

GEOLOCALIZACIÓN DE TRABAJADORES

Geolocalización de trabajadores

En el marco de la utilización de nuevas tecnologías como herramienta de control empresarial y, en particular, en el caso de la geolocalización de trabajadores, adquiere especial relevancia el conflicto clásico entre los intereses lícitos del empresario y la tutela de los derechos de los trabajadores.

Partiendo de recientes pronunciamientos judiciales, este artículo tiene por objeto analizar los requisitos existentes a la hora de implementar sistemas de geolocalización de trabajadores desde una perspectiva de legalidad constitucional (proporcionalidad en la afectación de derechos fundamentales) y ordinaria. Asimismo, se abordan otros posibles usos laborales de los sistemas de geolocalización.

PALABRAS CLAVE

Poder de vigilancia y control del empresario, Geolocalización, Nuevas tecnologías, Proporcionalidad, Deber de información.

Geolocation of employees

In the context of new technologies being used as business surveillance tools and, in particular, in the geolocation of employees, the classic conflict between an employer's legitimate interests and protection of the rights of employees is especially important.

This article analyses the existing limits and requirements in implementing systems tracking the geolocation of employees, both from constitutional (proportionality vis-à-vis fundamental rights) and general law perspectives, taking into consideration recent case-law. It also addresses other possible employment uses of geolocation systems.

KEY WORDS

Authority of the employer to monitor and control, Geolocation, New technologies, Proportionality, Duty of information.

Fecha de recepción: 22-07-2019

Fecha de aceptación: 01-09-2019

1 · INTRODUCCIÓN

La digitalización de la economía ha generado un importante debate social respecto del cual el derecho del trabajo no puede mantenerse al margen; en concreto, su efecto sobre el empleo y la manera de organizar el trabajo abre un nuevo panorama en cuanto al devenir del modelo actual de relaciones laborales.

Como punto de partida, es preciso indicar que las transformaciones tecnológicas que se han producido en nuestra sociedad a lo largo de la historia explican en gran medida el origen y evolución del ordenamiento jurídico laboral. Así, las distintas revoluciones industriales han ido configurando las características del sistema de relaciones laborales del momento y, a su vez, el derecho del trabajo ha servido como herramienta para ordenar los intereses de las dos partes involucradas en el proceso productivo (empresario y trabajador).

En ese contexto, la digitalización (también denominada “cuarta revolución industrial”) se introduce en la economía y se incorpora en nuestro sistema de relaciones laborales con un alcance muy significativo y aún del todo imprevisible. Entre otras repercusiones, la implantación de nuevas tecnologías representa un cambio en la manera en que el empresario ejerce su poder de vigilancia y control sobre la prestación del trabajo.

En el sistema clásico de organización del trabajo que surge en el marco de la primera revolución

industrial, construido sobre los principios del *fordismo* (producción en cadena o en serie) y el *taylorismo* (sistema basado en la división del trabajo, la especialización de los trabajadores y el control del tiempo para maximizar la productividad), el poder de vigilancia y control sobre los trabajadores se canalizaba a través de determinados empleados encargados de la supervisión, organización y dirección del trabajo (por ejemplo, los tradicionales jefes de turno de las fábricas).

Con la digitalización e introducción de nuevas tecnologías aparecen nuevas maneras de prestar servicios que divergen del esquema clásico y prescinden del centro de trabajo como eje central de la prestación de servicios (por ejemplo, el teletrabajo), lo que otorga una mayor autonomía al trabajador. Sin embargo, aunque tal aparente flexibilidad podría presumir una menor intensidad del control empresarial, la realidad es distinta: el empresario puede llegar a ejercer su poder de vigilancia y control incluso con mayor intensidad a través de las nuevas tecnologías digitales, las cuales son capaces de grabar y procesar información sobre la actividad laboral prestada.

Entre las características de estos nuevos métodos de control empresarial cabe destacar el hecho de que desaparece el control presencial disuasorio del superior jerárquico para dar paso a un control permanente que, sin embargo, resulta mucho menos perceptible, hasta el punto de que el trabajador no

es consciente de estar siendo controlado si no recibe información previa por parte del empresario sobre las medidas tecnológicas de control que ha decidido implementar.

