**DESPIDOS POR ENFERMEDAD: UN CAMBIO EN DOS PASOS**

Hace unos días se filtró uno de los puntos del acuerdo entre PSOE y Podemos en el que se abordaba el cambio de la Reforma Laboral de 2012. En concreto, el cambio del despido por ausencias justificadas mediante bajas médicas, reformando la redacción del actual artículo 52.d) del Estatuto de los trabajadores, que dice:

*Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse:*

*d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses.*

*No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.*

*Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.”*

Sabemos que el pacto entre PSOE y Podemos se ocupará de cambiar la primera parte del texto, la cual, como muchos otros recortes de derechos sociales fueron obra del PP en 2012 y lo que es peor, recientemente el Tribunal Constitucional lo ratificó poniendo por delante la productividad de la empresa. Creo que aquí está el quid de la cuestión, una cosa es la reforma que, teóricamente, nos devolverá los derechos conseguidos antes de 2012 y otra a quien se amparará con esta medida y como se evitará la trampa empresarial. Vamos ahora con la primera cuestión. Ya que nos ponemos, ¿por qué no ampliamos y concretamos el alcance de la medida?

Aquí nos encontramos los casos de mujeres afectadas por Endometriosis y otras enfermedades feminizadas como la Fibromialgia. Las afectadas por Endometriosis, unos dos millones de mujeres en el Estado español, según Tasia Aránguez Sánchez, encargada de estudios jurídicos de la asociación ADAEC (Afectadas por Endometriosis) y presidenta académica del recientemente creado Observatorio Nacional de la Fobia a la Discapacidad (ONFD), reivindica la misma protección que las personas con discapacidad en los casos de despido. Aunque su solución definitiva sería la inclusión de la Endometriosis en el Real Decreto 1971/199, de 23 de diciembre de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, esto podría ser un primer paso para ese reconocimiento y, por lo tanto, de la protección jurídica que conlleva el reconocimiento de la Endometriosis como discapacidad. El compromiso de PSOE y Podemos de incluir en la nueva redacción del artículo 52.d) mencionando la Endometriosis y otras enfermedades feminizadas de algún modo, puede ser el primer paso para reconocer la Endometriosis como una discapacidad.

Pero una cosa es reconocer un derecho y otra cosa hacer efectivo ese derecho. La Ley ayuda mucho, pero hay que hacerla cumplir y esto tiene mucho que ver con la intencionalidad de la Ley o con su espíritu. Cuando una idea no ha calado en la sociedad todos los esfuerzos legislativos son vanos y esta busca puertas de atrás para incumplir la Ley. Decía un profesor mío de Derecho Laboral que en el Estado español había despido libre pagado, solamente era cuestión de calcular la indemnización. Y yo añado, para los casos en los que pudiera haber despido nulo siempre hay recovecos como este que os voy a explicar. Si vamos al artículo anterior, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, nos encontramos lo que los Graduados Sociales llamamos el desagüe de trabajadores: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de la producción”. Y dice así:

*Artículo 51. Despido colectivo.*

*“1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:*

*a) 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.*

*b) El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.*

*c) 30 trabajadores en las empresas que ocupen más de 300 trabajadores.*

*Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.*

*Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.*

*Se entenderá igualmente como despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquel se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas”.*

*-----*

*“5. Los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo. Mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”.*

Pero permitirme que dude esa cláusula en muchos convenios colectivos. Además, es una sugerencia, no un blindaje, con lo cual, todo elemento poco eficaz, (que no es lo mismo que eficiente), como las personas con discapacidad, pueden irse por ese sumidero. Por ejemplo, dada la tendencia de las PYMES, (una gran parte de las empresas de este país), por concentrar tareas en un solo puesto de trabajo, es posible que alguien que no sirva para coger el teléfono, llevar paquetes, hacer de chófer y llevar cafés no pueda tener un puesto administrativo. Por lo tanto, el empresario, por causas económicas podría despedir a las personas con discapacidad que solamente hagan informes, no sin antes aprovechar los beneficios que le aportan sus contratos.

De lo que no se habla es del incumplimiento de la Ley. Se supone que el despido por discapacidad está prohibido, pero, con atajos como el que he explicado antes, se producen estos despidos. El que hace la Ley hace la trampa y también se deben cerrar esas puertas de atrás. Naturalmente, nadie va a decir que despide a un empleado por tener discapacidad, queda mal, pero si puede decir que es por causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción. Aunque también se puede optar por saltarse la Ley a la torera y no contratar a personas con discapacidad. Solamente en 2018 se multó a 260 empresas por saltarse el cupo de contratación a personas con discapacidad.

Resumiendo. Aunque el enunciado filtrado parece bueno habrá que ver cómo se desarrolla. Por ese motivo, pediría a los equipos negociadores que se amplíe el concepto de “enfermedad grave” a las enfermedades feminizadas como la Endometriosis. Y, por otro lado, pediría una mayor vigilancia al incumplimiento de la Ley debido a la disca fobia laboral.