

VIGILANCIA DEL TRABAJADOR MEDIANTE DISPOSITIVO
GPS COLOCADO EN EL VEHÍCULO DE LA EMPRESA: LÍMITES Y
GARANTÍAS. COMENTARIO A LA STSJ MADRID NÚM. 260/2014,
DE 21 DE MARZO (AS 2014, 823)

*MONITORIZATION OF EMPLOYEES BY MEANS OF GPS DEVICE
PLACED IN COMPANY VEHICLE: LIMITS AND GUARANTEES. COMMENT
ON STSJ MADRID NO. 260/2014, OF MARCH 21 (AS 2014, 823)*

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 748-757



Daniel
TOSCANI
GIMÉNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 de septiembre de 2014
ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: La sentencia objeto de este comentario condena al menor juzgado por la comisión de un delito de encubrimiento a una medida de internamiento en régimen cerrado al considerar la concurrencia de la agravante de actuación en grupo. No se considera probada su participación en los delitos de asesinato y agresión sexual de los que era acusado al no admitir como prueba la declaración del coimputado.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales, Derecho a la intimidad, Vigilancia de los trabajadores, Dispositivo de localización GPS

ABSTRACT: The Court ruling that we are analyzing decides the case of a worker whose company places, without him knowing and supposedly for safety reasons, a GOS device in the company car that the employee uses exclusively for professional reasons, only to be used by him and remaining under his custody at all times. The Court ruling analyzes the possibility that the company has of not only knowing at all times the location of the vehicle but also the exact place where the employee is situated. As well as the treatment of this information by the company.

WORDS: Fundamental Rights. Fundamental right of privacy, Monitorization of employees, GPS device.

SUMARIO: I. Introducción.- II. El juicio de ponderación.- III. Las expectativas de derecho del trabajador.- IV. El uso de medios tecnológicos de vigilancia.- V. El uso de dispositivos de localización de GPS.

SUPUESTO DE HECHO

Las funciones encomendadas al actor consistían en pasar por determinadas gasolineras a fin de promocionar la venta de productos financieros (tarjetas de crédito). Para el desempeño de esas funciones la empresa puso a disposición del actor el vehículo modelo Volkswagen Golf al que seguidamente se hará mención.

El 25/04/12 la empresa puso a disposición del actor un vehículo modelo Volkswagen Golf matrícula 0930HLB. Este vehículo llevaba instalado un Sistema de Gestión de Flotas de la compañía DETECTOR, S.A. Este sistema permite la localización y seguimiento continuo del vehículo mediante un dispositivo GPS.

Mediante carta de fecha 24/07/12 la empresa comunicó al actor lo siguiente:

“Con motivo del nuevo cambio de vehículo de Empresa y para mayor seguridad tanto del vehículo como del usuario, hemos implantado un GPS avalado por el Cuerpo Nacional de Policía. Como ya es de su conocimiento el vehículo que tiene en su poder es exclusivamente para uso laboral, por lo que su utilización para fines personales está prohibido, tal y como se expone en el documento de cesión del vehículo”.

El 25/06/12 la empresa comunicó al actor el siguiente “documento de uso de empresa”:

“Con la firma de este documento, el abajo firmante (en adelante cesionario), declara estar de acuerdo y asumir los siguientes puntos sobre la cesión del automóvil de empresa:

1.-El vehículo es un elemento que la empresa cede para el uso profesional del cesionario, y no constituye, en ningún caso, parte del salario.

2.-La responsabilidad del mal uso del vehículo es exclusivamente del cesionario.

• **Daniel Toscani Giménez**

Es Profesor Titular de Universidad del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Valencia. Asimismo, es autor de más de 25 monografías sobre todas las especialidades de Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales, así como más de 60 artículos en revistas especializadas de la materia. E-mail: Daniel.Toscani@uv.es.

3.-Las infracciones de tráfico, accidentes u otros percances que no cubra el seguro del vehículo serán responsabilidad personal y económica del cesionario.

