

Geolocalización de trabajadores asalariados y tutela de sus derechos fundamentales: un análisis desde el Derecho comparado español y francés.

STSJ de Madrid-SOC núm. 763/2019, de 12 de julio.

María Areta Martínez

Secretaria de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: *Antes de instalar un sistema GPS en los vehículos de la empresa como medida de vigilancia y control, el empresario debe informar sobre su instalación y finalidad tanto a los trabajadores afectados como a los representantes de los trabajadores, si los hubiere. El empresario también debe informar a los trabajadores sobre sus derechos de acceso, rectificación y oposición. El empresario no puede instalar un sistema de GPS que esté activado de manera permanente las 24 horas del día, todos los días del año. El empresario no puede geolocalizar a los trabajadores fuera del tiempo de trabajo. Todo ello en orden a garantizar la protección de los derechos fundamentales del trabajador y, en particular, en el caso ahora enjuiciado, de los derechos a la intimidad personal y a la libertad sindical.*

Palabras clave: *Geolocalización, delegado sindical, tiempo de trabajo, intimidad personal.*

Abstract: *L'employeur qui souhaite mettre en place un système de géolocalisation dans les véhicules utilisés par les salariés durant leur temps de travail doit informer préalablement chaque salarié concerné et les représentants du personnel, lorsqu'il en existe. L'employeur doit les informer de l'installation du dispositif, de ses caractéristiques et de sa finalité. L'employeur doit également informer chaque salarié concerné de ses droits d'accès, de rectification et d'opposition. L'employeur ne peut pas installer un dispositif de géolocalisation dans un véhicule mis à la disposition d'un employé pour le contrôler en permanence. Autrement dit, il faut désactiver la transmission de l'information en dehors du temps de travail. Il s'agit de respecter l'intimité de la vie privée des salariés.*

Keywords: *Géolocalisation, délégué syndical, temps de travail, l'intimité de la vie privée.*

I. Introducción

Las páginas que siguen a continuación tienen por objeto comentar los Antecedentes de Hecho, los Fundamentos de Derecho y el Fallo de la sentencia del TSJ de Madrid, Sala Social, de 12 de julio de 2019, que resuelve el recurso de suplicación núm. 197/2019, interpuesto por una empresa de seguridad privada frente a la sentencia del JS núm. 33 de Madrid, de 5 de diciembre de 2018, recaída en proceso

sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Concretamente, el comentario tiene dos vertientes, a saber:

Primera vertiente (de carácter procesal), referida a la indemnización por daños morales que procede cuando la sentencia declara la vulneración de algún derecho fundamental o libertad pública.

Segunda vertiente (de carácter sustantivo), relativa al correcto uso que el empresario debe hacer de las medidas tecnológicas de vigilancia y control para verificar si los trabajadores cumplen con sus obligaciones laborales. Concretamente, se trata de determinar los requisitos que el empresario debe observar cuando instala, como medida de vigilancia y control, sistemas de geolocalización en los vehículos que pone a disposición de los trabajadores contratados.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, sección primera.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 763/2019, de 12 de julio.

Tipo y número de recurso: recurso de suplicación núm. 197/2019.

ECLI: ES:TSJM:2019:5099.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Moreiras Caballero.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión de fondo consiste en determinar si el empresario ha observado los requisitos exigidos para instalar un sistema de geolocalización (GPS) en el vehículo puesto a disposición del trabajador contratado como medida de vigilancia y control de la actividad laboral. Paralelamente, se trata de determinar las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la inobservancia de tales requisitos, especialmente cuando el trabajador geolocalizado tiene la condición de delegado sindical.

El 3 de junio de 1999, un trabajador comenzó a prestar servicios como inspector en una empresa de seguridad privada, donde tiene la condición de delegado sindical desde hace casi cinco años. El trabajador dispone de un vehículo de empresa de forma permanente, es decir, 24 horas al día, todos los días del año. Así, el trabajador hace uso del vehículo de empresa no solo durante su horario de trabajo, sino también fuera del mismo.

