



Roj: **STSJ CL 1343/2020 - ECLI: ES:TSJCL:2020:1343**

Id Cendoj: **47186340012020100607**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **25/05/2020**

Nº de Recurso: **507/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 6703/2019,**  
**STSJ CL 1343/2020**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

SENTENCIA: 00622/2020

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983458462-463

**Fax:** 983.25.42.04

**Correo electrónico:**

**NIG:** 47186 44 4 2019 0002387

Equipo/usuario: MMD

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000507 /2020**

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000596 /2019

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** Javier

**ABOGADO/A:** MIGUEL-ÁNGEL GALACHE SABUGO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** EL CORTE INGLES S.A.

**ABOGADO/A:** CARLOS MARTÍNEZ RANCHO

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Ilmos. Sres. Recurso nº: 507/2020 C

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala



D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Escuadra Bueno

D. José Manuel Riesco Iglesias/ En Valladolid a veinticinco de mayo de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 507 de 2020, interpuesto por D. Javier contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. DOS de VALLADOLID (Autos 596/2019) de fecha 23 de diciembre de 2019, dictada en virtud de demanda promovida por el recurrente contra "EL CORTE INGLES, S.A." sobre DESPIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> DEL CARMEN ESCUADRA BUENO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Con fecha 5 de julio de 2019, se presentó en el Juzgado de lo Social número 2 de Valladolid, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.** - En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" **PRIMERO.**- El demandante, Javier, ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, "EL CORTE INGLÉS, S.A", en el establecimiento "HIPERCOR", sito en Arroyo de la Encomienda, desde el día 24 de marzo de 1988, incluido en el Grupo "Profesionales", ocupando un puesto de Charcutero, dentro del Área de productos frescos, y percibiendo un salario bruto mensual de 1.932,48 euros, incluida la parte proporcional de pagas extras.

**SEGUNDO.**- El trabajador demandante, el día 16 de octubre de 2017, inició un proceso de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, con diagnóstico: " *Lumbago por estenosis L4-L5*", situación que se prolongó hasta el día 24 de octubre de 2018, fecha en la que el INSS emitió alta médica.

Mostrada disconformidad por el acto con el alta emitida, fue elevada a definitiva por la Entidad Gestora, con fecha de efectos 31 de octubre de 2018.

**TERCERO.**- Incorporado a la actividad laboral el día 6 de noviembre de 2018, el actor fue sometido a reconocimiento médico profesional, en atención al que se emitió un ERE-PAPE, en fecha 15 de noviembre de 2018, indicando la existencia de limitaciones: " *Limitación sostenida en el tiempo para la flexión de tronco/columna lumbar y manipulación manual y/o arrastre de pesos superiores a 10Kgras*". El indicado documento recogía las siguientes adaptaciones organizativas: " *Evitar la realización de las siguientes actividades: organización y distribución manual de mercancía, tareas de montaje/desmontaje de mostradores y la utilización de traspaleta manual, y deshuesado de paletas y jamones*".

**CUARTO.**- El día 22 de marzo de 2019, el Servicio de Prevención y Vigilancia de la Salud de la Empresa efectuó una revisión del referido ERE-PAPE, y procedió a emitir un nuevo documento en el que se reflejan como limitaciones del trabajador: " *Movimientos o posturas forzadas de flexión de columna lumbar de manera mantenida en el tiempo. Manipulación manual de cargas con esfuerzos de empuje o tracción y/o manipulación superior a 10Kg de manera mantenida en el tiempo*". En el citado documento se incluían las siguientes adaptaciones organizativas: " *Evitar la realización de las siguientes actividades: "Deshuese de jamones, organización y distribución de la mercancía, en la venta al cliente en charcutería se deberá establecer rotación con otras actividades cada dos horas*".

**QUINTO.**- El trabajador, mediante un escrito remitido al Servicio de Prevención de la Empresa, de fecha 30 de abril de 2019, mostró su disconformidad con el ERE-PAPE de 22 de marzo de 2019, en relación a la actividad de venta al cliente durante dos horas, solicitando que fuera rectificado en el sentido de no realizar actividad de venta.

**SEXTO.**- En atención a la discrepancia mostrada por el trabajador, el Servicio de Vigilancia de la Salud de la empresa, en fecha 31 de mayo de 2019, procedió a efectuar un nuevo reconocimiento médico, con las siguientes conclusiones en relación a cada una de las actividades que venía desempeñando:

-Montaje de Mostradores.....No apto.

-Venta cliente charcutería.....No apto.

-Venta cliente pastelería.....Apto con limitaciones.



-Limpieza área de **trabajo**.....Apto con limitaciones.

**SÉPTIMO.**- El trabajador demandante, que ocupaba un puesto de Charcutero, en la Sección de productos frescos, sustituía, durante 20 minutos, los descansos del personal de Pastelería.

**OCTAVO.**- La empresa entregó al trabajador una comunicación, fechada el día 7 de junio de 2019, cuyo íntegro contenido se tiene por reproducido, notificándole la extinción del **contrato de trabajo**, por causas objetivas (ineptitud sobrevenida), con efectos desde la indicada fecha, poniendo a su disposición una indemnización de 22.872,09 euros.

**NOVENO.**- La empresa demandada despidió al trabajador, por ineptitud sobrevenida, en fecha 21 de octubre de 2008, decisión extintiva que fue declarada improcedente por Sentencia del Juzgado de lo Social N° 4, de Valladolid, de fecha 16 de febrero de 2009, dictada en los Autos de Despido 1566/08, cuyo íntegro contenido se tiene por reproducido (Documento 6 parte actora).

**DÉCIMO.**- El demandante no ha ostentado en el año anterior al despido cargo de representación de los trabajadores.

**UNDÉCIMO.**- Disconforme con la decisión extintiva, en fecha 21 de junio de 2019, el demandante presentó papeleta de conciliación, sobre despido, habiéndose celebrado el preceptivo acto conciliatorio el día 5 de julio de 2019, con resultado: " *sin avenencia*".

**TERCERO.** - Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D. Javier , fue impugnado por "EL CORTE INGLES, S.A.". Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 2 de VALLADOLID se desestima la demanda sobre Despido planteada por DON Javier frente a la Empresa EL CORTE INGLÉS SA, calificando el mismo como Procedente. Frente a dicha resolución se alza el demandante, solicitando que se revoque la misma por motivos únicamente de índole jurídica.

**SEGUNDO.**- Al amparo de lo dispuesto en la letra c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia por la parte recurrente en un único motivo de recurso la infracción de lo establecido en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la Doctrina Jurisprudencial sobre el concepto de profesión habitual recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 12-02-2003 y 27-04-2005.

Alega el recurrente que no ha quedado acreditada la ineptitud sobrevenida que defiende la empresa demandada, pues no sólo consta que el INSS lo dio de alta sin valoración alguna de invalidez permanente, sino que, además, los servicios médicos de empresa lo declararon apto con limitaciones para parte de su **trabajo**. Dice que en el informe del servicio de prevención que le fue entregado se reflejaba claramente y sin matización alguna el concepto de " *apto con limitaciones*" y alega que los tribunales también han venido señalando que la declaración de no apto de un trabajador efectuada por un servicio de prevención como consecuencia de la revisión médica a que puede ser sometido no es causa automática para que opere el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores ( sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5-3-2009). Recuerda que ya fue valorado por el servicio médico de la empresa en el año 2008 y fue declarado no apto para su puesto de **trabajo** entonces, viendo extinguida su relación laboral por dicha causa y que tal extinción fue declarada improcedente por sentencia del Juzgado de lo Social N.º 4 de Valladolid de fecha 16-2-2009 -a cuyos razonamientos se remite- y desde entonces continuó desempeñando sus funciones en el puesto de **trabajo** de charcutero y no precisamente por un corto período de tiempo sino por varios años. Entiende que podría considerarse que el cuadro clínico que presenta resulta incompatible con el desempeño de las tareas que venía desarrollando como carnicero charcutero, pero, ostentando la categoría de "profesionales" dentro de la profesión de dependiente, considera que en una empresa incardinada en el sector de grandes almacenes, como la demandada, existe un amplio abanico de puestos de **trabajo** incardinados también dentro de la profesión de dependiente, dentro de la categoría de profesionales, en otras secciones y con otros requerimientos profesionales mucho más livianos que en la de carnicería, mostrando su disconformidad con lo que se dice en la sentencia recurrida en el sentido de que los puestos de **trabajo** a los que podría ser asignado habrían de ser los correspondientes a la sección de supermercado y venta de frescos, que conllevan unas exigencias físicas similares a las de carnicería y por lo que valora la Juzgadora que tampoco podría realizar por incidir de forma negativa en su patología lumbar. En su contra, razona el recurrente que no hay documento alguno en autos que indique que el actor únicamente pudiera desempeñar puestos de **trabajo** de supermercado o venta de frescos, de hecho, afirma, la profesión de dependientes dentro del grupo de "profesionales" pueden ser incorporados a cualquier sección como de hecho viene haciendo la empresa de forma regular y ello al