4.-La cesión del vehículo durará como máximo, el tiempo de relación laboral del cesionario con Redes de Fuerzas de Ventas, pudiendo la empresa, reclamar la entrega inmediata del mismo, sin haber terminado la relación laboral. La devolución del vehículo se podrá reclamar sin previo aviso.

5.-Es responsabilidad del cesionario mantener el vehículo en perfecto mantenimiento, siguiendo las instrucciones del fabricante, y efectuando las revisiones periódicas en centros autorizados.

6.-El uso del vehículo es exclusivo del cesionario, no pudiendo hacer uso de él ningún otro conductor que no sea éste.

7.-El uso del vehículo de la empresa obliga al cesionario a mantenerlo en un estado de limpieza y decoro que no perjudique a la imagen de Redes de Fuerzas de Ventas”.

Por carta de fecha 07/09/12 la empresa comunicó al actor su despido disciplinario de conformidad con lo previsto en el art. 54.2 d) E.T., con efectos de ese día; esta carta obra en autos y su tenor se tiene aquí por reproducido.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

No obstante haberle facilitado el nuevo automóvil el 25 de abril anterior (hecho probado cuarto, en relación con el documento al folio 53), poniendo en su conocimiento el 25 de junio de ese año con notable pormenor las condiciones de su uso, no le comunicó, empero, la instalación de tan repetido dispositivo de localización hasta el 24 de julio de 2012 (hecho probado quinto) y, por cierto, como si acabase de hacerlo este día, lo que no era así, circunstancia que no puede por menos que llamar la atención, máxime cuando según este último escrito su finalidad no era otra que propiciar una mayor seguridad del coche y del usuario. Es más, tal como dice el documento aportado por la demandada obrante al folio 241, se trata de sistema de seguridad dirigido a la “localización de vehículos robados” que “localiza, hace seguimiento y recupera tu vehículo”. En otras palabras, nada más lejos de la finalidad para la que, a la postre, se destinó.

Como es natural, nadie cuestiona el poder de vigilancia y control del empresario sobre el cumplimiento de las obligaciones del trabajador a que se refiere el art. 20.3 E.T. Mas, obviamente, su ejercicio, de igual modo que, incluso, el de los derechos fundamentales no es absoluto, sino que tiene límites que no pueden traspasarse so pena de resultar abusivo e ilícito.

En resumen: la posibilidad de conocer en todo momento, mediante un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del vehículo durante su uso, no sólo el posicionamiento de éste por razones de seguridad, sino también el lugar exacto en donde se halla el trabajador y, a su vez, el posterior tratamiento de los datos obtenidos con una finalidad completamente distinta de la anunciada y, por ende, sin conocimiento del conductor, hacen que las conclusiones extraídas merced a este dispositivo tecnológico y su aportación como medio de prueba en sede judicial para demostrar un pretendido incumplimiento contractual constituyan un procedimiento que lesiona los derechos fundamentales de constante cita. Así lo consideró la propia Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 193/2.008, atinente a la instalación de un sistema GPS en el automóvil facilitado a un trabajador; en el que tras reproducir el mandato del art. 20.3 E.T. dice con rotundidad:“(…) No obstante, la existencia de esta legitimación no excluye el cumplimiento del deber de informar, por parte del empresario previsto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica. En consecuencia, la actuación descrita en la consulta, genera el correspondiente fichero y en todo caso, será obligatoria su inscripción en el Registro General de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica”.

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN.

El art. 4.2 e) E.T. afirma que los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad. Hay que diferenciar entre Derecho a la intimidad y el Derecho Fundamental a la Protección de Datos [ARIAS DOMÍNGUEZ, A. y RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El derecho de los trabajadores a la intimidad*. Pamplona (2006): Aranzadi; GOÑI SEIN, J. L.: *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Pamplona (2007): Aranzadi; y ROQUETA BUJ, R.: “El derecho a la intimidad y el control audiovisual del empresario”, en AA.VV. *La protección jurídica de la intimidad* (dir. BOIX REIG, J.). Madrid (2012): lustel, p. 406]. La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (SSTC 142/1993, 144/1999, 202/1999 y 241/2012). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin (STC 196/2004, de 15 de noviembre).

