

STC 62/2008, de 26 de maig

És necessari informar l'empresari de les malalties o situacions d'IT prèvies a la contractació? (accés al text de la sentència)

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:

- 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.
- **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.**
- **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.

- **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 exclouent 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.**
- 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.
- **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).