

**T S J ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 03058/2017**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN N° 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33024 44 4 2017 0000461

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002241 /2017**

Procedimiento origen: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000109 /2017

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

**RECURRENTE:** COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS

**ABOGADA:** NURIA FERNANDEZ MARTINEZ

**PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO:** ZENER COMUNICACIONES S.A. **ABOGADO/A:**

**PROCURADOR:** JUAN RAMON SUAREZ GARCIA

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Sentencia nº 3058/17

En OVIEDO, a veintisiete de diciembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup> CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVÍN y D. JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española (LA LEY 2500/1978) ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

## **Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

### **EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 2241/2017, formalizado por la Letrada NURIA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en nombre y representación de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS, contra la sentencia número 16 /2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón en el procedimiento CONFLICTO COLECTIVO 109/2017, seguido a instancia de COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS frente a ZENER COMUNICACIONES S.A., siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS presentó demanda contra ZENER COMUNICACIONES S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 168/2017, de fecha veinticinco de abril.

**SEGUNDO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**1º.-** La empresa demandada que se dedica al mantenimiento de instalación de telecomunicaciones, dispone en Gijón de un centro de trabajo donde ocupa una plantilla de 58 trabajadores que desarrollan su actividad por toda la comunicad asturiana y que están sujetos al Convenio Colectivo del Metal, estando representador por un comité de empresa de cinco personas cuatro de ellos del Sindicato CCOO y uno más por USO.

**2º.-** El 23 de noviembre de 2016 la empresa comunica al comité de empresa lo siguiente:

*"Muy Sres. nuestros:*

*Por medio de la presente ponemos en su conocimiento que la empresa tiene intención de instalar dispositivos de geolocalización en los en los vehículos que se vienen dedicando al desarrollo de la actividad.*

*Esta medida se adopta en ejercicio de la potestad de dirección al amparo de lo autorizado en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, como medio de control por parte de la empresa del cumplimiento de las funciones y obligaciones de los conductores durante la jornada laboral.*

*De la ejecución de la medida se informará previa y personalmente a los trabajadores que tienen asignado el uso de los vehículos, dándose también previamente de alta el*

*fichero de almacenamiento de los datos obtenidos a través de dichos dispositivos en la Agencia de Protección de Datos, todo ello en cumplimiento de lo establecido en los artículos 5 , 6 Y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el reglamento de su desarrollo.*

*Con este motivo aprovechamos la ocasión para saludarles muy cordialmente."*

**3º.-** Con fecha 4 de enero de 2017 remite nueva misiva al citado órgano con el siguiente contenido

*"Muy Sres. nuestros:*

*Conforme tuvimos ocasión de adelantarles en nuestra anterior comunicación de fecha 23/11/2016, ponemos en su conocimiento que la empresa va a proceder a instalar dispositivos de geolocalización en los en los vehículos de su propiedad -puestos a disposición de los empleados para el desarrollo de sus cometidos.*

*La instalación se efectuará el día 09/01/2017, si bien no comenzará a ser operativos hasta que no se comunique por parte de La Agencia de Protección de Datos la inscripción de los ficheros correspondientes, hecho del que se informará debidamente a los trabajadores afectados.*

*En concreto, los dispositivos de geolocalización serán instalados en los vehículos siguientes:*

NUM000

NUM001

NUM002

NUM003

NUM004

NUM005

NUM006

NUM007

NUM008

NUM009

NUM010

NUM011

NUM012

NUM013

NUM014

NUM015

NUM016

NUM017

NUM018

NUM019

NUM020

NUM021

NUM022

NUM023

NUM024

NUM025

NUM026

NUM027

NUM028

NUM029

NUM030

NUM031

NUM032

NUM033

NUM034

NUM035

NUM035

NUM036

NUM037

NUM038

NUM039

NUM040

*Las funciones principales del dispositivo son: localización en tiempo real, visualización de trayectos con posición segundo -a segundo, visualización de tramos conducidos con exceso de velocidad, detección de vehículo más cercano a un punto / calle, cuentakilómetros basado .en GPS y creación de alertas, datos que a su vez permitirán elaborar informes de distancia por día o por periodos, ralenti, recorridos, (reconstrucción de recorridos duración, kilometraje, recorridos efectuados fuera de horario), exceso de velocidad, localización, detalle de actividad (número de paradas, duración de la parada, retrasos).*