Se ampara todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo (STC 292/2000, de 30 de noviembre), como enfermedades que padezca.

La forma más habitual que puede verse afectada la intimidad de los trabajadores es a través de la facultad legítima de la empresa de controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales. De este modo se crea un conflicto entre los poderes de vigilancia y control del empresario y el derecho a la intimidad de los trabajadores que debe ser resuelto fijando los límites de esos poderes de control y vigilancia, para establecer cuando son legítimos y cuando no a través de un juicio de ponderación [STC 186/2000. Véase VALDÉS DAL-RÉ, F.: "Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador", *Revista Relaciones Laborales* (1990), núm. 8, p. 9].

II. EL JUICIO DE PONDERACIÓN.

El conflicto se resuelve mediante la ponderación a través de un juicio de proporcionalidad en sus tres elementos: cuando está justificado, es proporcional y estrictamente necesario e imprescindible para satisfacer tal interés (SSTC 199/1999, de 8 de noviembre y 126/2003, de 30 de junio). Siempre que no haya otra forma de hacerlo (SSTC 99/1994, de 11 de abril, 6/1995, de 10 de enero, 204/1997, de 25 de noviembre, 55/1998, 98/2000, de 10 de abril, 186/2000, de 10 de julio y 125/2007, de 21 de mayo).

De esta forma se debe llevar a cabo un juicio de proporcionalidad que pondere todas estas circunstancias, para determinar si la limitación del Derecho Fundamental del trabajador está justificada [SSTC 14/2003, de 28 de enero, 270/1996, de 6 de diciembre, 37/1998, de 17 de febrero, 186/2000, de 10 de julio, 198/2003, de 10 de noviembre, 173/2004, de 18 de octubre. Véase, VALDÉS DAL-RÉ, F., "Poderes del empresario", cit., p. 100, GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J.: "Conflicto y ponderación de los derechos fundamentales de contenido laboral. Un estudio introductorio", en AA.VV., *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (dir. SEMPERE NAVARRO, A.), Madrid (2003): Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 258; TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *Principio de proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo*. Valencia (2004): Tirant Lo Blanch; BALLESTER PASTOR, I.: "Facultades de control empresarial sobre el aspecto exterior del trabajador: límites a la expresión del derecho a su propia imagen en el desarrollo de la prestación laboral", *TS* (2005), núm. 169, p. 32; y SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Los derechos fundamentales (inespecíficos) en la negociación colectiva*. Pamplona (2011): Aranzadi, p. 279].

Además, en ocasiones, la jurisprudencia añade un cuarto elemento, que el ejercicio del derecho se haga de acuerdo con el principio de buena fe y sin abuso de derecho (STC 6/1988). No obstante, este cuarto elemento ha sido duramente criticado por la doctrina, acertadamente, ya que de este modo, el principio de buena fe, que supone un principio general de interpretación, se convierte en un criterio determinante para la resolución de conflictos de derechos fundamentales [VALDÉS DAL-RE, F.: "Poderes del empresario", cit., p. 293, y BAYLOS GRAU, A.: *El Derecho del Trabajo: modelo para armar*. Madrid (1991): Trotta, p. 99]. Se acaba por resucitar, de épocas anteriores, el genérico deber de lealtad del trabajador; en la práctica (GOÑI SEIN, J. L.: Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral individual: ¿necesidad de una reformulación? Primera Ponencia de las XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, organizadas por la Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Pamplona, días 29 y 30, de 2014, p. 50), por mucho que formalmente la jurisprudencia insista que éste deber ya no está vigente (SSTC 120/1983, 186/1996, 213/2002).