El 11 de enero de 2017, el trabajador pasó a situación de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal, en la que permaneció hasta el 6 de agosto de 2018, fecha en la que fue dado de alta. Durante el periodo de incapacidad temporal, el trabajador no contó con el vehículo de empresa.

El 10 de septiembre de 2018, tras el disfrute del periodo vacacional, el trabajador se reincorporó a su puesto de trabajo y dispuso nuevamente del vehículo de empresa de forma permanente.

El 6 de septiembre de 2018, pocos días antes de la reincorporación, la dirección de la empresa instaló un GPS en el vehículo que posteriormente entregaría al trabajador sin antes informar de ello al propio trabajador, al sindicato del que es delegado sindical ni al comité de empresa. El GPS instalado reportaba información a la empresa todos los días durante 24 horas, es decir, proporcionaba datos a la empresa no solo durante el horario de trabajo, sino también fuera del mismo. El trabajador reincorporado, al

detectar el GPS en el vehículo, interpuso demanda frente a la empresa por lesión de derechos fundamentales.

El 5 de diciembre de 2018, el JS núm. 33 de Madrid dictó sentencia en proceso sobre tuela de derechos fundamentales y libertades públicas, condenando a la empresa de seguridad por haber vulnerado el derecho fundamental “a la protección de datos de carácter personal del (trabajador) demandante, afectando con ello a su intimidad personal por uso inadecuado de la informática, y también su derecho fundamental a la libertad sindical”.

El 28 de febrero de 2019 tuvo entrada en la Sala de lo Social del TSJ de Madrid recurso de suplicación interpuesto por la empresa condenada frente a la sentencia del JS núm. 33 de Madrid.

El 12 de julio de 2019, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid dicta la sentencia ahora comentada, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa frente a la sentencia del JS recurrida, que confirma íntegramente y cuyos argumentos jurídicos asume plenamente.

IV. Motivos del recurso de suplicación

La empresa interpone recurso de suplicación contra la sentencia del JS núm. 33 de Madrid conforme a lo dispuesto en los artículos 193.b) y 193.c) de la LRJS^[1]; dicho de otro modo, la empresa solicita al TSJ de Madrid: 1) “revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas”, y 2) “examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia”. La Sala desestima los motivos sobre adición a los hechos probados, señalando que “Lo que es objeto del litigio es el dispositivo de localización GPS que había instalado en el vehículo que tenía asignado el demandante para un trabajo del que disponía todos los días del año. Es sólo lo ocurrido con este vehículo lo que tiene relevancia para el fallo”.

La Sala entra a analizar la **infracción de las normas sustantivas**; considera que “únicamente debe analizarse si las normas legales sustantivas se han aplicado debidamente al supuesto de hecho”. La empresa considera que la sentencia del JS recurrida en suplicación infringe el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24 de la CE y la jurisprudencia que interpreta su aplicación, incurriendo en arbitraria motivación “al aceptar que, aun existiendo dispositivos de geolocalización instalados en más de 20 vehículos, la instalación realizada en un vehículo constituye una vulneración de su derecho (del trabajador) a la libertad sindical”.

V. Normativa aplicable al caso

La argumentación jurídica que acompaña al Fallo de la sentencia del TSJ de Madrid comentada se fundamenta en las normas que siguen a continuación:

Primera norma. [Constitución Española](#) (CE):

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Artículo 28.1

Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Segunda norma. [Real Decreto Legislativo 2/2015](#), de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET):

Artículo 4 [apartado 2.e)]. Derechos laborales

“2. En la relación laboral, los trabajadores tienen derecho:

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.”

Artículo 20 (apartado 3). Dirección y control de la actividad laboral

“3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad.”

La sentencia comentada no fundamenta su fallo en el artículo 20 bis del ET, que reconoce al trabajador el derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de geolocalización, porque no estaba vigente en la fecha del caso ahora examinado^[2].