En el marco de la introducción de nuevas tecnologías como herramienta de control empresarial y, según veremos a continuación con mayor detalle en el caso particular de la geolocalización, el conflicto entre los intereses lícitos del empresario y la tutela de los derechos de los trabajadores sigue siendo la cuestión nuclear. Como elemento diferenciador hay que apuntar que, en el caso de la digitalización, cobran relevancia derechos cuya afectación no había estado habitualmente en el centro del debate jurídico (intimidad —ahora también denominada “privacidad”—, datos personales, la conciliación entre la vida laboral y la personal, etc.). Por ello, el derecho del trabajo ha tenido que evolucionar para dar respuesta a esta nueva realidad social, y han emergido nuevos derechos y obligaciones para trabajadores y empresarios con la finalidad de garantizar el equilibrio de intereses. Del mismo modo, y ante cierto desfase legislativo con los nuevos modelos productivos, ha tenido especial protagonismo el papel de nuestros órganos judiciales (a nivel nacional y Europeo) a la hora de establecer jurisprudencia y doctrina al respecto.

2 · LA GEOLOCALIZACIÓN COMO MECANISMO EMPRESARIAL DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL

2.1 · La utilización creciente de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral

La instalación de sistemas de geolocalización en dispositivos de trabajo es una herramienta cada vez más utilizada por parte de las empresas por cuanto facilita un control eficaz sobre las actividades realizadas por sus trabajadores fuera del centro de trabajo.

Los datos de localización se definen como “cualquier dato tratado en una red de comunicaciones electrónicas que indique la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público” (Dictamen 5/2005, Grupo sobre protección de datos de la UE). Esto es, se trata de sistemas que permiten la obtención de datos sobre la identidad y la localización de las personas.

Los dos sistemas principales que existen para obtener datos de localización son los sistemas GPS (*Global Positioning System*) de navegación vía satélite y los sistemas de localización GSM (*Global System for Mobile Communications*) que operan mediante redes de comunicaciones electrónicas (teléfono móvil, red Wi-Fi). Tales sistemas suelen instalarse en dispositivos propiedad de las empresas (vehículos, dispositivos móviles, *tablets*, pulseras, tarjetas, etc.) y permiten a estas controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales (la ruta efectuada, el número de clientes visitados, el número de kilómetros recorridos, la velocidad en el desplazamiento, etc.). Tal información (y, por tanto, control) se puede obtener de forma tanto puntual como permanente.

El ejemplo clásico de aplicación laboral de estos sistemas de geolocalización son los comerciales o delegados de ventas. Como es sabido, en estos casos no es posible efectuar un control presencial ni de la asistencia ni del nivel de desempeño de estos trabajadores, ya que pasan la mayor parte de la jornada laboral fuera del centro de trabajo visitando a los clientes asignados a su ruta de venta. Tradicionalmente, en este tipo de actividades se venían utilizando controles *ex post*, como las denominadas *retrovisitas* (un jefe de equipo se persona en la tienda para verificar si el comercial ha efectuado o no la visita). Sin embargo, frente a ello resulta mucho más eficaz y fiable utilizar sistemas de geolocalización que permiten un seguimiento más inmediato de la actividad realizada por dichos trabajadores.

2.2 · La potestad del empresario de vigilar y controlar la actividad laboral: cobertura legal

La utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral tiene cobertura legal en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores (“ET”), de conformidad con el cual “*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 (...)*”. Por tanto, se deduce que el empresario tiene la potestad de vigilar y controlar la actividad laboral, pero que, en todo caso, el poder de dirección empresarial no es absoluto e ilimitado, sino que debe respetar ciertos límites tendentes a garantizar el respeto de los derechos reconocidos a los trabajadores.

En relación con lo anterior, la doctrina judicial dictada por los Tribunales Superiores de Justicia ha

venido admitiendo que los empresarios puedan efectivamente imponer sistemas de geolocalización a los trabajadores. La licitud de dicha potestad se reconoce al amparo del artículo 20.3 del ET, pero también de los derechos constitucionales a la propiedad privada (artículo 33 de la Constitución española —“CE”—) y a la libertad de empresa (artículo 38 CE).

Sin perjuicio de lo anterior, tal potestad, según veremos a continuación, queda sujeta (i) a la superación de un juicio de proporcionalidad en cuanto a la afectación de derechos fundamentales de los trabajadores (la utilización de este tipo de dispositivos puede implicar una clara injerencia en la expectativa de privacidad del trabajador); y (ii) al cumplimiento de determinados requisitos derivados de la legalidad ordinaria.

2.3 · Límites a la adopción de medidas de vigilancia y control: la superación del test de proporcionalidad en relación con la afectación de derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional (“TC”) ha venido reconociendo reiteradamente (entre otras muchas, sentencia núm. 90/1997 de 6 de mayo de 1997) la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral. Por tanto —y a diferencia de lo que ocurría en el siglo XIX, cuando el trabajador estaba totalmente “laboralizado”—, actualmente y en acertada expresión del TC los derechos fundamentales “*no se quedan a las puertas del centro de trabajo*”, sino que deben respetarse también en el seno de las relaciones laborales.