III. LAS EXPECTATIVAS DE DERECHO DEL TRABAJADOR.

En la actualidad, sin embargo, parece que las sentencias más recientes de la jurisprudencia hayan añadido un quinto elemento que, en realidad, tendría preferencia sobre los demás elementos, para dirimir el conflicto de intereses, al menos en cuanto a la utilización de medios tecnológicos para controlar el cumplimiento de los deberes laborales, a saber, las expectativas de derechos derivadas de las reglas de uso de esos medios que la propia empresa haya establecido (SSTS 26 septiembre 2007 y 8 marzo 2011 y SSTC 241/2012 y 170/2013). De tal forma que dependerá de las reglas que la empresa haya previamente establecido y comunicado como veremos.

IV. EL USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS DE VIGILANCIA.

Este derecho fundamental a la intimidad es especialmente vulnerable frente a las nuevas tecnologías que la empresa puede utilizar para vigilar a los trabajadores. Por lo tanto cabe fijar unos criterios para su legítima utilización, evitando el abuso del poder y la vulneración de la intimidad:

Se podrán utilizar, siempre que sea indispensable para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y se sujete al principio de proporcionalidad e intervención mínima (SSTC 98/2000 y 186/2000, de 10 de abril y 10 de julio respectivamente). De tal forma que para garantizar que la medida sea proporcional y lo menos entrometida posible se exigen ciertos límites.

Así, en primer lugar, se diferencia entre lugares de trabajo y lugares de descanso, ocio o recreo, propios estos últimos de la esfera privada del trabajador. De este

modo, mientras se pueden emplear medios tecnológicos de control de la actividad laboral en los lugares de trabajo, no se podrá hacer en los lugares pertenecientes a la esfera personal del trabajador. Así, vestuarios, baños, cafeterías, habitaciones de recreo y otros análogos (SSTJ Madrid 12 marzo 1992, Andalucía 17 enero 1994, Galicia 21 abril 1995, Valladolid 18 septiembre 2006).

En segundo lugar, debe ser proporcional y lo menos entrometido posible (STC 98/2000, de 10 de abril). De este modo, por ejemplo, no se grabará audio cuando sean suficientes los medios meramente visuales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales. De este modo se prohíbe la grabación continuada, genérica e indiscriminada de todas las conversaciones realizadas en la empresa mediante micrófonos (STC 98/2000). Sólo cuando sea imprescindible se empleará también el audio y se grabarán las conversaciones (STC 231/1988 y STC 197/1991). De tal modo, que por regla general, no se podrán interceptar las comunicaciones, grabar conversaciones telefónicas, salvo que sea estrictamente necesario para asegurar el cumplimiento de la actividad laboral. Así, por ejemplo, trabajador de telemarketing, teleoperador, que trabaja a través del teléfono, siempre previo conocimiento del trabajador (STS 5 diciembre 2003).

En tercer lugar, la existencia de los medios tecnológicos deben ser conocidos por los trabajadores, tanto su existencia, como su ubicación. No se podrán colocar medios clandestinos para grabar a los trabajadores sin que éstos los sepan (GOÑI SEIN, J. L.: *La videovigilancia empresarial y la protección de datos personales*. Pamplona (2007): Aranzadi). De tal modo que tanto la existencia de los medios, como su concreto emplazamiento deben ser comunicados a los representantes de los trabajadores, en su caso, como a los propios trabajadores (STSJ Madrid 20 diciembre 2006).

Si bien, en contra, podemos encontrar otras pronunciamientos que consideran que no es necesario notificar la existencia de estos medios tecnológicos si únicamente controlan los puestos de trabajo, ya que el trabajador debe cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, lo que lógicamente excluye la realización en horario laboral de actividades ajenas al puesto de trabajo (STSJ Cataluña 5 julio 2000).