Tercera norma. [Ley Orgánica 11/1985](#), de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

Cuarta norma. [Ley 36/2011](#), de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS):

Artículo 182. Sentencia

1. La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas:

a) Declarará la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, así como el derecho o libertad infringidos, según su contenido constitucionalmente declarado, dentro de los límites del debate procesal y conforme a las normas y doctrina constitucionales aplicables al caso, hayan sido o no acertadamente invocadas por los litigantes.

b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

c) Ordenará el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados.

d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183.

2. En la sentencia se dispondrá lo procedente sobre las medidas cautelares que se hubieran adoptado previamente.

Artículo 183. Indemnizaciones

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

VI. Doctrina básica

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid dictamina que:

- El empresario vulnera los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad y a la libertad sindical de un trabajador, que es delegado sindical, cuando instala un GPS en el vehículo puesto a su disposición si previamente no ha informado expresamente de ello al propio trabajador, al comité de empresa (o delegados de personal) y al sindicato del que es delegado sindical en la empresa.

- El empresario se extralimita en la facultad de vigilancia y control que le confiere el artículo 20.3 del ET cuando el GPS instalado en los vehículos puestos a disposición permanente de los trabajadores, reporta información a la empresa durante las 24 horas del día, todos los días del año; ello es así aun cuando el empresario no haya consultado nunca la localización y actividad del vehículo desde que el GPS fuera instalado; dicho de otro modo:
 - La facultad de vigilancia y control, que el artículo 20.3 del ET reconoce al empresario para verificar si el trabajador cumple con sus obligaciones laborales, se ejercerá únicamente durante el tiempo de trabajo.
 - El empresario no puede activar fuera del horario de trabajo los sistemas de geolocalización instalados en los vehículos que pone a disposición de los trabajadores durante las 24 horas del día, todos los días del año.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid falla en los términos siguientes:

- Desestimación del recurso de suplicación núm. 197/2019, interpuesto por el letrado de la empresa contra la sentencia del JS núm. 33 de Madrid, de 5 de diciembre de 2018.
- Confirmación íntegra de la sentencia del JS núm. 33 de Madrid, de 5 de diciembre de 2018, que estima la demanda interpuesta por un trabajador frente a la empresa, que resulta condenada, ex artículos 182 y 183 de la LRJS, a:
 - Retirar el dispositivo GPS del vehículo que tiene asignado el trabajador.
 - Comunicar el fallo de la sentencia a todos los trabajadores de la empresa por el cauce de comunicación que esta utilice habitualmente.
 - Indemnizar al trabajador con la suma de 12.000 euros por los daños morales causados por la lesión de sus derechos a la intimidad y a la libertad sindical.
- Condena a la empresa recurrente a abonar al trabajador demandante la suma de 400 euros en concepto de costas procesales por los gastos causados a este con ocasión de la impugnación del recurso de suplicación mediante Letrado, ex artículo 235 de la LRJS.
- Pérdida de las cantidades depositadas y consignadas para recurrir, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme, ex artículo 204 de la LRJS.

VIII. Pasajes decisivos

La Sala de lo Social del TSJ de Madrid asume los argumentos jurídicos de la sentencia de instancia recurrida en suplicación, declarando lo siguiente:

- Sobre los periodos temporales ajenos a la jornada laboral (horario de trabajo), “la empresa no dispone de las facultades que el artículo 20 del ET le otorga al empresario pues lo son para la dirección y la organización del trabajo de sus empleados que obviamente solo lo realizan durante el tiempo de trabajo de la jornada laboral. Fuera de ello el empresario se extralimita en el uso de sus facultades”.
- “El empresario tenía un control exhaustivo de la localización del vehículo del que disponía el actor las 24 horas del día, todos los días del año, y si tenía este conocimiento de la localización del vehículo, lógicamente lo tenía también de su conductor. Los que indudablemente es una invasión de su vida privada para lo que no está facultado. Y si lo ha hecho sin advertirle de la colocación del GPS en el vehículo es de aplicación el aforismo legal *el alma del fraude es la ocultación*. Esta ocultación es causa de una conducta fraudulenta por parte del empresario; y si a ello se añade que el demandante es delegado sindical de UGT en la empresa, sus circunstancias personales privadas se extienden a su condición sindical. De lo que se deriva que la irregular conducta del empresario no solo violaría el derecho fundamental básico del actor a su intimidad [...], sino también su derecho a la libertad sindical”.