*El dispositivo permitirá también configurar alertas, entre otras, de hora de arranque y aparcamiento del vehículo, hora de aparcamiento" exceso de velocidad, paradas no autorizadas, duración excesiva de las paradas, puntos de paso y paradas, entre otras.*

*Esta medida se adopta en ejercicio de la potestad de dirección al amparo de lo .autorizado en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, como medio de control por parte de la empresa del cumplimiento de las funciones y obligaciones de los trabajadores durante la jornada laboral.*

*Todos estos datos serán incorporados a un fichero de datos personales, que tendrá por objeto la "localización .de flota, gestión de personal, gestión de nóminas, formación de personal, prevención de- riesgos laborales y control horario" y cuyo responsable del fichero y su tratamiento es ZENER COMUNICACIONES SA con C.I.F A707860S y domicilio en Calle Michel Faraday nº75. En Gijón (Asturias), dirección esta en la que, a partir del momento en el que los localizadores comiencen a ser operativos, podrán ser ejercitados por los trabajadores afectados sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 5 , 6 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el reglamento de su desarrollo. De la ejecución de la medida se informará personalmente a los trabajadores que tienen asignado el uso de los vehículos en los que los dispositivos van a ser Instalados.*

*Con este motivo aprovechamos la ocasión para saludarles muy cordialmente.*

**4º.-** Entre los días 9 y 12 de enero de 2017 procedió a remitir misivas a los trabajadores afectados, con el siguiente tenor:

*" Muy Sr. nuestro:*

*Por medio de la presente ponemos en su conocimiento que la empresa va a proceder a instalar dispositivos de geolocalización en los en los vehículos que la empresa pone a disposición de su personal para uso exclusivamente profesional. La instalación se efectuará el día 09/01/2017, si bien los geolocalizadores no comenzarán ser operativos*

*hasta que no se comuniquen por parte de la Agencia de Protección de Datos la inscripción de los ficheros correspondientes, extremo del que será Ud. debidamente informado.*

*En concreto, los dispositivos de geolocalización serán instalados en los vehículos siguientes:*

NUM000 NUM007 NUM014 NUM021 NUM028 NUM035

NUM001 NUM008 NUM015 NUM022 NUM029 NUM035

NUM002 NUM009 NUM016 NUM023 NUM030 NUM036

NUM003 NUM010 NUM017 NUM024 NUM031 NUM037

NUM004 NUM011 NUM018 NUM025 NUM032 NUM038

NUM005 NUM012 NUM019 NUM026 NUM033 NUM039

*Las funciones principales del dispositivo son: Localización en tiempo real, visualización de trayectos con posición segundo a segundo, visualización de tramos conducidos con exceso de velocidad, detección de vehículo más cercano a un punto / calle, cuenta kilómetros basado en GPS y creación de alertas, datos que a su vez permitirán elaborar informes de distancia por día o por periodos, ralentí, recorridos, (reconstrucción de recorridos duración, kilometraje, recorridos efectuados fuera de horario), exceso de velocidad, localización, detalle de actividad (número de paradas, duración de la parada, retrasos). El dispositivo permitirá también configurar alertas, entre otras, de hora de arranque y aparcamiento del vehículo, hora de aparcamiento" exceso de velocidad, paradas no autorizadas, duración excesiva de las paradas, puntos de paso y paradas, entre otras. Esta medida se adopta en ejercicio de la potestad de dirección al amparo de lo autorizado en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, como medio de control por parte de la empresa del cumplimiento de las funciones y obligaciones de los trabajadores durante la jornada laboral. Todos estos datos serán incorporados a un fichero de datos personales, que tendrá por objeto la "localización de flota, gestión de personal, gestión de nóminas, formación de personal, prevención de riesgos laborales y control horario" y cuyo responsable del fichero y su tratamiento es ZENER COMUNICACIONES S.A. con C.I.F A-47078605 y domicilio en MICHEL FARADAY, 26 NAVE 5 POLÍGONO DE ROCES - GIJÓN, dirección esta en la que a partir del momento en que los localizadores comiencen a ser operativos podrá Ud. ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 5, 6 y concordantes de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el reglamento de su desarrollo. "*

**5º.-** En el registro general de protección de datos figura inscrito fichero denominado "GPSRUTAS", siendo responsable ZENER COMUNICACIONES S.A.

