

editorial

En aquest butlletí us oferim, a més d'un interessant comentari jurisprudencial realitzat per Carolina Gala sobre **l'obligació per part del treballador d'informar l'empresari de les possibles malalties prèvies**, una selecció de la **Memòria sobre la situació socioeconòmica i laboral d'Espanya en 2007** ([accés al text](#)), aprovada pel Consell Econòmic i Social (CES) el passat 28 de maig. En ella trobareu una anàlisi referida, entre d'altres aspectes, a:

- **La situació general de l'ocupació a Espanya l'any 2007** (pàg. 72 i sg.), d'on destaquem:
 - L'augment de l'ocupació en el sector públic en quasi 31.000 assalariats més, dels quals, prop de 30.000 han estat dones (pàg. 86).
 - L'augment de l'ocupació indefinida en general, a la qual ha contribuït un augment d'aquesta en el sector públic. Per primera vegada en els darrers 10 anys, s'ha produït un descens de la temporalitat en el sector públic (pàg. 91). A més, el creixement de l'ocupació estable ha estat major entre les dones (pàg. 94).
 - S'incorpora una àmplia anàlisi comparativa entre el sector públic i el privat, referida a les dades sobre l'ocupació a temps parcial (pàg. 89 i 90).
- **El diàleg social i les relacions laborals** (pàg. 148 i sg.). S'analitza tant el diàleg social dins l'àmbit de la Unió Europea, com a Espanya, del qual trobareu un pràctic quadre que resumeix totes les mesures acordades durant l'any 2007 (pàg. 165 a 168).
- **La negociació col·lectiva durant l'any 2007** (pàg. 176 i sg.). S'analitzen les matèries abordades per la negociació:
 - **Incrementos salarials** (pàg. 184).
 - **Temps de treball** (pàg. 201). La jornada mitja pactada se situa en 1.747,4 hores anuals, equivalents a 38,2 hores de treball setmanals. La jornada pactada a les administracions ha estat inferior a aquesta mitjana.
 - **Mesures per afavorir la igualtat de tracte i oportunitats** (pàg. 204 a 210). Es posa de manifest que moltes de les mesures introduïdes per la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres*, no han estat encara incorporades a la negociació col·lectiva, o si ho han fet s'han limitat a reproduir el text legal sense incorporar mesures que facin possible la seva efectivitat.
 - **Clàusules per afavorir l'estabilitat de l'ocupació i regular l'ús de la contractació temporal** (pàg. 211). S'analitza l'ús de clàusules, com ara de conversió de l'ocupació temporal en indefinida (pàg. 214); de limitació en l'ús de la contractació temporal i de fixació d'uns llinars mínims de treballadors fixos (pàg. 215); de limitació de la durada màxima dels contractes eventuais per circumstàncies del mercat o acumulació de tasques (pàg. 216).
 - **Previsió social complementària** (pàg. 222). Es constata un augment de la negociació de plans de pensions (pàg. 222); la tendència a millorar la prestació econòmica per IT (pàg. 224) i, per contra, la simple reproducció d'allò que preveu la llei pel que fa a la maternitat i risc durant l'embaràs (pàg. 225).
- **La conflictivitat laboral** (pàg. 226). Es constata el progressiu descens de les vagues, i es posa de manifest que el principal motiu d'aquestes fou la negociació col·lectiva (pàg. 229).
- **Els procediments extrajudicials de solució de conflictes laborals** (pàg. 230). Durant el 2007 es va registrar un nou descens del nombre de conflictes tramitats. Els conflictes més abundants, amb molta diferència, són els relacionats amb el salari i el temps de treball.

sentències

ÉS NECESSARI INFORMAR L'EMPRESARI DE LES MALALTIES O SITUACIONS D'IT PRÈVIES A LA CONTRACTACIÓ?

Sentència del Tribunal Constitucional 62/2008, de 26 de maig ([accés al text](#))
Comentada per Carolina Gala

En aquesta important sentència el TC aborda, per primer cop, un interessant supòsit relacionat amb l'esfera personal dels treballadors: una empresa de construcció acomiada disciplinàriament un treballador quan s'assabenta que té una

lesió/malaltia prèvia a les vèrtebres que, en la seva opinió, impedeix que pugui treballar en la construcció i, a més, per aquesta causa el treballador havia estat en situació d'IT en d'altres empreses. Cal tenir present que l'INSS havia denegat al treballador, dos cops, la pensió d'incapacitat permanent per aquesta lesió.

A la via judicial ordinària l'acomiadament va ser declarat improcedent, però el treballador va recórrer en emparament sol·licitant que es declarés nul per causa de discriminació, al·legant els arts. 14 CE (dret a no ser discriminat per una condició personal –malaltia–), 15 CE (dret a la integritat física i moral) i 18 CE (dret a la intimitat, mèdica en aquest cas). El TC desestima el recurs del treballador i considera que no hi ha hagut cap discriminació, sobre la base dels següents arguments:

- 1) Desestima entrar a valorar la possible vulneració dels arts. 15 i 18 CE, donat que el demandant no els va al·legar adequadament en la fase judicial ordinària.
- 2) **Descarta que la causa de l'acomiadament fos la situació d'IT** en que es trobava en aquell moment el treballador. En qualsevol cas, afirma el TC, **una malaltia temporal**, com una situació que necessàriament afecta a la pràctica totalitat dels éssers humans en molts diferents moments de la seva vida professional, **difícilment es pot configurar en abstracte i amb caràcter general com un factor de discriminació prohibit per l'art. 14 CE** (postura defensada des de fa uns anys pel Tribunal Suprem). **Pel Tribunal, el motiu real del cessament del treballador va ser el coneixement per part de l'empresa de les seves baixes mèdiques anteriors i la consideració que aquestes li impedièren prestar serveis en el sector de la construcció.**
- 3) **A diferència dels supòsits que ha abordat habitualment la jurisprudència**, relatius a factors de discriminació expressament citats pel referit art. 14 (sexe, principalment) o, encara que no recollits expressament, si reconeguts com a tals en la realitat social i jurídica (orientació sexual), **en aquest cas es qüestiona la possible discriminació per causa d'un factor no llistat, com ho és l'estat de salut d'un treballador: en definitiva, la possible inclusió d'aquesta causa dins de la clàusula genèrica d'aquest precepte constitucional, referida a la discriminació per "qualsevol altra condició o circumstància personal o social".**
En opinió del TC, **l'estat de salut d'un treballador** o, més pròpiament, la seva malaltia, si que pot, **en determinades circumstàncies, constituir un factor de discriminació anàleg als supòsits expressament contemplats en l'art. 14 CE: quan, en la decisió empresarial de contractació o acomiadament, el factor malaltia es prengui com un element de segregació** basat en la mera existència de la malaltia o en l'estigmatització com a persona malalta de qui la pateix, deixant de banda qualsevol consideració que permeti posar en relació aquesta circumstància amb l'aptitud del treballador per a desenvolupar el contingut de la prestació laboral objecte del contracte.
- 4) **En el cas plantejat no es va produir cap discriminació, ja que l'empresa no va acomiadar el treballador per estar malalt** ni per cap perjudici excoent relacionat amb la seva malaltia, **sinó per considerar que la malaltia li incapacitava per desenvolupar la seva feina. En conseqüència, ens trobaríem en el camp de la procedència o improcedència de l'acomiadament però no de la seva possible nul·litat.**
- 5) També descarta l'existència d'un possible grup social (els malalts crònics) situat en una posició equidistant entre la malaltia genèrica i la discapacitat, amb característiques personals determinades i que, per les seves limitacions, es veuria progressivament exclòs del mercat de treball, sense obtenir la protecció del sistema de Seguretat Social; grup que, segons el Ministeri Fiscal, podria comptar amb els requisits necessaris per apreciar l'existència d'una situació de discriminació. En opinió del Tribunal Constitucional, cas de poder identificar-se aquest grup, la seva protecció no correspon als Tribunals sinó als poders públics.
- 6) **La sentència inclou un interessant vot particular que defensa** –opinió que comparteixo– **que existeixen malalties o afeccions cròniques que no arriben al grau de discapacitat però que sí constitueixen una categoria intermèdia entre la simple malaltia i la discapacitat i que poden generar, com en el cas plantejat, accions discriminatòries que caldria considerar prohibides aplicant la clàusula genèrica de l'art. 14 de la CE.** No es pot oblidar que en aquests casos el treballador es troba en una situació particular: davant la negativa de l'INSS a concedir la pensió d'incapacitat permanent, només té l'opció de treballar, i si treballa i confiant en el seu dret a la intimitat comunica al seu empresari que no té reduccions que li impedeixin desenvolupar les activitats essencials de la seva professió habitual, es pot veure acomiadat per vulnerar la bona fe contractual i ocultar que pateix una lesió que ha donat lloc a processos anteriors d'IT.

La solució donada per aquesta sentència considero que planteja alguns interrogants importants: **a) deixa pendent de quina manera es resol, en un cas com aquest, la protecció del dret a la intimitat mèdica dels treballadors, garantit, com a dret fonamental, per l'art. 18 CE** (com s'assabenta l'empresa de les dades mèdiques del treballador atès el restrictiu règim legal vigent?; pot utilitzar aquestes dades mèdiques en el sentit plantejat en aquesta sentència?; ha de comunicar el treballador les seves lesions i processos anteriors d'IT?); i **b) on es troba la frontera entre acomiadar un treballador per estar malalt -decisió que, com hem vist, seria discriminatòria- i acomiadar-lo no per estar malalt sinó perquè precisament la seva malaltia li impedeix desenvolupar la seva feina?** (l'empresari sempre pot al·legar fàcilment la vinculació amb el treball). Al meu entendre aquesta frontera és molt poc nítida i no s'empra en àmbits propers com la discriminació per raó de sexe o de raça o ètnia. No hem d'oblidar, finalment, que el coneixement i utilització de les dades mèdiques (malalties existents, predisposició genètica o familiar a determinades malalties, processos d'IT anteriors per causes diverses, malalties com la SIDA o les depressions...), en el marc empresarial planteja molts dubtes (i perills).