IX. Comentario

1. El GPS como medida tecnológica de vigilancia y control empresarial ex art. 20.3 del ET

El artículo 20.3 del ET faculta al empresario para verificar si el trabajador cumple con las obligaciones derivadas de su contrato de trabajo, y lo hace sin concretar las medidas de vigilancia y control que puede implementar para ello. En definitiva, el artículo 20.3 del ET confiere al empresario una doble facultad. Por una parte, la libertad para vigilar o no a los trabajadores contratados con el fin de comprobar si cumplen sus obligaciones laborales. Por otra parte, si decide vigilar a los trabajadores, la libertad para escoger las medidas que estime más oportunas para ello. En cualquier caso, el empresario respetará los derechos fundamentales de los trabajadores y tendrá en cuenta la capacidad real de aquellos que tengan alguna discapacidad.

Entre las medidas de vigilancia y control que el empresario puede adoptar, ex artículo 20.3 del ET, ocupan un lugar destacado los dispositivos tecnológicos, y en particular las cámaras de videovigilancia y los sistemas de geolocalización^[3]. El artículo 90.2 de la [Ley Orgánica 3/2018](#) precisa el marco legal que el empresario observará para el correcto uso de los sistemas geolocalización^[4]; dicho de otro modo, para que el uso de los sistemas de geolocalización no lesionen los derechos de los trabajadores. El empresario dará cumplimiento a dos obligaciones básicas:

Primera obligación básica. El empresario puede instalar un sistema de geolocalización en los vehículos de empresa sin necesidad de contar con el consentimiento de los trabajadores. No obstante, el empresario ha de informar. Conviene clarificar cuándo, cómo, sobre qué y a quién debe informar. El artículo 90.2 de la Ley Orgánica 3/2018 dispone que “Con carácter previo, los empleadores habrán de informar de forma expresa, clara e inequívoca a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a sus representantes, acerca de la existencia y características de estos dispositivos. Igualmente deberán informarles acerca del posible ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, limitación del tratamiento y supresión”. Así, el deber de informar se configura legalmente en los términos siguientes.

- **Cuándo informar:** el empresario debe informar “previamente”, es decir, antes de instalar el GPS en el vehículo.
- **Cómo informar:** el empresario debe informar de forma “expresa, clara e inequívoca”. El artículo 90.2 de la Ley Orgánica 3/2018 no concreta cuál haya de ser el canal de comunicación. Cabe entender que la comunicación será escrita, por resultar la vía más apropiada para trasladar la información de forma “expresa, clara e inequívoca”.
- **A quién informar:** el empresario debe informar: 1) al trabajador geolocalizado, en todo caso; 2) a los representantes unitarios de los trabajadores (delegado/s de personal, comité de empresa) que hubiera en función de la plantilla de la empresa; y 3) al sindicato del que el trabajador geolocalizado fuera delegado sindical. Si el trabajador geolocalizado no fuera representante sindical, no procederá informar al correspondiente sindicato, únicamente a los representantes unitarios que hubiera en la empresa.
- **Sobre qué informar:** el artículo 90.2 de la Ley Orgánica 3/2018 señala que el empresario debe informar, al menos, sobre dos aspectos:
 - Primer aspecto. “La existencia y características del dispositivo” (GPS). El empresario dará noticia sobre la instalación (existencia) del GPS y su finalidad, que es la de comprobar si los trabajadores cumplen con sus obligaciones laborales. El empresario no podrá utilizar los datos proporcionados por el GPS con fines disciplinarios