Este conflicto ha sido resuelto por la jurisprudencia del TC, en el sentido de que no es necesario que el trabajador ni sus representantes conozcan el emplazamiento exacto de los medios tecnológicos, siempre que estos se limiten a grabar los puestos de trabajo, pero sí es necesario que los trabajadores y sus representantes conozcan la existencia de estos medios (STC 186/2000). Esta postura es respetuosa además con la legalidad ordinaria que como hemos visto, conforme al art. 64.5 E.T., se establece que la empresa debe recabar informe previo, aunque no vinculante, de la representación legal de los trabajadores, entre otras materias, antes de la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

Así como, cuando el empresario pretenda valerse de las grabaciones captadas por las cámaras de seguridad o de la información obtenida por los dispositivos de control, para fines de control laboral, debe previamente informar a los trabajadores de esa posibilidad, esto es, "en qué casos las grabaciones y la información pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos". En particular, el empresario debe informar en forma expresa, clara e inequívoca que las grabaciones o la información pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo. De lo contrario, las sanciones, entre las cuales puede encontrarse un posible despido, serán nulas (STC 29/2013, de 11 de febrero).

En cuarto lugar, su utilización debe ser generalizada e indiscriminada, para controlar todo un colectivo de trabajadores, no puede ser discriminatoria, para controlar a un trabajador en concreto (STSJ Valladolid 18 septiembre 2006), ni se puede provocar el incumplimiento para grabarlo. Así, el mal llamado test de honestidad, como por ejemplo, la empresa le pone un billete grande en la caja a la cajera, que no conste, para ver si la cajera se lo queda o no.

El empresario no puede publicar, ni difundir las imágenes captadas ni la información obtenida y por lo tanto no puede utilizarlas, salvo como medio de prueba si se considera que el trabajador ha incurrido en una infracción sancionable (STSJ Galicia 21 abril 1995), siempre que hubiera comunicado la existencia de dichos medios previamente al trabajador. De lo contrario, la prueba será ilícita (STC 29/2013, de 11 de febrero).

En este sentido, también se han permitido el registro de la huella dactilar como medio de control de acceso al trabajo, con el argumento de que no se hace en forma de fotografía, sino que se reconduce a una serie de datos numéricos, lo que la hace irreconocible a simple vista y por ende no supone una intromisión de la intimidad del trabajador [véase al respecto SELMA PENALVA, A.: "El control de acceso por medio de huella digital y sus repercusiones prácticas sobre el derecho a la intimidad de los trabajadores", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (2013), núm. 9].

V. EL USO DE DISPOSITIVOS DE LOCALIZACIÓN GPS.

Del mismo modo, el dispositivo de localización por GPS instalado en el vehículo de la empresa, también sería un medio de vigilancia válida que no vulneraría la intimidad del trabajador, pero siempre que tal circunstancia haya sido comunicada por la empresa al trabajador con anterioridad. De lo contrario, los datos que emplea la empresa para sancionar tienen un carácter personal y por lo tanto, el haberlos obtenido y utilizado sin el conocimiento del trabajador, vulnera la intimidad personal del trabajador, consagrada en el art. 18.1 CE, así como su derecho a la protección de datos personales, consagrado en el art. 18.4 de la misma norma fundamental y

en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal. Es así porque le permite a la empresa tener acceso a parcelas de la vida privada del trabajador fuera del horario de trabajo, lo que incide directamente sobre su derecho a la intimidad.

En resumen: la posibilidad de conocer en todo momento, mediante un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del vehículo durante su uso, no sólo el posicionamiento de éste por razones de seguridad, sino también el lugar exacto en donde se halla el trabajador y, a su vez, el posterior tratamiento de los datos obtenidos con una finalidad completamente distinta de la anunciada y, por ende, sin conocimiento del conductor; hacen que las conclusiones extraídas merced a este dispositivo tecnológico y su aportación como medio de prueba en sede judicial para demostrar un pretendido incumplimiento contractual constituyan un procedimiento que lesiona los derechos fundamentales, tanto a la intimidad, como a la protección de datos (STSJ Madrid 260/2014, 21 de marzo. En el mismo sentido, Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 193/2.008, STEDH 2 septiembre 2010, STS 5 diciembre 2003 y STSJ País Vasco 10 mayo 2011).

Por último, cuando la empresa lo hubiera comunicado al trabajador, pero hubiera informado que la finalidad de la medida es otra, como por ejemplo, evitar el robo de los coches, tampoco puede entonces utilizar posteriormente la información para sancionar al propio trabajador: