

editorial

En este boletín os ofrecemos, además de un interesante comentario jurisprudencial realizado por Carolina Gala sobre la **obligación del trabajador de informar al empresario de las posibles enfermedades previas**, una selección de la **Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2007** ([acceso al texto](#)), aprobada por el Consejo Económico y Social (CES) el pasado 28 de mayo. En ella encontraréis un análisis referido, entre otros aspectos, a:

- **La situación general del empleo en España en el año 2007** (pág. 72 y sg.), de donde destacamos:
 - El aumento del empleo en el sector público en casi 31.000 asalariados más, de los cuales cerca de 30.000 han sido mujeres (pág. 86).
 - El aumento del empleo indefinido en general, al cual ha contribuido el aumento de éste en el sector público. Por vez primera en los últimos 10 años, se ha producido un descenso de la temporalidad en el sector público (pág. 91). Además, el crecimiento del empleo estable ha sido mayor entre las mujeres (pág. 94).
 - Se incorpora un amplio análisis comparativo entre el sector público y el privado, referido a los datos sobre el empleo a tiempo parcial (pág. 89 y 90).
- **El diálogo social y las relaciones laborales** (pág. 148 y sg.). Se analiza tanto el diálogo social dentro del ámbito de la Unión Europea, como en España, del cual encontraréis un práctico cuadro que resume todas las medidas acordadas durante el año 2007 (pág. 165 a 168).
- **La negociación colectiva durante el año 2007** (pág. 176 y sg.). Se analizan las materias abordadas por la negociación:
 - **Incrementos salariales** (pág. 184).
 - **Tiempo de trabajo** (pág. 201). La jornada media pactada se sitúa en 1.747,4 horas anuales, equivalentes a 38,2 horas de trabajo semanales. La jornada pactada en las administraciones ha sido inferior a esta media.
 - **Medidas para favorecer la igualdad de trato y oportunidades** (pág. 204 a 210). Se pone de manifiesto que muchas de las medidas introducidas por la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres*, no han sido todavía incorporadas a la negociación colectiva, o si lo han hecho se han limitado a reproducir el texto legal sin incorporar medidas que hagan posible su efectividad.
 - **Cláusulas para favorecer la estabilidad del empleo y regular el uso de la contratación temporal** (pág. 211). Se analiza el uso de cláusulas como las de conversión del empleo temporal en indefinido (pág. 214); de limitación del uso de la contratación temporal y de fijación de unos umbrales mínimos de trabajadores fijos (pág. 215); de limitación de la duración máxima de los contratos eventuales (pág. 216).
 - **Previsión social complementaria** (pág. 222). Se da un aumento de la negociación de planes de pensiones (pág. 222); la tendencia a mejorar la prestación económica por IT (pág. 224) y, por contra, la mera reproducción de lo previsto por la ley en lo referente a la maternidad y riesgo durante el embarazo (pág. 225).
- **La conflictividad laboral** (pág. 226). Se constata el progresivo descenso de las huelgas, y se pone de manifiesto que el principal motivo de éstas ha sido la negociación colectiva (pág. 229).
- **Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales** (pág. 230). Durante el 2007 se registró un nuevo descenso del número de conflictos tramitados. Los conflictos más abundantes, con mucha diferencia, son los relacionados con el salario y el tiempo de trabajo.

sentencias

¿**ES NECESARIO INFORMAR AL EMPRESARIO DE LAS ENFERMEDADES O SITUACIONES DE IT PREVIAS A LA CONTRATACIÓN?**

Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2008, de 26 de mayo ([acceso al texto](#))

Comentada por Carolina Gala

En esta importante sentencia el TC aborda, por primera vez, un interesante caso relacionado con la esfera personal de los trabajadores: una empresa de construcción despidió disciplinariamente a un trabajador cuando conoce que tiene una lesión/enfermedad previa en las vértebras que, en su opinión, impide que pueda trabajar en la construcción y, además, por

esta causa el trabajador había estado en situación de IT en otras empresas. Debe tenerse en cuenta que el INSS había denegado al trabajador, en dos ocasiones, la pensión de incapacidad permanente por esta lesión.