cuando no informó o cuando se limitó a comunicar su instalación, sin hacer constar de forma expresa, clara e inequívoca que lo hacía con la finalidad de vigilar y controlar ex art. 20.3 del ET. La expresión “características del dispositivo” es lo suficientemente amplia en su significado para entender que el empresario, más allá de dar noticia sobre la finalidad del GPS instalado, debe proporcionar información adicional relativa, por ejemplo, a los datos que el GPS suministra a la empresa y a los tiempos de conectividad. El conocimiento más o menos preciso que el trabajador tenga sobre las características del GPS instalado en el vehículo que utiliza resulta clave para, llegado el caso, ejercer adecuadamente sus derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación del tratamiento.

- Segundo aspecto. La posibilidad que tienen los trabajadores geolocalizados de ejercer ante el responsable del tratamiento los derechos de acceso, rectificación, supresión y limitación de tratamiento; derechos que la Ley Orgánica 3/2018 regula en sus artículos 13 a 16.

Segunda obligación básica. El empresario debe garantizar que el GPS no reporte datos a la empresa fuera del tiempo de trabajo; dicho de otro modo: el GPS solo estará conectado durante el horario de trabajo. La sentencia comentada declara que, fuera del tiempo de trabajo, el empresario no puede ejercer las facultades de vigilancia y control que le confiere el artículo 20.3 del ET.

2. Uso indebido de sistemas de geolocalización y consiguiente lesión de los derechos del trabajador

En el caso ahora examinado, la empresa ha lesionado los derechos constitucionales fundamentales del trabajador a la intimidad ^[5] y la libertad sindical^[6] por dos motivos: 1) la empresa no ha informado previamente y de forma expresa sobre la instalación del GPS (y su finalidad) al trabajador, al comité de empresa y al sindicato del que aquel es delegado sindical; y 2) el GPS instalado ha estado reportando datos a la empresa de forma permanente, es decir, no solo durante el horario de trabajo, sino también fuera del mismo. En definitiva, los derechos en cuestión han sido vulnerados durante el horario laboral y también fuera del mismo.

Llegados a este punto conviene examinar si los derechos del trabajador a la intimidad y libertad sindical hubieran resultado igualmente conculcados y la cuantía de la indemnización por daños morales sería la misma si el empresario hubiera informado sobre la instalación y finalidad del GPS, limitando su incumplimiento al hecho de tener conectado el GPS de forma permanente. En tal caso, la lesión de los derechos constitucionales invocados no se produciría dentro del horario de trabajo, sino únicamente fuera del mismo, lo cual podría modular la indemnización por daño moral, reduciendo su importe:

- Lesión del derecho a la intimidad fuera del horario de trabajo. No parece que haya duda en afirmar que el derecho a la intimidad resulta lesionado cuando la empresa geolocaliza el vehículo del trabajador, y por extensión a él^[7], fuera de su horario de trabajo.
- Lesión del derecho a la libertad sindical fuera del horario de trabajo. Conviene plantearse si el derecho a la libertad sindical resulta lesionado cuando la empresa geolocaliza al trabajador, que es delegado sindical, fuera de su horario de trabajo. Cabe afirmar que el derecho podría vulnerarse porque, en ocasiones, las funciones de representación sindical, que son muy variadas, se ejercen fuera del centro y del tiempo de trabajo; el trabajador puede utilizar el crédito horario sindical fuera de su jornada

laboral, en cuyo caso puede ser compensado con tiempo de descanso. Llegados a este punto, y más allá del caso ahora enjuiciado, no parece baladí plantear si el empresario puede geolocalizar a un representante de los trabajadores cuando hace uso del crédito horario durante su horario de trabajo; dicho de otro modo: si puede geolocalizar al trabajador cuando los desplazamientos que realiza dentro de su horario de trabajo se enmarcan en las funciones de representación.