margen de la necesidad de una mínima formación adaptada al cambio correspondiente. Por todo lo dicho, considera que el recurso debe ser estimado declarándose que la extinción del **contrato** constituye un despido improcedente, con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

A dichas alegaciones se opone la recurrida, diciendo que olvida el recurrente que el EVI tuvo al trabajador en IT desde el 16 de octubre de 2017 hasta el 17 de octubre de 2018 debido a enfermedad común con diagnóstico de estenosis L4-L5 multifactorial y, si bien es cierto que en dicha fecha lo da de alta para trabajar, no lo es menos que el propio trabajador recurre contra la decisión del EVI. Es decir, el propio trabajador manifiesta que no está en condiciones de trabajar. Y desde entonces viene trabajando con limitaciones importantes que se han acentuado en los últimos meses y ahora ya le impiden realizar las tareas fundamentales tanto de su puesto de **trabajo** como de otros; que el día 30 de abril de 2019 el trabajador remitió escrito al Servicio de Prevención de la Empresa en el que manifestaba su total disconformidad con el ERE-PAPE emitido el 22 de marzo de 2019, dado que se refleja que puede permanecer durante dos horas realizando venta al cliente. En su escrito decía que " *la venta al cliente implica la realización de continuos sobreesfuerzos y flexiones y giros de tronco y columna lumbar (al coger y dejar producto en el mostrador, y al realizar el corte del producto)*". Además, añadía que " *no debería realizar la tarea de venta al cliente ya que esto podría ocasionarme graves daños a mi salud*", lo que para la parte recurrida significa que el propio trabajador manifiesta que no puede realizar las funciones esenciales de venta y atención al cliente tras mostrador. Por último, dice que el Servicio de Vigilancia de la Salud procedió a realizar un nuevo reconocimiento médico efectuado por la doctora Ascension, para las actividades que constituyen su oficio. El resultado del reconocimiento de fecha 31 de mayo de 2019 recoge: " *a la vista de los resultados, las exploraciones, las pruebas complementarias realizadas, los antecedentes clínico-laborales y los informes aportados por el trabajador e incluidos en su historia clínico-laboral, se han obtenido las siguientes conclusiones en relación a su aptitud para el desempeño de las actividades que tiene asignadas y que constituyen su puesto de **trabajo**: Montaje de mostradores no apto, venta cliente charcutería no apto, venta cliente pastelería apto con limitaciones, limpieza área de **trabajo** apto con limitaciones*". La empresa manifiesta que ha valorado la posibilidad de reasignarle otra tarea dentro de su grupo profesional, pero dadas las limitaciones que padece no ha sido posible, ya que no consideró viable asignarle una función de gestión administración por carecer del perfil y la formación adecuada, tampoco la función de mantenimiento por carecer de la aptitud médica y la formación necesaria para ello ni un puesto en venta, por tener limitaciones médicas y carecer de la experiencia y formación necesarias. En cuanto a las funciones de cobro en caja o reposición, se requiere igualmente aptitud para posturas forzadas y manejo de cargas. Por tanto, la empresa consideró que el trabajador demandante no puede realizar los **trabajos** esenciales ni de su puesto de **trabajo** ni de ningún otro puesto en la empresa, solicitando que se desestime el recurso.

