

A vueltas con los sistemas de geolocalización como medios de control de la actividad laboral

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 385, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Abril 2023, CISS



Francisco Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de CECA MAGÁN ABOGADOS



En los últimos años hemos presenciado con absoluto asombro la vertiginosa evolución del mercado de trabajo, dirigiéndonos hacia sistemas de trabajo más flexibles en los que el trabajador goza de mayor autonomía, y en los que el presencialismo únicamente perdura en determinados sectores.

Además de ello, no podemos obviar que existen sectores cuya actividad productiva resulta intrínsecamente itinerante, como es el del transporte o el reparto de comidas a domicilio. En este último caso, son muchas las empresas que han asumido en plantilla a los denominados «ryders», especialmente a la luz de los últimos pronunciamientos sobre laboralidad de estos.

En este contexto, adquiere importancia e interés referirnos a las **distintas alternativas que existen para implementar sistemas de geolocalización de los trabajadores como medio de control de la actividad laboral.**

Los mecanismos de control mantienen como objetivo el aseguramiento de la efectiva prestación de servicios por parte de los trabajadores, así como el correcto uso de los medios puestos a disposición por parte del empresario. Pero, dicha implantación de medidas, en numerosas ocasiones, lleva implícito un posible conflicto de intereses.

- De un lado, por parte del trabajador, en el marco normativo de la Constitución Española, se defiende el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- De otro lado, por la parte empresarial, el derecho constitucional de la libertad de empresa conecta con la facultad de control de la actividad empresarial establecida en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido, debe decirse que nuestra norma sustantiva laboral, en su artículo 20.3, señala que:

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.

En concreto, una de las medidas que permiten este ejercicio del poder de dirección del empresario son los dispositivos de geolocalización, que están basados en un sistema de posicionamiento global que, a su vez, consiste en un mecanismo tecnológico que permite a la persona que lo instale y gestione llevar a cabo un seguimiento en tiempo real de la localización de la persona que lleve consigo dicho dispositivo geolocalizado.

Si bien es cierto que la utilización de la geolocalización en el ámbito laboral está permitida al amparo de lo dispuesto por los artículos 20.3 y 20 bis del Estatuto de los Trabajadores y por el artículo 90 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LO 3/2018 o bien LOPDGDD), y que el artículo 90 LOPDGDD permite al empresario tratar los datos personales obtenidos a través de sistemas de geolocalización en el ejercicio de sus funciones de vigilancia y control, debe tenerse presente que estas funciones de dirección y control deben ejercerse siempre respetando el marco legal y límites establecidos por la jurisprudencia.

Íntimamente ligado al artículo 90 LOPDGDD se encuentra el artículo 20 bis del Estatuto de los Trabajadores, al recoger el derecho a la intimidad de los trabajadores frente al uso de dispositivos de geolocalización, derecho que se regulará en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, esto es, de acuerdo con lo recogido en la LOPDGDD.

Por ello, hay que valorar, en todo caso, que **el sistema de geolocalización que se instale cumpla los siguientes requisitos** jurisprudencialmente avalados:

- i. La utilización del sistema ha de tener una clara finalidad profesional condicionada a la justificación del control de la actividad empresarial, es decir, **cuando la tipología de prestación de servicios lo haga necesario**.
- ii. Se exige **información sobre la utilización de estos sistemas por parte del empleador a los representantes legales de los trabajadores**, así como a los propios trabajadores de forma individual, en cumplimiento de las exigencias de la buena fe. La información debe de ser clara, expresa y suficiente para que éstos puedan proceder a su consulta y examen, de forma previa a la implantación del sistema.
- iii. El tratamiento de los datos que se obtengan han de **superar los criterios de proporcionalidad** para no vulnerar los derechos de los trabajadores, tratando de incurrir en la menor injerencia posible en el derecho a la intimidad personal, y conservando dichos datos por el menor tiempo posible.

En este último sentido, la jurisprudencia ha venido exigiendo de forma pacífica la superación de un juicio triple de proporcionalidad, valorándose:

- Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (**juicio de idoneidad**);
- Si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (**juicio de necesidad**); y,
- Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (**juicio de proporcionalidad en sentido estricto**).

POSIBILIDADES Y ALTERNATIVAS

Sobre las posibilidades y alternativas de geolocalización de trabajadores, debemos hacer mención inevitablemente a la relevante **Sentencia del Tribunal Supremo, nº 163/2021, de fecha 8 de febrero de 2021 [Rec. 84/2019 (LA LEY. 6853112/2021)], en el denominado «caso Telepizza»**.

El supuesto de hecho analizado por el Tribunal Supremo en el *caso Telepizza*, se basa en que esta mercantil creó un sistema para geolocalizar a sus empleados. La empresa, según narra la Sentencia, exigió a los trabajadores que aportaran su teléfono móvil a fin de instalar en este una app para la geolocalización

Esta obligación se incluía en el contrato de las ofertas de trabajo para los nuevos repartidores y para aquellos empleados que quisieran adherirse voluntariamente. A cambio, les compensaba con tres euros al mes por desgaste de su móvil y con un pequeño pago equivalente por el consumo de datos.

La mercantil no informó de esta actuación a la Representación Legal de los Trabajadores en la empresa.

El Tribunal Supremo, en su sentencia, indica que lo anterior **vulnera el derecho de privacidad de los afectados por el conflicto al no superar el juicio de proporcionalidad cuando podía acudirse a medidas de menor injerencia**. También indica que *no se dio a los trabajadores la «oportuna información» sobre el sistema*, entendiéndose que *«la implantación del Proyecto Tracker había incumplido los requisitos de información y consulta previa establecidos en el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores*.

El Alto Tribunal argumenta que la medida implantada es desproporcionada, puesto que **responsabiliza al trabajador en el ámbito laboral de cualquier problema que pudiera existir en su teléfono personal, lo que, además, no era compensado suficientemente por el empleador**.

De esta forma, y a la luz de este relevante pronunciamiento, podemos sintetizar las siguientes recomendaciones prácticas sobre esta medida:

- La instalación del sistema de geolocalización **es aconsejable que sea en los vehículos que usen los repartidores para desarrollar su prestación de servicios** (motocicletas o bicicletas), y que este sistema esté **ligado al registro horario** si el vehículo es de uso profesional y personal. Esta opción entendemos es la más idónea, dado que no implica la puesta a disposición por parte del trabajador de su dispositivo personal.
- Otra opción plausible sería **proporcionar a los trabajadores, bien un teléfono móvil** en el que se pueda instalar la app de geolocalización, o bien cualquier otro dispositivo que sirva para la geolocalización.
- De no ser factibles las opciones anteriores, y debiendo el trabajador proporcionar su teléfono móvil personal, **la app de geolocalización deberá vincularse automáticamente al registro horario**, de forma que únicamente se encuentre activa en el horario y tiempo de trabajo.
- Es imprescindible en todas las opciones comentadas, **informar oportunamente al órgano de representación de los trabajadores**, en cumplimiento de las obligaciones de información y consulta del artículo 64 de nuestra norma sustantiva laboral.

Se trata sin duda de una cuestión relevante y que afecta a multitud de empresas de sectores tan diversos como el transporte, la restauración o los comerciales de cualquier Compañía, siendo necesario un exhaustivo análisis de la casuística concurrente para evitar sorpresas en cuanto a la posible vulneración de derechos fundamentales.