En el caso ahora estudiado, la demanda se ha planteado a través de la modalidad procesal sobre tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, que es urgente y tiene preferencia absoluta sobre cualesquiera otras (artículos 124.8 y 179.1 LRJS). Más allá de la intimidad y libertad sindical, merece la pena analizar la posible lesión de otros derechos como, por ejemplo, el **derecho a la desconexión digital** (artículo 20 bis ET), que el artículo 88.1 de la Ley Orgánica 3/2018 configura en los términos siguientes: “Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar”. Nótese que el derecho a la desconexión digital fue reconocido por vez primera en la Ley Orgánica 3/2018, que entró en vigor con posterioridad al caso enjuiciado en la sentencia ahora comentada. Con todo, no parece que esté de más examinar si la empresa lesiona el derecho a la desconexión digital cuando geolocaliza al trabajador fuera de su horario de trabajo, aun cuando no llegue a ponerse en contacto con él. Todo apunta a que existe tal lesión porque el empresario, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, debe respetar no solo las condiciones de descanso del trabajador y sus derechos laborales de conciliación de la vida personal (familiar) y laboral, sino también su intimidad personal (y familiar); y resulta que, tal y como ha quedado expuesto más arriba, el empresario invade la intimidad personal del trabajador cuando este está geolocalizado fuera del tiempo de trabajo, aun cuando no haga uso de los datos que reporta el GPS. Llegados a este punto no parece desacertado afirmar que el derecho a la desconexión digital es parte integrante del derecho a la intimidad personal (y familiar) del trabajador.

3. Cómo calcular la cuantía de la indemnización por daños morales cuando se vulneran derechos fundamentales

En el caso ahora examinado, la empresa lesionó los derechos constitucionales fundamentales del trabajador a la intimidad y a la libertad sindical, resultando condenada al pago de una indemnización por daños morales. A continuación se analizan dos aspectos referidos a la indemnización por daños morales en caso de lesión de derechos fundamentales:

Primer aspecto. Acreditación del daño moral. El TS señala que, “dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión”^[8], lo cual sucede, por ejemplo, con determinadas conductas antisindicales, entre las que no parece que haya inconveniente en incluir la acontecida en la sentencia comentada (el empresario hace un uso indebido del GPS instalado en el vehículo puesto a disposición de un trabajador, que es delegado sindical). En definitiva, la propia lesión del derecho a la libertad sindical, si resulta probada, “comporta daño moral indemnizable, sin necesidad de que se acredite concreto indicio o base del daño”. No es preciso que el trabajador afectado acredite un concreto indicio o base del daño moral; dicho de otro modo, basta que acredite la vulneración de la libertad sindical, no así el daño moral, que va automáticamente aparejado. Cuestión distinta a la prueba del daño moral, es la cuantía de la indemnización por daño moral.

Segundo aspecto. Cálculo de la indemnización por daños morales. Conviene tener presentes, entre otros, los criterios siguientes en orden a fijar la cuantía de la indemnización por daños morales:

- El artículo 179.3 de la LRJS dispone que, cuando resulte difícil la estimación de los daños morales por lesión de derechos fundamentales, no será preciso que la demanda detalle “las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador”. En sentido similar, la doctrina más reciente de la Sala de lo Social del TS recoge que “la exigible identificación (en la demanda) de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulta difícil su estimación detallada”^[9].
- El artículo 183.2 de la LRJS establece que “El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño”. En definitiva, al fijar el importe de la indemnización por daños morales, el órgano judicial se rige por los principios de suficiencia (reparación íntegra) y prevención.
- El TC^[10] y del TS^[11] admiten como criterio orientativo para calcular la indemnización por daños morales el uso del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS^[12]. En relación con la vulneración del derecho a la intimidad, el artículo 8.11 de la LISOS tipifica como infracción muy grave en materia de relaciones laborales “Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Por su parte, el artículo 8.12 de la LISOS también tipifica como infracción administrativa muy grave en materia de relaciones laborales la conducta empresarial que pudiera considerarse constitutiva de discriminación antisindical. A su vez, el artículo 40.1.c) de la LISOS dispone que las infracciones muy graves en materia laboral llevan aparejada como sanción una multa en su grado mínimo de 6.251 a 25.000 euros, y en su grado máximo de 100.006 a 187.515 euros. En el caso ahora examinado, el JS núm. 33 de Madrid fijó en 12.000 euros la cuantía de la indemnización por daños morales vinculados a la lesión de los dos derechos fundamentales señalados (intimidad y libertad sindical). El TSJ de Madrid declara que “no ha lugar a modificarse la suma de 12.000 euros impuesta en concepto de indemnización” por el JS.