En la vía judicial ordinaria el despido fue declarado improcedente, pero el trabajador recurrió en amparo solicitando que se declarase nulo por causa de discriminación, alegando los arts. 14 CE (derecho a no ser discriminado por una condición personal –enfermedad-), 15 CE (derecho a la integridad física y moral) y 18 CE (derecho a la intimidad, médica en este caso). El TC desestima el recurso del trabajador y considera que no se ha producido ninguna discriminación, sobre la base de los siguientes argumentos:

- 1) Desestima entrar a valorar la posible vulneración de los arts. 15 y 18 CE, ya que el demandante no los alegó adecuadamente en la fase judicial ordinaria.
- 2) **Descarta que la causa del despido fuese la situación de IT** en que se encontraba en ese momento el trabajador. En cualquier caso, afirma el TC, **una enfermedad temporal**, como una situación que necesariamente afecta a la práctica totalidad de los seres humanos en muy diversos momentos de su vida profesional, **difícilmente se puede configurar en abstracto y con carácter general como un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE** (postura defendida desde hace unos años por el Tribunal Supremo). **Para el Tribunal, el motivo real del cese del trabajador fue el conocimiento por parte de la empresa de las bajas médicas anteriores y la consideración de que éstas le impidiesen prestar servicios en el sector de la construcción.**
- 3) **A diferencia de los casos que ha abordado habitualmente la jurisprudencia**, relativos a los factores de discriminación expresamente citados por el mencionado art. 14 (sexo, principalmente) o, que pese a no estar recogidos expresamente, sí lo están como tales en la realidad social y jurídica (orientación sexual), **en este caso se cuestiona la posible discriminación por causa de un factor no tipificado, como es el estado de salud de un trabajador: en definitiva, la posible inclusión de esta causa dentro de la cláusula genérica de este precepto constitucional, referida a la discriminación por "cualquier otra condición o circunstancia personal o social"**. En opinión del TC, **el estado de salud de un trabajador** o, más propiamente, su enfermedad, sí que puede, **bajo determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los supuestos expresamente contemplados en el art. 14 CE: cuando, en la decisión empresarial de contratación o despido, el factor enfermedad se tome como un elemento de segregación** basado en la mera existencia de la enfermedad o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, sin tener en cuenta cualquier consideración que permita poner en relación esa circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato.
- 4) **En el caso planteado no se produjo ninguna discriminación, ya que la empresa no despidió al trabajador por el hecho de estar enfermo** ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, **sino por considerar que la enfermedad le incapacitaba para desarrollar su trabajo. En consecuencia, nos encontraríamos en el campo de la procedencia o improcedencia del despido, pero no de su posible nulidad.**
- 5) También descarta la existencia de un posible grupo social (los enfermos crónicos) situado en una posición equidistante entre la enfermedad genérica y la discapacidad, con características personales determinadas y que, por sus limitaciones, se vería progresivamente excluido del mercado de trabajo, sin obtener la protección del sistema de Seguridad Social; grupo que, según el Ministerio Fiscal, podría contar con los requisitos necesarios para apreciar la existencia de una situación de discriminación. En opinión del TC, en caso de poder identificarse este grupo, su protección no corresponde a los Tribunales sino a los poderes públicos.
- 6) **La sentencia incluye un interesante voto particular que defiende** -opinión que comparto- **que existen enfermedades o afecciones crónicas que no llegan al grado de discapacidad pero que sí constituyen una categoría intermedia entre la simple enfermedad y la discapacidad o que pueden generar, como en el caso planteado, acciones discriminatorias que habría que considerar prohibidas por aplicación de la cláusula genérica del art. 14 CE.** No se debe olvidar que en estos casos el trabajador se encuentra en una situación particular: ante la negativa del INSS a conceder la pensión de IP, solamente tiene la opción de trabajar, y si trabaja y, confiando en su derecho a la intimidad, comunica al empresario que no tiene reducciones que le impidan desarrollar las actividades esenciales de su profesión habitual, se puede ver despedido por vulnerar la buena fe contractual y ocultar que sufre una lesión que ha dado lugar a procesos anteriores de IT.

La solución aportada por la sentencia considero que plantea algunos interrogantes importantes: **a) Deja pendiente de qué modo se resuelve, en un caso como éste, el derecho a la intimidad médica de los trabajadores, garantizado, como derecho fundamental, por el art. 18 CE** (¿cómo conoce la empresa los datos médicos del trabajador, teniendo en cuenta el restrictivo régimen legal vigente?; ¿puede utilizar estos datos médicos en el sentido planteado en la sentencia?; ¿ha de comunicar el trabajador sus lesiones y procesos anteriores de IT?). **b) ¿Dónde se halla la frontera entre despedir a un trabajador por estar enfermo -decisión que, como hemos visto, sería discriminatoria- y despedido no por estar enfermo sino porque precisamente su enfermedad le impide desarrollar su trabajo?** (el empresario siempre puede alegar fácilmente la vinculación con el trabajo). A mi entender esta frontera es muy poco nítida y no se utiliza en ámbitos cercanos tales como la discriminación por razón de sexo o de raza o etnia. No debemos olvidar, finalmente, que el conocimiento y utilización de los datos médicos (enfermedades existentes, predisposición genética o familiar a determinadas enfermedades, procesos de IT anteriores por causas diversas, enfermedades diversas como el SIDA o las depresiones...), en el marco empresarial plantean muchas dudas (y peligros).