, la modulación que el contrato de trabajo pueda producir en su ejercicio habrá de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin» [SSTC 6/1982, de 21/Enero, FJ 8 ; 106/1996, de 12/Junio, FJ 5 ; 204/1997, de 25/Noviembre, FJ 2 ; 1/1998, de 12/Enero, FJ 3 ; 90/1999, de 26/Mayo, FJ 3 ; 98/2000, de 10/Abril, FJ 7 ; 80/2001, de 26/Marzo, FJ 3 ; 20/2002, de 28/Enero, FJ 4 ; 213/2002, de 11/Noviembre, FJ 7 ; y 126/2003, de 30/Junio , FJ 7]. Por lo que, en definitiva, «los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo suponen ... que también las facultades organizativas empresariales se encuentren limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando obligado el empleador a respetarlos» [STC 292/1993, de 18 de octubre , FJ 4]; y «desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar, bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho [SSTC 99/1994, de 11/Abril, FJ 7 ; y 106/1996, de 12/Junio , FJ 4], bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador [SSTC 99/1994, de 11/Abril, FJ 7 ; 6/1995, de 10/Enero, FJ 3 ; y 136/1996, de 23/Julio , FJ 7]» (STC 181/2006, de 19/Junio , FJ 6).

c).- En síntesis ha de afirmarse que si bien «por una parte, los derechos fundamentales del trabajador "deben adaptarse a los requerimientos de la organización productiva en que se integra"; ... por otra parte, ... también "las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador"». Porque el contrato de trabajo no es título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano, porque la centralidad de los derechos fundamentales en el sistema jurídico constitucional determina que limiten el poder de dirección del empresario, y porque las organizaciones empresariales «no forman mundos separados y estancos» de una sociedad que vive conformada por un mismo texto constitucional; y porque las «manifestaciones de "feudalismo industrial" repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza [art. 1.1 CE ; STC 88/1985, de 19/Julio , FJ 2]». Pero también la «efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible ... con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE » [SSTC 151/2004, de 20/Septiembre, FJ 7 ; y 56/2008, de 14/Abril , FJ 6] (STS 08/03/11 - rcud 1826/10 -).

TERCERO.- 1.- Las argumentaciones recurrentes.- Mantiene el recurso que la cláusula contractual anulada por la decisión recurrida es ajustada a Derecho desde una triple consideración:

a).- Porque el supuesto está exento del **consentimiento** trabajador, en tanto que los datos a los que se refiere la cláusula «presentan la nota de ser absolutamente indispensables para que el contrato de trabajo pueda desplegar sus efectos», por lo que estaría incurso en la excepción -general- prevista en el art. 6.2 LOPD [«...sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento...»]; y a la par se fundamentan en la previsión -también excusatoria y específica- del art. 2.2 del Reglamento [«dirección ... electrónica, teléfono...»];

b).- Porque, aparte de esa innecesariedad, la propia literalidad de la cláusula pone de manifiesto -se dice- el expreso **consentimiento** del trabajador, al evidenciarse [«ambas partes convienen expresamente»] «en todo momento, que su formalización responde a la libre voluntad de las partes»;

c).- Porque los datos a que el contrato se refiere -correo electrónico y teléfono-, el art. 2.2 del Reglamento los exceptúa de la protección examinada, pareciendo claro -en todo caso- que «tanto el número de teléfono móvil como la dirección de correo electrónico personal se erigen en datos absolutamente comunes en el tráfico ordinario de las cosas, son necesarios en una dinámica de relaciones laborales normales y, por ello, no se corresponden ni tienen relación alguna con datos o con información que entronque directamente con la esfera más íntima de la persona»; y

d).- Porque la empresa ha limitado el uso de tales datos a poner en conocimiento de los trabajadores las cifras correspondientes a anticipos y liquidaciones.

2.- Necesidad de expreso consentimiento.- Contrariamente a lo que en el recurso se sostiene, los datos cuya incorporación al contrato se cuestionan [teléfono móvil/correo electrónico] en manera alguna están exentos del **consentimiento** del trabajador.

No lo están en la excepción general del art. 6.2 LOPD , porque en absoluto «son necesarios para el mantenimiento o cumplimiento» del contrato de trabajo, como el precepto requiere, y mucho menos como «imprescindibles» a tal efecto, como el recurso llega a afirmar, pues si la cualidad de «necesario» se predica -conforme al DRAE- de aquello que «es menester indispensablemente, o hace falta para un fin», 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.

Pero tampoco pueden incluirse en la previsión específica que al efecto lleva a cabo el art. 2.2 del RD 1720/2007, por cuanto que la misma se refiere exclusivamente al teléfono y dirección electrónica «profesionales», esto es, las destinadas - específicamente- a la actividad profesional del trabajador y que -parece obvio- han de ser los proporcionados por la empresa para el desarrollo de la actividad laboral del empleado; no los particulares de que los trabajadores pudieran disponer.

3.- Inexistencia del exigido consentimiento.- Tampoco podemos aceptar el distorsionado planteamiento que de la cuestión litigiosa hace el recurso, cuando argumenta que a nadie se le impone ni la adquisición de los instrumentos para proporcionar los datos en cuestión [teléfono móvil; ordenador personal] ni la obligada aportación de los datos [número de teléfono y cuenta de correo]; y que el clausulado evidencia la voluntariedad de su aportación.

Este Tribunal 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. A lo que exclusivamente nos oponemos 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 comercial 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 [sobre tal extremo, aunque referido a cláusulas de temporalidad, SSTs 20/01/98 -rcud 317/97 -; 30/03/99 -rcud 2815/98 -; 29/05/00 -rcud 1840/99 -; y 18/07/07 -rcud 3685/05 -]; de forma que la ausencia de la menor garantía en orden al **consentimiento** que requiere el art. 6.1 LOPT, determinó precisamente que la sentencia recurrida -y ahora esta Sala- consideren que tal cláusula es nula por atentar contra un derecho fundamental, y que debe excluirse de los contratos de trabajo.

4.- Intrascendencia de los datos y de su utilización.- En último término hemos de rechazar dos de los argumentos que -parece que a mayor abundamiento- también emplea el recurso: que los datos corresponden a la vida ordinaria - que no íntima- y que la utilización de los mismos por la empresa se ha limitado a una concreta cuestión laboral [anticipos].

La contestación -sucinta- a tales planteamientos viene dada por la normativa y doctrina constitucional más arriba indicadas [FJ segundo.1 y 2]: a) el ámbito de la protección va más allá de la intimidad que protegen el art. 18.1 CE y la LOPD, alcanzando la expresión «datos de carácter personal» a «cualquier información concerniente a personas físicas» [art. 3.a) LOPD]; y b) lo que el derecho fundamental protege no solamente es la utilización -indebida- de los datos, sino su propia adquisición, como prueba la exigencia de expreso **consentimiento** [art. 6.1 LOPD] y como refiere -con meridiana claridad- la doctrina constitucional, al referirse al «poder de disposición y control sobre los datos personales» que «se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles».

Como oportunamente indica el razonado informe del Ministerio Fiscal, «[n]os 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».

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a desestimar el recurso y a confirmar en su integridad la sentencia recurrida, tal como sostiene el Ministerio público. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de «UNÍSONO, SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A.» y confirmamos la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en fecha 28/Enero/2014 [dem. 428/13], a instancia de la «CONFEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS» y la «CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», contra la referida empresa, la «FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES», «UNIÓN SINDICAL OBRERA» y «CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA».



Lo que se resuelve sin imposición de costas a la recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