En relación con lo anterior, la instalación de sistemas de geolocalización puede tener una clara afectación, en primer lugar, en el derecho fundamental a la intimidad de los trabajadores (artículo 18.1 CE): a través de la obtención de datos de localización del trabajador, el empresario puede conocer el lugar en que geográficamente se encuentra el trabajador en cada momento (incluso fuera del ámbito laboral) y, por consiguiente, puede llegar a saber con qué personas se relaciona, los lugares a los que acude, sus hábitos, etc. Se trata, por tanto, del acceso a una información que puede reflejar aspectos de la personalidad y hábitos (sociales, religiosos, etc.) del trabajador. Así, ello puede implicar una clara intromisión en la vida privada del trabajador en caso de hallarse “permanentemente localizado”.

En este sentido, el TC ha afirmado que el derecho a la intimidad asegura la protección del trabajador también frente a los riesgos que puedan surgir “*en una sociedad tecnológicamente avanzada*” (sentencia núm. 119/2001 de 24 de mayo de 2001). En la misma línea, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, incorpora derechos específicos en este ámbito que han modificado el artículo 20 bis del ET: (i) el derecho a la desconexión digital (a fin de garantizar el respeto del tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como la intimidad personal y familiar de los trabajadores); y (ii) el derecho a la intimidad en el uso de dispositivos digitales, de videovigilancia y de geolocalización en el trabajo.

Por otro lado, los datos de localización son datos personales, puesto que se refieren a una persona física identificada o identificable. Por consiguiente y, aunque a continuación nos centraremos en la perspectiva estrictamente laboral (y no de protección de datos), la utilización de sistemas de geolocalización también puede implicar la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos personales (artículo 18.4 CE) de los trabajadores, como ya ha sido reconocido por nuestros Tribunales.

De este modo, y teniendo en cuenta a su vez el poder de dirección y control de la actividad laboral que tiene el empresario constitucional y legalmente reconocido, se reproduce el conflicto clásico entre los intereses y derechos del empresario (derecho a la propiedad privada —artículo 33 CE— y a la libertad de empresa —artículo 38 CE—) y los de los trabajadores (derecho a la intimidad —artículo 18.1 CE— y derecho a la protección de datos personales —artículo 18.4 CE—).

La manera de resolver este conflicto se encuentra en la superación del denominado “juicio o test de proporcionalidad”. Mediante este mecanismo (establecido por la doctrina constitucional) se supedita la legitimidad y validez de la medida empresarial adoptada a que sea (i) idónea (adecuada para conseguir el objetivo propuesto); (ii) necesaria (que no exista otra medida más moderada que permita alcanzar el objetivo fijado, con iguales resultados); y (iii) equilibrada en relación con la finalidad pretendida o “proporcionada en sentido estricto” (de manera que se trate de una medida ponderada, por derivarse de ella más beneficios sobre el interés general que perjuicios sobre otros bienes, especialmente del trabajador en concreto).

Un análisis de la doctrina judicial dictada en suplicación (entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia —“STSJ”— de Asturias de 27 de diciembre de 2017, STSJ del País Vasco de 20 de mayo de 2017, STSJ de Asturias de 30 de marzo de 2017, STSJ de Andalucía (Granada) de 15 de julio de 2015, STSJ de Madrid de 21 de marzo de 2014, STSJ de Castilla y León —Valladolid— de 8 de marzo de 2013) y de la reciente sentencia la Audiencia Nacional (“SAN”) de 6 de febrero de 2019 en el caso Telepizza respecto de la instalación de sistemas de geolocalización permite identificar las medidas que contribuyen a superar el “juicio de proporcionalidad” (en la mayoría de los casos, el análisis se realiza a los efectos de valorar la licitud de los datos obtenidos mediante sistemas de geolocalización como medio de prueba):

- Utilización de los sistemas de geolocalización únicamente durante la jornada laboral (en este sentido, es importante informar a los trabajadores sobre cómo desactivar el dispositivo de geolocalización fuera de las horas de trabajo).

En cuanto a la afectación de la vida privada mediante sistemas de geolocalización, resulta muy ilustrativa la STSJ del País Vasco de 5 de mayo de 2011 (en el caso analizado, un detective había colocado un dispositivo GPS en el vehículo privado del trabajador sin su autorización ni conocimiento). Dicha sentencia expone que la implementación de un sistema de monitorización en tiempo real del vehículo particular del trabajador afecta a su derecho a la intimidad, y ello por cuanto dicha técnica permite al empresario tener un conocimiento permanente, a lo largo del día y de la noche, del lugar donde se encuentra el trabajador, a través de la posición de su vehículo, así como de otros datos complementarios, con lo que se vulnera el derecho del trabajador a que los demás no sepan dónde está en cada momento y cuáles son sus movimientos.