Consta como descripción de la finalidad la "localización de la flota control horario y gestión de personal. ", siendo la tipificación de la finalidad "recursos humanos, gestión

de nóminas y prevención de riesgos laborales". No constaba a fecha de la vista notificada la inclusión de tal fichero a la empresa.

**6º.-** La actividad laboral de los trabajadores se desarrolla fuera del centro de trabajo. Acuden en esencia a domicilios para la instalación de servicios de telecomunicaciones dispensadas por la entidad TELECABLE. El sistema requiere de diversas llamadas que el trabajador debe realizar a los efectos de la obtención de línea junto con una notificación final de conclusión en su caso de instalación que realiza a través de una aplicación del teléfono móvil de empresa.

Los trabajadores disponen de coches de empresa para el desplazamiento referido. Al finalizar la jornada laboral, éstos se hacen cargo de los citados vehículos. Igualmente se lleva a efecto un control manual de kilometraje mediante su diario.

**6º.-** Se presentó ante el SASEC papeleta de mediación, resultando sin efecto por incomparecencia de la demandada.

**TERCERO.-** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo la demanda presentada por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS (CCOO), representada por la letrada D<sup>a</sup>. Nuria Martínez Fernández frente a ZENER COMUNICACIONES, S.A., en materia de conflicto colectivo, absolviéndole de todas las pretensiones efectuadas en su contra."

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por COMISIONES OBRERAS DE ASTURIAS formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 31 de agosto de 2017.

**SEXTO.-** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 5 de octubre de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El propósito de la empresa ZENER COMUNICACIONES SA (en adelante ZENER) de instalar en los vehículos usados por sus trabajadores dispositivos del sistema de posicionamiento global (GPS), provocó la reacción del sindicato CCOO que interpuso demanda de conflicto colectivo para impedir la medida. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Gijón desestimó las pretensiones del sindicato que, disconforme con el pronunciamiento judicial recurre en suplicación y, manteniendo las dos pretensiones ejercitadas en la demanda, pide: la declaración de nulidad de la sentencia de instancia por omisión de un pronunciamiento; subsidiariamente, la declaración de nulidad de la "orden de geolocalización de los vehículos que utilizan los trabajadores de la empresa demandada, anulando asimismo cualquier decisión amparada en dicha geolocalización y los ficheros de datos obtenidos hasta la fecha y adoptando las medidas que sean precisas para la efectividad de lo acordado"; subsidiariamente, que la

empresa "garantice de forma fehaciente a los representantes de los trabajadores que el dispositivo de geolocalización no estará operativo a partir del momento en que finalice la jornada laboral y con cuanto más proceda en derecho"

Al recurso se opuso la empresa, que impugna los motivos de recursos y defiende el acierto de la decisión judicial pues, según afirma, el sistema de geolocalización implantado no vulnera derechos fundamentales de los trabajadores y es eficaz y proporcionado para los fines lícitos pretendidos con su adopción.

**SEGUNDO.-** El recurso de CCOO se divide en tres motivos y el primero, bajo la cobertura formal del art. 193 a) LJS, tiene por objeto fundar la petición de nulidad de la sentencia de instancia por infracción de normas o garantías del procedimiento causantes de indefensión.

Según alega, la sentencia no resuelve la pretensión subsidiaria de la demanda. Invoca la doctrina contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2015 (rec. 217/2014).

Dos fueron las pretensiones que el sindicato actor planteó en la demanda y que reitera en el recurso. Contrariamente a las afirmaciones del recurrente, la sentencia resuelve ambas, pero en vez de efectuarlo con la conveniente separación y claridad, en correspondencia con su formulación en la demanda, efectúa un análisis conjunto de ellas sobre la base implícita de no existir diferencias sustanciales entre una y otra de cara a su decisión.

