



Roj: **STSJ M 5099/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:5099**

Id Cendoj: **28079340012019100476**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2019**

Nº de Recurso: **197/2019**

Nº de Resolución: **763/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MIGUEL MOREIRAS CABALLERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2018/0047421

Procedimiento Recurso de Suplicación 197/2019

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid Derechos Fundamentales 1063/2018

Materia : Derechos Fundamentales

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 197/19

Sentencia número: 763/19

G.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a doce de julio de dos mil diecinueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 197/19 formalizado por el Sr. Letrado D. GABRIEL VÁZQUEZ DURÁN en nombre y representación de SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA contra la sentencia de fecha 5-12-18, dictada por el Juzgado de lo Social número 33 de MADRID , en sus autos número 1063/18, seguidos a instancia de D.



Demetrio frente a la recurrente, en reclamación por derechos fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- D. Demetrio presta servicios para SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA SA desde el 3-6-1999 realizando tareas de inspector por un salario de 2.697,50 euros mensuales con prorrata.

SEGUNDO.- Es delegado sindical de UGT en la empresa. Éste sindicato se le comunicó al empresario el 21-2-2014

TERCERO.- Causó baja por IT el 11-1-2017 y en esta situación permaneció hasta que por resolución del INSS de 6-8-2018 se le deniega la incapacidad permanente.

Tras disfrutar vacaciones se incorporó de nuevo al trabajo el 10-9-2018.

CUARTO.- Para su trabajo tenía el demandante asignado el vehículo-YMM del que disponía todos los días del año. El 6-3-2018 por encontrarse en IT el empresario le retira el vehículo que se lo asigna a otro trabajador Sr. Gabriel que le sustituye en tareas de inspección.

QUINTO.- El 6-9-2018 se procedió a instalar en dicho vehículo un geolocalizador CAL AMP.

De ello no se notificó al demandante ni al comité de empresa ni a UGT.

El GPS reporta directamente a los servidores de la empresa las 24 horas todos los días.

SEXTO.- SECURITAS tiene instalados geolocalizadores en los vehículos adscritos al departamento Mobile dedicado a rondas de vigilancia y atención de avisos de alarmas, en el vehículo de otros dos trabajadores no adscritos a dicho departamento, uno el actor, y en otros dos vehículos de la zona de Coslada."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Demetrio y declaro que el empresario SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA, S.A ha vulnerado su derecho fundamental a la protección de los datos de carácter personal del demandante afectando con ello a su intimidad personal por uso inadecuado de la informática y también su derecho fundamental a la libertad sindical.

Condeno al citado empresario a que:

De modo inmediato proceda a retirar el dispositivo GPS del vehículo que el actor tiene asignado

A que el fallo de esta sentencia se comunique a todos los trabajadores de la demandada y por el cauce habitual de comunicación que en ella se utilice

A indemnizar al demandante por los daños morales causados con la suma de 12.000 euros."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 28-2-19 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 26-6-19 señalándose el día 10-7-19 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de esta ciudad en autos nº 1063/18, ha interpuesto recurso de suplicación el letrado de la empresa demandada al amparo de lo dispuesto en el art. 193 b) y c) de la LRJS , alegando cinco motivo de recurrir: en el primero interesa la modificación del hecho probado quinto de la resolución impugnada para el que propone la siguiente redacción:

"QUINTO: El 6-9-18 se procedió a instalar en dicho vehículo un geolocalizador CAL AMP, desconociendo la empresa que el Sr. Demetrio se iba a reincorporar a su puesto de trabajo.

De ello no se notificó al demandante ni al comité de empresa ni a UGT.

El GPS reporta directamente a los servidores de la empresa las 24 horas todos los días, sin que la empresa haya consultado en ningún momento la actividad del vehículo desde su instalación".

En el segundo interesa la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal séptimo con el siguiente contenido literal:

" SÉPTIMO: Desde abril de 2018, como consecuencia del protocolo "Madrid Central", SECÚRITAS está realizando un proceso de sustitución y renovación de su flota de vehículos en Madrid, habiendo adquirido nuevos vehículos eléctricos o híbridos que cumplan con las exigencias del protocolo a fin de trasladar los vehículos Diésel a zonas excluidas del ámbito geográfico de "Madrid central". "

En el tercero alega la infracción de la doctrina jurisprudencia que cita en su escrito de recurso.

En el cuarto alega " *la infracción de lo preceptuado en el artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , así como de la Jurisprudencia que se citará que, entendemos, ha sido infringida por la sentencia de instancia. "*

En el quinto se denuncia " *que la sentencia infringe el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) en relación con el artículo 24 de la Constitución y la jurisprudencia de aplicación, en tanto en cuanto incurre la misma en contradicción interna, por arbitraria motivación, al aceptar que, aun existiendo dispositivos de geolocalización instalados en más de 20 vehículos (H.P SEXTO), la instalación realizada en un vehículo constituye una vulneración de su derecho a la libertad sindical. "*

Recurso que ha sido impugnado por el letrado del demandante en base a los motivos que se expresan en su escrito de fecha 28-1-2019 que se dan por reproducidos íntegramente.

SEGUNDO .- Las dos adiciones que la parte recurrente interesa en el primer motivo de la suplicación se refieren a NO HECHOS, pues al decir " *desconociendo la empresa que (...)* ", " *sin que la empresa haya consultado en ningún momento la actividad (...)*", no aporta datos reales, materiales sino que hace alusión a circunstancias que por su no existencia material y real pues, precisamente, menciona lo que no conoce y lo que no ha hecho no puede ser considerado como hechos positivos susceptibles de integrar el relato fáctico de la sentencia de la instancia porque no son relato fáctico. Lo que impide estimar este primer motivo de recurso.