- Aunque los sistemas de geolocalización se utilizan dentro de la jornada laboral, debe procurarse no efectuar un control excesivo. Así, determinadas sentencias (por ejemplo, STSJ del País Vasco de 2 de julio de 2007) aplican un juicio de proporcionalidad intenso y entienden que el derecho a la intimidad queda igualmente afectado ante formas de control sistemático y continuo mediante geolocalización dentro de la jornada de trabajo.

- Utilización de sistemas de geolocalización siempre y cuando el trabajador no esté autorizado para hacer un uso privado del dispositivo. Cuando existe autorización para su uso privado o fines personales se difumina la frontera entre jornada laboral y vida privada (*a sensu contrario*, STSJ de Galicia de 6 de junio de 2014), y el trabajador puede tener una expectativa fundada y razonable de privacidad.
- La instalación de sistemas de geolocalización debe tener una clara finalidad profesional condicionada a la justificación del control de la actividad empresarial, esto es, únicamente cuando la tipología de prestación de servicios lo haga necesario. Por ejemplo, la STSJ de Asturias de 27 de diciembre de 2017 valida la instalación de dispositivos GPS por una empresa que se dedica a la instalación y mantenimiento de servicios de telecomunicación, ya que contribuyen a la supervisión del cumplimiento eficiente de la prestación de servicios, a corregir deficiencias en la confección y ejecución de las diferentes rutas y a mejorar la capacidad de respuesta ante imprevistos (solicitudes urgentes, averías, etc.).
- Los sistemas de geolocalización deben instalarse en dispositivos propiedad de la empresa, de modo que los trabajadores no tengan que aportar medios propios ni facilitar datos de carácter personal. En este punto, resulta de obligada cita la SAN de 6 de febrero de 2019 que declara la nulidad de un sistema de geolocalización implantado por Telepizza por cuanto, entre otros motivos, no supera el “juicio de proporcionalidad”: a pesar de que localizar al trabajador en su jornada de trabajo pueda considerarse un fin legítimo, los medios utilizados por la empresa fueron desproporcionados. Así, se exigía a los trabajadores que aportasen un móvil propio con conexión a Internet en el que debían instalarse una aplicación de la empresa (proporcionando su número personal de teléfono o dirección de correo electrónico para recibir el código de descarga). Frente a ello, la AN consideró que podría haberse alcanzado la misma finalidad con medidas que supusieran una menor injerencia (por ejemplo, la implantación de los sistemas de geolocalización en las motocicletas en las que se transportaban los pedidos o en pulseras con tales dispositivos de geolocalización).
- En todo caso, y como también indica la SAN de 6 de febrero de 2019, es obligatorio proporcionar

a los trabajadores la información en materia de protección de datos personales establecida en los artículos 12 y 13 del Reglamento europeo 679/2016 y 5 de la anterior Ley de Protección de Datos, así como los artículos 11 y 90 de la vigente Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos.

- Por último, y aunque esta posibilidad debe valorarse con mucha cautela, la utilización de sistemas de geolocalización de manera intensa puede considerarse legítima si existen sospechas fundadas sobre irregularidades del trabajador en el cumplimiento de la prestación de servicios (*a sensu contrario*, STSJ de Asturias de 30 de marzo de 2017).

2.4 · Límites a la adopción de medidas de vigilancia y control: requisitos derivados de la legalidad ordinaria

La legítima implantación de sistemas de control como la geolocalización no exige únicamente superar el “juicio de proporcionalidad” para valorar la posible afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino que también es preciso observar ciertos requisitos establecidos por la legalidad ordinaria.

En relación con ello, el requisito más importante es cumplir con el deber de información a los representantes legales de los trabajadores (“RLT”) y a los trabajadores directamente afectados, y todo ello con carácter previo a la implantación de la medida en cuestión. El artículo 64.5.f) del ET prevé expresamente el derecho de los RLT a ser consultados e informados acerca de “*la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo*”. En concreto, el empresario debe facilitar a los RLT información suficiente para que estos puedan, en el plazo de quince días desde su recepción, proceder a su examen, reunirse con el empresario y emitir, en su caso, un informe con carácter previo a la implantación de los sistemas.