Ya en el comienzo del fundamento de derecho primero y único, al identificar lo pedido en la demanda elimina cualquier distinguo y deja constancia que el sindicato actor "manifiesta que el seguimiento operado con el dispositivo al tener atribuido el vehículo para fines privados, produce el flagrante atentado denunciado". El tratamiento indiferenciado de ambas cuestiones y del alcance del derecho de la empresa a la instalación del dispositivo de geolocalización está presente en el resto de la fundamentación jurídica; se aprecia de forma diáfana en dos momentos:

- En el párrafo penúltimo de la fundamentación jurídica cuando incluye entre las finalidades pretendidas por la empresa con la instalación de los dispositivos GPS el "control de la flota en cualquier momento y no solo en el horario laboral no constando que el vehículo sea para uso personal en horas de descanso (...)"

- En el párrafo último del mismo fundamento jurídico, al considerar la actuación empresarial plenamente válida y respetuosa con los derechos fundamentales de los trabajadores y afirmar "la colocación de un GPS, que lo que hace es registrar su situación, movimientos rutas, etc., son medios adecuados y proporcionados de vigilancia y control que no afectan a la intimidad personal, pues el control a partir de vehículos de propiedad de la empresa y uso exclusivo para la actividad, por supuesto durante un tiempo en que el trabajador está a disposición del empresario para desempeñar las funciones concretas de su puesto de trabajo, o incluso al margen de aquella para la localización de un recurso propio".

Para el Juzgado, la empresa puede controlar el uso de sus vehículos de motor mediante el GPS incluso después de finalizada la jornada laboral y al desestimar la demanda está

decidiendo las dos pretensiones formuladas. El texto del fallo es coherente con los fundamentos de derecho pues absuelve a la empresa "de todas las pretensiones efectuadas en su contra".

Así pues, la sentencia no omite un pronunciamiento pedido y si bien comete el defecto de falta de claridad en la fundamentación, contrariando uno de los mandatos establecidos en el art. 218.1 LEC, da respuesta a todas las pretensiones ejercitadas, por lo que el motivo de recurso debe desestimarse al no infringir la jurisprudencia sobre la incongruencia citada en el recurso.

**TERCERO.-** El segundo motivo de recurso tiene por objeto revisar el relato de hechos probados de la sentencia del Juzgado por medio del cauce procesal habilitado en el art. 193 b) LJS. El sindicato interesa añadir un nuevo hecho con la redacción siguiente:

"El día 25 de enero de 2017 se celebró en el SASEC acto de mediación en el que la plantilla a través de sus representantes manifestaron a la empresa su negativa a prestar consentimiento a la instalación de los dispositivos de geolocalización".

Basa la petición en el acta del SASEC, unida a los folios 9 y 10, y 63 y 64 de los autos. Al acto ante el órgano de mediación comparecieron los sindicatos CCOO y USO, y el Comité de Empresa y además de solicitar la retirada del sistema de geolocalización manifestaron que la empresa "debía darse por notificada de la negativa a la prestación del consentimiento de los trabajadores a la instalación de los dispositivos de geolocalización en los vehículos".

La empresa demandada para oponerse a la revisión señala su irrelevancia, pero el consentimiento de los trabajadores afectados por medidas de la empresa invasivas de su esfera personal es un elemento importante y su inexistencia constituye uno de los datos fundamentales en las tesis sustentadas por el sindicato actor por lo que el hecho tiene interés para la solución de las cuestiones planteadas en el litigio.

El documento citado en el recurso es adecuado para acreditar que el Comité de Empresa de la demandada, en el ejercicio de la representación de los trabajadores, expresó la negativa de éstos a la instalación de los instrumentos de geolocalización.

**CUARTO.-** El tercer motivo de recurso, por el cauce procesal del art. 193 c) LJS, está dedicado al examen jurídico de las dos pretensiones formuladas. Comienza denunciando la infracción de los arts. 18.1, 3 y 4 CE y 4.1 y 2 ET, así como de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 70/2002; después, al iniciar el tratamiento de la reclamación subsidiaria invoca la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), de la que cita los arts. 2 c) y 9.