X. Apunte final de Derecho comparado francés

A modo de apunte final, merece la pena traer a colación el tratamiento que en el Derecho del trabajo francés recibe el uso de sistemas de geolocalización como medida empresarial de vigilancia y control de los trabajadores asalariados.

Apunte final: medida subsidiaria de control. El Derecho francés permite al empresario instalar sistemas de geolocalización en los vehículos puestos a disposición de los trabajadores con el fin de vigilar y controlar el cumplimiento de su jornada laboral y horario de trabajo, pero solo con carácter subsidiario, como última medida; dicho de otro modo: el empresario puede instalar sistemas de geolocalización en los vehículos de los trabajadores móviles o itinerantes cuando no exista realmente ningún medio alternativo eficaz para controlar el tiempo de trabajo^[13]. Además, dichos dispositivos no podrán instalarse si el trabajador tiene libertad para organizar su

trabajo^[14]. Si el tiempo de trabajo puede controlarse por otro medio, la instalación de un sistema de geolocalización resulta ilícita en Francia. En el Derecho del trabajo español, tal y como ha quedado expuesto más arriba, el empresario puede adoptar las medidas tecnológicas de vigilancia y control que estime más oportunas (artículo 20.3 ET), observando los requisitos legalmente establecidos en orden a garantizar la protección de los derechos fundamentales del trabajador, y en particular su derecho a la intimidad personal y familiar (artículos 89 y 90 Ley Orgánica 3/2018). No obstante, no cabe ignorar la doctrina constitucional sobre el “test de proporcionalidad” para adoptar las medidas de vigilancia que resulten menos agresivas y ocasionen menor injerencia en los derechos fundamentales del trabajador. Cuando el empresario instale un GPS en los vehículos de empresa, además de cumplir con los requisitos legalmente establecidos, puede valorar si la medida es necesaria, idónea, ponderada y justificada para el fin previsto, que es controlar si los trabajadores cumplen con sus obligaciones laborales.

Referencias:

1. [^] [Ley 36/2011](#), de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE núm. 245, de 11 octubre 2011) (LRJS).
2. [^] *El artículo 20 bis del ET fue incorporado el 7 de diciembre de 2018, tras la entrada en vigor de la reforma operada por la disposición final decimotercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales* (BOE núm. 294, de 6 diciembre 2018).
3. [^] *El artículo 90.1 de la Ley Orgánica 3/2018 dispone expresamente que el empresario podrá tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización con el fin de verificar, ex artículo 20.3 del ET, si los trabajadores cumplen con sus obligaciones laborales.*
4. [^] *La Ley Orgánica 3/2018 entró en vigor con posterioridad al caso ahora examinado. No obstante, conviene tener presente el protocolo que el empresario debe seguir para instalar sistemas de geolocalización como medida de vigilancia y control; todo ello en orden a garantizar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores geolocalizados.*
5. [^] *El artículo 18 de la CE reconoce a todos los ciudadanos el derecho a la intimidad, añadiendo que una ley limitará el ejercicio de la informática para garantizarlo. En el ámbito laboral, todos los trabajadores tienen derecho a la intimidad [artículo 4.2.e) ET], y en particular frente al uso que el empresario haga de los sistemas de geolocalización (artículo 20 bis ET).*
6. [^] *El artículo 13.párrafo 1º de la LOLS dispone que Cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical, por actuación del empleador, asociación patronal, Administraciones públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. En el caso ahora enjuiciado, el trabajador asalariado es delegado sindical y considera lesionado su derecho a la libertad sindical por el uso incorrecto que el empresario ha hecho del GPS instalado en su vehículo como medida de vigilancia y control, ex art. 20.3 ET. Así, el trabajador recaba la tutela de su derecho a la libertad sindical ante la jurisdicción social a través del proceso de tutela de los derechos fundamentales y*

libertades públicas, que es urgente y tiene preferencia absoluta sobre cualesquiera otros.