En este punto, vuelve a ser muy relevante la ya citada SAN de 6 de febrero de 2019 en el caso Telepiza. En relación con el deber de información, la AN considera que en la implantación del proyecto de geolocalización no se cumplió con los requisitos de información y de consulta establecidos en el artículo 64.5f) del ET, puesto que la información facilitada fue a todas luces insuficiente a fin de que los RLT pudiesen emitir su correspondiente informe. La AN considera que hubiera sido necesario expli-

car el funcionamiento de la aplicación, la manera de instalarla en el teléfono y el tratamiento de datos efectuado (en este sentido, cabe recordar que la normativa de protección de datos —en concreto, el artículo 90 de la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales— prevé un deber específico de información previa a la hora de tratar los datos obtenidos a través de sistemas de geolocalización para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores).

Por otro lado, y en relación con los concretos trabajadores sometidos al sistema de vigilancia por GPS, se impone también el deber de informarles de manera individual en cumplimiento de las exigencias de buena fe que prescribe el artículo 20.2 del ET en el marco de la relación laboral.

3 · POSIBLES USOS LABORALES DE LOS SISTEMAS DE GEOLOCALIZACIÓN

3.1 · Obligación de registro diario de la jornada

Conforme se ha expuesto, los sistemas de geolocalización ya se vienen utilizando para la comprobación del correcto cumplimiento de las obligaciones laborales. Adicionalmente, no es descartable que su utilización vaya en aumento a raíz de la nueva obligación de garantizar el registro de la jornada de trabajo establecida por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo (“RD-L 8/2019”).

En virtud del RD-L 8/2019, desde el 12 de mayo de 2019 las empresas están obligadas a registrar a diario la jornada ordinaria, de manera que tal registro incluya el horario concreto de inicio y finalización de la jornada laboral de cada trabajador. Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha concretado en el Criterio Técnico 101/2019 que para llevar a cabo dicho registro debe implantarse un sistema objetivo, que garantice la fiabilidad, veracidad y no alteración *a posteriori* de los datos.

A tales efectos, los sistemas de geolocalización podrían ser una opción fiable para cumplir con la obligación de control horario en los términos establecidos por el RD-L 8/2019 y el Criterio Técnico 101/2019. Particularmente, en el caso de trabajadores que inician y finalizan su jornada de trabajo en un centro de trabajo “móvil o itinerante” o se desplazan entre diversos puntos variables durante su

jornada laboral: la activación y desactivación del sistema de geolocalización al inicio y finalización de la jornada puede ser una buena medida para cumplir con el requisito de reflejar el horario concreto de inicio y finalización de la jornada.

En estos casos, al justificar el fin legítimo de la implementación de la geolocalización como medida de control (en el marco de la superación del juicio de proporcionalidad abordado en el apartado 2.2 anterior), las empresas podrían alegar el deber de cumplir con la obligación de registro horario. Sin perjuicio de ello y aunque no existen aún precedentes judiciales al respecto, debe tenerse en cuenta que el mismo Criterio Técnico 101/2019 especifica que los sistemas de geolocalización deben respetar el derecho a la intimidad de los trabajadores, de conformidad con el artículo 20 bis del ET. Por tanto, si bien el cumplimiento de la obligación de control horario será un elemento más en la balanza a favor de la implementación de la medida de control, tal sistema de geolocalización deberá garantizar a los trabajadores afectados la menor injerencia posible en sus derechos.

3.2 · Utilización con fines disciplinarios

Los sistemas de geolocalización, según se deriva de su propia concepción como medida de control

laboral, pueden resultar muy útiles para constatar el incumplimiento de obligaciones laborales por parte de los trabajadores. De este modo, los empresarios pueden valerse de la información obtenida mediante estos sistemas para justificar la adopción de medidas disciplinarias. No obstante, debe recordarse que la licitud de la prueba obtenida por estos medios quedará condicionada al cumplimiento de las formalidades explicadas con anterioridad (superar el juicio de proporcionalidad e informar sobre la implementación del sistema en los términos expuestos, advirtiendo de su potencial utilización con fines disciplinarios). De no cumplirse tales requisitos, la medida disciplinaria no sería conforme a derecho por cuanto se apoyaría en pruebas obtenidas ilícitamente.

Por otro lado, y a propósito de la SAN de 6 de febrero de 2019, es importante recordar que no puede acordarse como causa resolutoria de la relación laboral mediante contrato individual de trabajo el incumplimiento de una posible obligación de utilización de los sistemas de geolocalización. Ello implicaría la adopción de un régimen de infracciones y sanciones vía contrato individual de trabajo, en contravención del artículo 58.1 del ET, que reserva esta facultad a la negociación colectiva.

JUAN REYES HERREROS Y LARA ALCAIDE (*)

(*) Abogados del Área de Derecho Laboral de Uría Menéndez (Barcelona).