Alega que la sentencia sacrifica injustificadamente el derecho de intimidad de los trabajadores al derecho de la empresa al control de sus trabajadores durante la prestación de servicios laborales. La instalación y uso de los dispositivos GPS es una medida restrictiva de aquel derecho fundamental que no es idónea, necesaria ni proporcionada por lo cual incumple las exigencias mínimas para su licitud. Para sustentar la petición subsidiaria, esto es, que el dispositivo de geolocalización instalado

en los vehículos no esté operativo a partir del momento de finalización de la jornada laboral, destaca la falta de consentimiento de los trabajadores que impide al empresario recoger datos de localización fuera del tiempo de trabajo.

El punto de partida en la decisión del recurso es que la empresa ha instalado en los vehículos de motor usados por los trabajadores el sistema de posicionamiento global (GPS), mecanismo tecnológico que le permite el seguimiento y la localización continuos, más el tratamiento automatizado de los datos conseguidos a partir de los dispositivos colocados. Las comunicaciones enviadas al Comité de Empresa y a los trabajadores no dejan lugar a dudas sobre el alcance de la medida adoptada.

La instalación del sistema de geolocalización por la demandada supone el tratamiento de datos personales por afectar a personas identificables. La empresa es perfecta conocedora de la identidad de los trabajadores que utiliza cada vehículo de motor y consiguientemente sabe a quién de ellos atribuir los datos obtenidos con los dispositivos GPS. Son aplicables las consideraciones efectuadas por la Agencia de Protección de Datos en la resolución R/00956/2013, de fecha 6 de junio de 2013, dictada en el procedimiento N° AP/00040/2012, en la que cita y asume su informe previo de fecha 28 de junio de 2012:

*"Para abordar esta cuestión, debe determinarse en primer lugar si resulta aplicable al supuesto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) y su normativa de desarrollo.*

*En primer lugar, el artículo 2 de la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas define los datos de localización 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".*

*Por tanto, es necesario estudiar si en el supuesto de hecho planteado la instalación de un sistema de geolocalización supone el tratamiento de datos personales por afectar a personas identificables. Con carácter general, debe indicarse que los artículos 1 y 2 de la LOPD extienden su protección a los derechos de los ciudadanos en lo que se refiere al tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, siendo definidos éstos en el artículo 3.a) de la citada Ley como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". El artículo 5. 1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RDLOPD), considera datos de carácter personal a "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables."*

*Y es que en virtud del artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, los datos personales son «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el «interesado»); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su*

*identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social». El considerando 26 de la Directiva presta una especial atención a la expresión «identificable» cuando afirma que «para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona». El considerando 27 de la Directiva esboza el amplio alcance de la protección: «[considerando] que el alcance de esta protección no debe depender, en efecto, de las técnicas utilizadas, pues lo contrario daría lugar a riesgos graves de elusión».*

*Por eso el artículo 5.1 o) RDLOPD señala que será persona identificable "toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados".*

Como se indicó antes, el sistema instalado por la empresa ZENER afecta a personas identificables pues cada vehículo es utilizado por trabajadores previamente determinados. Su función, revelada en las comunicaciones remitidas al Comité de Empresa y a los trabajadores, es la obtención y el tratamiento automatizado de datos sobre el uso de los vehículos, que encajan en el concepto visto de datos personales. El propio comportamiento de la demandada inscribiendo los ficheros en la Agencia de Protección de Datos y sometiendo su régimen a las prescripciones de la LOPD y al reglamento que lo desarrolla pone de manifiesto el conocimiento por la demandada de tales circunstancias.

Los datos de los trabajadores así obtenidos y su tratamiento están protegidos por el art. 18.4 CE (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), pero también por el art. 18.1 CE que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Lo explica adecuadamente, con abundante cita de jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de marzo de 2014 (rec. 1952/2013) en un caso asimismo de colocación de un dispositivo GPS en un vehículo para el control del trabajador que lo conduce: "(...) cuantos datos se conecten a su manejo y, por ende, a su localización y desplazamientos fuera del centro de trabajo, se proyectan refleja, pero ineluctablemente, sobre la forma de proceder del usuario, que no es otro que el conductor, permitiendo de este modo conocer en todo momento durante su uso parcelas de la vida del trabajador que por muy imbricadas que estén en el desarrollo de la relación laboral con la empresa inciden potencialmente en la esfera de su derecho a la intimidad personal y, de ser objeto de tratamiento como aquí sucede, del que igualmente le asiste a la protección de datos de tal carácter". En parecidos términos, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de abril de 2015 (rec. 134/2015).