TERCERO .- El contenido literal anteriormente transcrito del hecho que con ordinal séptimo interesa la parte recurrente que se añade a los hechos declarados probados de la sentencia del Juzgado no tiene ninguna relación para el fallo del litigio que resulta inocuo que la empresa demandada haya adquirido nueve vehículos por exigencias del tráfico en "Madrid central". 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 y, en consecuencia, no puede ser estimado este segundo motivo del recurso por intrascendente e innecesario.

CUARTO .- En un cuarto motivo de recurrir, aunque alegado por vía del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , vuelve a referirse la parte recurrente a un desconocimiento a la hora de actuar a que desconocía la reincorporación del demandado al trabajo tras ser dado de alta en la situación de baja temporal; a no haber aportado ningún indicio con la suficiente entidad. Estas alegaciones ya han sido desestimadas por las razones jurídicas aducidas en los antecedentes, fundamentos de derecho segundo y tercero de esta sentencia por lo que no es necesario reiterarlos para no estimarlas. Lo relativo a que no ha aportado el demandante ningún indicio con la suficiente entidad para desplazar la carga de la prueba no procede ser resuelto no considerado en esta vía del apartado c) del art. 193 de la LRJS porque en cuanto prueba, practicada o no, sirve únicamente para determinar los hechos probados, lo que ya se ha realizado por la vía del apartado c), no del b) del art. 193 de la LRJS únicamente debe analizarse si las normas legales sustantivas se han aplicado debidamente al supuesto de hecho previamente descrito. No procede, por tanto, y ello lleva a la desestimación del tercer motivo del recurso entrar a considerar a que parte correspondía la carga de la prueba cuando en esta fase



procesal ya se cuenta con los hechos declarados probados a los que debemos atenernos en aplicación de lo dispuesto en el art. 193 de la LRJS que regula los motivos que pueden alegarse en la suplicación.

QUINTO. - Una vez que por razones de índole procesal se ha resuelto el motivo cuarto, que se refería a la carga de la prueba y a los indicios, ya ha quedado definido el supuesto de suplicación de las normas legales sustantivas y de la doctrina jurisprudencial que el recurrente mantiene que se han explicado indebidamente en la instancia, en los motivos tercero y quinto del recurso que pueden ser resueltos de consuno. A tal efecto conviene traer a consideración los siguientes hechos:

A) El localizador GPS que la empresa instaló en el vehículo que había puesto a disposición del demandante, aunque fuera para su trabajo podía disponer del mismo todos los días del año y reportaba el GPS directamente a los servidores de la empresa las 24 horas todos los días (hechos probados cuarto y quinto).

B) De ello, de la instalación del GPS en el vehículo del que disponía no se notificó al demandante ni al Comité de Empresa, ni a la UGT, sindicato del que es delegado sindical en la empresa.

Del primer hecho citado en el apartado a) se deduce que el localizador no sólo proporcionaba a la empresa datos durante la jornada de trabajo del actor sino fuera de ella, también en las jornadas no laborables.

Sobre estos periodos temporales ajenos a la jornada laboral del actor la empresa no dispone de las facultades que el artículo 20 del E.T. le otorga al empresario pues lo son para la dirección y la organización del trabajo de sus empleados que obviamente sólo lo realizan durante el tiempo de trabajo o de la jornada laboral. Fuera de ello el empresario se extralimita en el uso de sus facultades que el mismo artículo 20 del E.T. antes citado dispone que deben utilizarlos de forma regular. Dicho de otro modo con observancia y cumplimiento de las reglas legales entre las que se encuentran el respeto a la protección de la intimidad del trabajador.

Del segundo hecho citado en el apartado b) se deriva que 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. Lo que indudablemente es una invasión de su vida privada para la 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 indica 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 extiende a su condición sindical. De lo que se deriva que la irregular conducta del empresario no sólo violaría el derecho fundamental básico del actor a su intimidad que el Estatuto de los Trabajadores le reconoce artículos 4.2 e); 18 y 19; sino también su derecho a la libertad sindical regulada en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. En conclusión el demandante se ha visto afectado con ello en su intimidad personal y a la libertad sindical como acertadamente se dice en el fallo de la sentencia de la instancia y lógicamente debe ser reconocida esa situación reiterando lo que le ha causado a su vez un daño moral que debe serle indemnizado como acertadamente se argumentaba en el fundamento de derecho séptimo de la meritada sentencia al que nos remitimos y damos por reproducido en aplicación del principio de economía procesal por el que no tiene que ser transcrito literalmente. El Tribunal asume plenamente los argumentos jurídicos en el mismo contenidos al no haberse impugnado en la suplicación no ha lugar a modificarse la suma de 12.000 euros impuesta en concepto de indemnización.

En definitiva no pueden ser estimados estos dos motivos tercero y quinto y, por ende, el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la empresa de la empresa demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de esta ciudad en autos nº 1063/18, debemos mantener y mantenemos confirmándola íntegramente la resolución impugnada.

Se condena a la parte recurrente a abonar al demandante la suma de 400 euros en concepto de costas procesales para los gastos causados con ocasión de la impugnación mediante letrado del recurso de suplicación.

Dese a las cantidades depositadas y consignadas para recurrir el destino legalmente fijado.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826-0000-00-0197-19 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF/CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826-0000-00-0197-19.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.