El recurso va a ser desestimado. Ha resultado acreditado que el día 6 de noviembre de 2018 el actor, tras un proceso de incapacidad temporal, fue sometido a reconocimiento médico profesional, en atención al que se emitió un ERE-PAPE, en fecha 15 de noviembre de 2018, indicando la existencia de limitaciones: " *Limitación sostenida en el tiempo para la flexión de tronco/columna lumbar y manipulación manual y/o arrastre de pesos superiores a 10Kgras*". El indicado documento recogía las siguientes adaptaciones organizativas: " *Evitar la realización de las siguientes actividades: organización y distribución manual de mercancía, tareas de montaje/desmontaje de mostradores y la utilización de traspaleta manual, y deshuesado de paletas y jamones*" (hecho probado tercero). El día 22 de marzo de 2019 el Servicio de Prevención y Vigilancia de la Salud de la Empresa efectuó una revisión del referido ERE-PAPE, y procedió a emitir un nuevo documento en el que se reflejan como limitaciones del trabajador: " *Movimientos o posturas forzadas de flexión de columna lumbar de manera mantenida en el tiempo. Manipulación manual de cargas con esfuerzos de empuje o tracción y/o manipulación superior a 10Kg de manera mantenida en el tiempo*". En el citado documento se incluían las siguientes adaptaciones organizativas: " *Evitar la realización de las siguientes actividades: "Deshuese de jamones, organización y distribución de la mercancía, en la venta al cliente en charcutería se deberá establecer rotación con otras actividades cada dos horas"*, (hecho probado cuarto). Ante esta valoración el actor mostró su disconformidad enviando un escrito al Servicio de Prevención de la Empresa en relación a la actividad de venta al cliente durante dos horas, solicitando que fuera rectificado en el sentido de no realizar actividad de venta. Como consecuencia de este escrito el Servicio de Vigilancia de la Salud de la empresa, en fecha 31 de mayo de 2019, procedió a efectuar un nuevo reconocimiento médico, concluyendo que el actor no era apto para el montaje de mostradores y para la venta en charcutería y era apto con limitaciones para la " *venta cliente pastelería*" y para la " *limpieza área de **trabajo***". El demandante, sustituía, durante 20 minutos, los descansos del personal de Pastelería.

Pues bien, partiendo de estos datos esta Sala comparte el criterio de la Juez a quo en el sentido de que las limitaciones que presenta el actor lo limitan de tal forma que es imposible pensar qué funciones dentro de la categoría de "Profesionales" puede desempeñar. Como decíamos en los hechos probados consta que el actor estaba limitado para realizar " *Movimientos o posturas forzadas de flexión de columna lumbar de manera*



*mantenida en el tiempo. Manipulación manual de cargas con esfuerzos de empuje o tracción y/o manipulación superior a 10Kg de manera mantenida en el tiempo".* A esto añadió el actor en escrito de 30 de abril de 2019 que no podía realizar actividad de venta (hecho probado cuarto). Esto llevó a que el Servicio de Vigilancia de la Salud de la empresa al analizar nuevamente su puesto de carnicero llegara a la misma conclusión que el actor y lo declarase "no apto" para desempeñar el puesto de carnicero y además "apto con limitaciones" para venta al cliente en pastelería. Por tanto, las dolencias y limitaciones que presenta el actor le impiden realizar **trabajos** que conlleven soportar o arrastrar pesos superiores a 10 kilos y la flexión de tronco/columna lumbar. Por tanto, siendo la actividad de la demandada la de Grandes Almacenes, la actividad principal es la de venta al público, lo que significa que en cualquier momento puede ser necesario colocar y arrastrar mercancía, flexión de la columna lumbar, etc. Respecto a otras actividades, no se menciona ninguna por el demandante a la que se le podría haber destinado, en cambio la empresa sí cita y hace un análisis de otros puestos, a los que no podría ser destinado el actor por falta de formación (gestión de administración) o por presentar requerimientos físicos incompatibles con sus limitaciones (cobro en caja o reposición). Debe pensarse que la formación que puede dar la empresa es para un puesto de **trabajo** para el que previamente se tenga una formación académica. Cabe pensar en el puesto administrativo que menciona la empresa como ejemplo, para el que es preciso conocimientos previos como contabilidad o estudios de economía. Todos estos razonamientos nos llevan a no considerar aplicable aquí lo resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Social N.º 4 de Valladolid citada por el recurrente.

En definitiva, no se aprecia la infracción de normas denunciada en el recurso, considerándose que la ineptitud sobrevenida apreciada por la demandada es acorde a derecho.

Por lo expuesto y

**EN NOMBRE DEL REY,**

#### **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por DON Javier contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 2 de VALLADOLID de fecha 23 de diciembre de 2019 (Autos n.º 596/2019), dictada en virtud de demanda promovida por el referido recurrente frente a la Empresa EL CORTE INGLÉS SA, sobre DESPIDO. En consecuencia, debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia. Sin costas.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que, contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 0507 20 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.