La relación de trabajo, sin embargo influye en la protección que estos derechos fundamentales reconocen pues como declara el Tribunal Constitucional y resume en su sentencia 98/2000, de 10 de abril de 2000:

*(...) la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación*

*laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo ( STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2, cuya doctrina se reitera posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, de 21 de enero, 129/1989, de 17 de julio, 126/1990, de 5 de julio, 99/1994, de 11 de abril, 106/996, de 12 de junio, 186/1996, de 25 de noviembre, y 90/1997, de 6 de mayo). En consecuencia, y como también ha afirmado este Tribunal, el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 38 y 33 CE y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos (SSTC 99/1994, de 11 de abril, FJ 4 ; 6/1995, de 10 de enero, FJ 2 ; 106/1996, de 12 de junio, FJ 5 , y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6), perspectiva ésta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el propio desarrollo de la relación laboral (SSTC 99/1994, FJ 4 , y 6/1995, de 10 de enero, FJ 2).*

La empresa ZENER con su actuación establece limitaciones a derechos fundamentales de los trabajadores y las sustenta en su poder de dirección que le permite, conforme dispone el art. 20.3 ET , "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".

Son limitaciones que ZENER impone sin el consentimiento de los afectados. Por regla general es necesario su consentimiento inequívoco para el tratamiento de datos (art. 6.1 LOPD), pero es excepción "cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento" (art. 6.2 LOPJ).

En el caso presente la finalidad de control alegada por la empresa está justificada y permite que dada la existencia de una relación laboral entre en juego la excepción durante la jornada de trabajo. La utilización de los vehículos de motor para desplazarse a los diferentes domicilios de los clientes, en toda la Comunidad Autónoma Asturiana, consume una buena parte de la jornada y es un medio fundamental en la prestación de servicios y en la actividad empresarial de instalar y mantener servicios de telecomunicaciones de la sociedad TELECABLE. La instalación de los dispositivos GPS y el uso de la información transmitida contribuye de forma importante 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 los acontecimientos imprevistos (una solicitud urgente de un cliente, una avería de un vehículo, etc.).

Se cumplen las condiciones que a tenor del art. 4.1 LOPD facultan para la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal: que "sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

El sindicato recurrente afirma que la medida implantada por la empresa no supera el juicio de proporcionalidad, que ha de respetarse para permitir injerencias en los derechos fundamentales. Un control manual del cuentakilómetros para saber los recorridos, las multas de tráfico que impongan los cuerpos policiales, las llamadas por teléfono de los clientes ante la inasistencia o retraso del trabajador, las llamadas por teléfono de los trabajadores una vez en el domicilio para dar de alta al cliente y comprobar el funcionamiento correcto del servicio de telecomunicaciones instalado o reparado, la hoja de encargo cumplido firmada por el cliente y el instalador y la previa indicación de los clientes a visitar cada día son suficientes.

Ciertamente, la medida implantada debe cumplir con el principio de proporcionalidad, que rige la valoración de las acciones invasivas de los derechos fundamentales (sentencias del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo, 55/1996, de 28 de marzo, 207/1996, de 16 de diciembre y 37/1998, de 17 de febrero). El art. 4.1 LOPD referido traslada a la protección de datos personales sus exigencias, que se cumplen en el caso presente. Los medios de control apuntados en el recurso suponen en gran medida dejar en manos de terceros -los cuerpos policiales que vigilan el tráfico, los clientes de la empresa- o de los propios trabajadores los mecanismos de supervisión y configuran un sistema de localización alternativo con lagunas e imperfecciones sobre el periodo de tiempo dedicado a los desplazamientos. La empresa debe tener la capacidad para sin acudir a ayudas externas, fundamentales en la propuesta del sindicato actor, organizar unos mecanismos efectivos de control y la utilización de dispositivos GPS en los vehículos de motor es un medio idóneo necesario y proporcionado a las características del desarrollo de la relación laboral. Además, aunque afecta a derechos fundamentales de los trabajadores su incidencia en ellos es de menos intensidad que otros posibles medios como el seguimiento por GPS instalado en el teléfono móvil utilizado en la prestación de servicios relación laboral.