7. [^] El GPS es un dispositivo que permite conocer en tiempo real la posición geográfica de una persona por la localización de los objetos o del vehículo que utiliza.
8. [^] Por todas, *vid.*, SSTS, Sala Social, de 12 de julio de 2012 (RCO núm. 126/2012); 5 de febrero de 2015 (RCO núm. 77/2014); 2 de noviembre de 2016 (RCO núm. 262/2015); 19 de diciembre de 2017 (RCUD núm. 624/2016); 25 de enero de 2018 (RCO núm. 30/2017); 13 de diciembre de 2018 (RCO núm. 3/2018); 24 de octubre de 2019 (RCO núm. 12/2019); 27 de noviembre de 2019 (RCO núm. 95/2018); y 12 de diciembre de 2019 (RCUD núm. 2189/2017).
9. [^] Por todos, *vid.*, SSTS, Sala Social, de 6 de febrero de 2019 (RCO núm. 224/2017), 24 de octubre de 2019 (RCO núm. 12/2019) y 12 de diciembre de 2019 (RCUD núm. 2189/2017).
10. [^] Por todas, *vid.*, STC (Sala Primera) de 18 de agosto de 2006 (RTC 247/2006. FJ 6).
11. [^] Por todas, *vid.*, SSTS, Sala Social, de 8 de julio de 2014 (RCO núm. 282/2013); 2 de febrero de 2015 (RCO núm. 279/2013); 13 de julio de 2015 (RCO núm. 221/2014); 26 de abril de 2016 (RCO núm. 113/2015); 2 de noviembre de 2016 (RCO núm. 262/2015); 5 de octubre de 2017 (RCUD núm. 2497/2015); 19 de diciembre de 2017 (RCUD núm. 624/2016), 25 de enero de 2018 (RCO núm. 30/2017); 6 de junio de 2018 (RCO núm. 149/2017); 6 de febrero de 2019 (RCO núm. 224/2017); 8 de mayo de 2019 (RCUD núm. 42/2018); 24 de octubre de 2019 (RCO núm. 12/2019); 12 de diciembre de 2019 (RCUD núm. 2189/2017).
12. [^] [Real Decreto Legislativo 5/2000](#), de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE núm. 189, de 8 agosto 2000) (LISOS).
13. [^] La Sala de lo Social de la Corte de Casación francesa ha declarado que “l’utilisation d’un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, n’est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation”. *Vid.*, Cour de cassation, civile, Chambre sociale: Arrêt du 19 décembre 2018 (n° 17-14.631) (ECLI:FR:CCASS:2018:SO01844); Arrêt du 20 décembre 2017 (n° 16-12.569); Arrêt 17 décembre 2014 (n° 13-23.645); Arrêt du 3 novembre 2011 (n° 10-18.036). El Consejo de Estado francés adoptó la misma postura en su Resolución de 15 de diciembre de 2017 (n° 403776) (ECLI:FR:CECHR:2017:403776.20171215).
14. [^] La Sala de lo Social de la Corte de Casación francesa ha declarado en más de una ocasión que “l’utilisation d’un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail [...] n’est pas justifiée lorsque le salarié dispose d’une liberté dans l’organisation de son travail”. *Vid.*, Cour de cassation, civile, Chambre sociale: Arrêt du 19 décembre 2018 (n° 17-14.631) (ECLI:FR:CCASS:2018:SO01844); Arrêt du 17 décembre 2014 (n° 13-23.645); Arrêt du 3 novembre 2011 (n° 10-18.036).