Aunque la medida puede establecerse por la demandada sin el consentimiento de los trabajadores afectados, es imprescindible cumplir con el deber informativo que impone el art. 5.1 LOPD:

"Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante".

La empresa ZENER antes de comenzar el seguimiento con dispositivos GPS procedió a comunicar al Comité de Empresa y a los trabajadores la medida en unos términos que cumplen el mandato legal, al proporcionar a los representantes unitarios de los afectados y a éstos mismos la información precisa para conocer de la existencia del fichero, el procedimiento de captación de datos personales, finalidad, consecuencias y de los demás requisitos mínimos establecidos en la norma.

Por consiguiente, la desestimación de la pretensión principal en la sentencia de instancia no incurre en las infracciones denunciadas.

**QUINTO.-** Uno de los pilares fundamentales para la licitud del control de los desplazamientos por medio de dispositivos GPS y del tratamiento de los datos personales obtenidos por su medio es que la existencia de relación laboral faculta a la empresa ZENER para, en el ejercicio de sus facultades directivas y supervisoras, establecer algunos límites a derechos fundamentales de los trabajadores.

Cuando finaliza la jornada laboral o acaba el tiempo de trabajo, dichas facultades empresariales desaparecen y el contrato de trabajo deja de constituir el vínculo entre las partes que ampara el poder de la demandada para imponer las medidas implantadas de captación y tratamiento de datos. A partir de ese momento, es imprescindible el consentimiento de los trabajadores para mantener en funcionamiento los dispositivos GPS y para el análisis automatizado de los datos personales conseguidos por ese medio pues el supuesto deja de estar comprendido en la excepción prevista en el art. 6.2 LOPD y se rige por la regla general del art. 6.1 LOPD.

Es indiferente que, tal y como recoge el hecho probado sexto de la sentencia de instancia, al finalizar la jornada laboral, los trabajadores se hagan cargo de los vehículos que utilizan. Aparte de que la sentencia no contiene en el relato fáctico datos para conocer con claridad el alcance y condiciones del deber de custodia asumido por los trabajadores, el aspecto de relieve es que el contrato de trabajo ya no ampara la restricción en los derechos fundamentales que supone la aplicación de la medida y por tanto no hay razón suficiente para prescindir del necesario consentimiento de los afectados.

La protección por la empresa de sus bienes y el control del uso que de ellos se haga una vez terminada la jornada de trabajo no constituye una excepción a la vigencia de la indicada regla general.

Los trabajadores de la demandada no han prestado el consentimiento, por lo que la empresa ZENER está obligada a contar con un procedimiento que le permita desactivar el sistema de posicionamiento global instalado de forma que no capte datos. Debe adoptar las medidas indispensables para garantizar, es decir dar seguridad y certeza, que el sistema no esté operativo a partir del momento en que finalice la jornada laboral.

Por lo expuesto debe estimarse la pretensión subsidiaria.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

**FALLAMOS**

Estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por el sindicato CCOO de Asturias, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 en el proceso de conflicto colectivo sustanciado a instancias de aquella parte contra la empresa ZENER COMUNICACIONES SA. **Condenamos a la empresa demandada a que garantice a los representantes de los trabajadores que el dispositivo de geolocalización implantado en los vehículos de motor utilizados por los trabajadores no estará operativo a partir del momento en que finalice la jornada laboral.** Y confirmamos el pronunciamiento desestimatorio de la pretensión principal.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito

por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro

del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230. 4 , 5 y 6 misma Ley .

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros cuatro que indican nº del rollo de Sala (se colocan ceros a su izquierda hasta completar los 4 dígitos); y luego las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: " **37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; y el campo **concepto** aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.