

DIPUTACION DE SEVILLA
REGISTRO DE SALIDA nº 1363/17-E
12/04/2018 11:52
SALIDA NÚMERO: 7748

AYUNTAMIENTO DE EL VISO DEL ALCOR
REGISTRO DE ENTRADA
12/04/2018 11:53
ENTRADA NÚMERO: 4998

Sentencia nº 1087/18

Se advierte a las partes que, respecto al tratamiento que lleven a cabo de los datos que les hubieren sido revelados en el desarrollo del proceso, se estará, en todo caso, a lo dispuesto en la legislación de protección de datos de carácter personal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 236 quinquies párrafo 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.



ES COPIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA  
SALA DE LO SOCIAL  
SEVILLA

Iltnos. Sres.

DON LUIS LOZANO MORENO

DON FRANCISCO MANUEL ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

DOÑA MARÍA DEL CARMEN PÉREZ SIBÓN

En Sevilla, a cinco de abril de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltnos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 1087/18**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Armando Fernández Calero, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Diez de los de Sevilla dictada en los autos nº 217/14; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Don Luis Lozano Moreno, Magistrado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en autos, se presentó demanda por el recurrente contra el Ayuntamiento del Viso del Alcor, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día veinticinco de julio de 2016 por el Juzgado de referencia, en la que se desestimó la demanda.

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

**PRIMERO.-** Armando Fernández Calero, con D.N.I. núm. 14.322.245F, nacido el 13 de agosto de 1983, afiliado a la Seguridad Social con el núm. 41/10464641/13, encuadrado en el Régimen General y en situación de alta, sufrió, el 2 de noviembre de 2011, accidente de trabajo, consistente en golpe en rodilla izquierda con un dumper en movimiento, no habiendo el trabajador demandado asistencia sanitaria hasta el día 29 de noviembre de 2011, fecha en la que inició situación de incapacidad temporal. El parte de accidente de trabajo se cursó por el Ayuntamiento el 16 de diciembre de 2011.

El actor había suscrito con el Consistorio, el 1 de noviembre de 2011, contrato de trabajo, eventual por circunstancias de la producción, para la prestación de servicios como peón de obras y servicios, con duración prevista hasta el 30 de noviembre de 2011, fecha en la que el asegurado fue dado de baja en la Administración empleadora. Con anterioridad, el 1 de septiembre de 2011, trabajador y Corporación habían firmado contrato idéntico al anterior, también para la prestación de servicios como peón de obras y servicios y por duración de un mes que, a su finalización, se prorrogó por otra mensualidad.

La cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores del Ayuntamiento del Viso del Alcor correspondía al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- El actor permaneció en situación de incapacidad temporal desde la indicada fecha, 29 de noviembre de 2011, habiéndole sido reconocida, una vez agotado el plazo de una anualidad, prórroga por un plazo máximo de 180 días, realizándosele el 23 de mayo de 2013 nuevo reconocimiento médico, tras el cual se resolvió iniciar expediente de incapacidad permanente.

TERCERO.- Incoado expediente administrativo de incapacidad permanente, en fecha 29 de mayo de 2013 se acordó la demora en la calificación por un plazo máximo de seis meses, desde el 27 de mayo de 2013.

El actor fue examinado por el médico evaluador, emitiéndose por el mismo, el 16 de octubre de 2013, informe de síntesis en el que se recoge que el asegurado padece como deficiencias más significativas “gonalgia izquierda, S.Osgood-Schlatter rodilla izquierda intervenido junio 13” que le produce limitaciones osteoarticulares de miembro inferior izquierdo, tratándose de un proceso en curso.

El informe propuesta elaborado por el EVI fue de no calificación del trabajador como incapacitado permanente, indicándose que la contingencia era enfermedad común.

El expediente finalizó mediante Resolución de la Dirección Provincial del INSS de Sevilla de 6 de noviembre de 2013 que denegó al demandante la prestación de incapacidad permanente por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral.

CUARTO.- Disconforme con la anterior resolución, el actor interpuso, el 5 de diciembre de 2013, reclamación previa que fue desestimada por Acuerdo de la Entidad Gestora de 3 de enero de 2014.

QUINTO.- El actor, al que no se le conocen bajas previas al 29 de noviembre de 2011 por patología afectante a rodilla izquierda, en esa fecha inició situación de incapacidad temporal con el diagnóstico de gonalgia izquierda postraumática, habiendo sido –tras el fracaso de anteriores tratamientos de tipo farmacológico y fisioterapéutico- intervenido quirúrgicamente el 17 de junio de 2013, practicándose exeresis de calcificación tendón rotuliano en inserción TAT tibia izquierda, con prescripción posterior de rehabilitación, quedándole como secuelas, que ya estaban estabilizadas en noviembre de 2013, molestias al apoyar la zona de TAT que había quedado, tras la operación, muy prominente y espiculada y no era susceptible de resección. El demandante se encuentra limitado para la realización de actividades que impliquen el apoyo sobre la rodilla izquierda.

TERCERO.- El actor recurrió en suplicación contra tal sentencia, siendo impugnado su recurso por el Ayuntamiento demandado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.-** El actor recurre en suplicación la sentencia que desestimó su demanda en la que reclamaba que se le declarara afecto de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peón albañil, derivada de accidente de trabajo, subsidiariamente de incapacidad permanente parcial.

En su recurso formula un único motivo al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncia que la sentencia, desestimada su demanda, ha infringido lo dispuesto en el artículo 194.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social, o subsidiariamente de la 194.1.a) de ese mismo texto normativo. La referencia se ha de entender realizada artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social TR RDLeg 1/94), vigente a la fecha del hecho causante.

Para resolver este motivo ha de partirse de que el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vigente a la fecha del hecho causante), antes de su modificación por la Ley 24/1997, de 15 de julio, que no sería de aplicación hasta la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias previstas en el apartado 3 del mencionado artículo 137, observándose entretanto la legislación anterior, según la Disposición Transitoria Quinta-bis de la Ley General de la Seguridad Social adicionada por la citada Ley 24/1997, preveía cuatro grados para la invalidez permanente en su modalidad contributiva. En todas late su carácter profesional, que resulta del concepto del artículo 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social, en el cual se define la invalidez permanente como la situación del trabajador que presente reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del inválido, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Partiendo de tal concepto, el grado reclamado se define en la forma siguiente: La incapacidad permanente total para la profesión habitual es la que inhabilita al trabajador para la realización de todas o las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta (artículo 137.4). La incapacidad permanente parcial es la que le inhabilita en, al menos el 33% para el ejercicio de las tareas propias de esa profesión.

Evidentemente, la valoración de la teórica capacidad laboral tiene que verificarse teniendo en cuenta que la prestación de un trabajo o actividad debe ser realizada en condiciones normales de habitualidad, a los efectos de que, con un esfuerzo normal, se pueda obtener el rendimiento que sea razonablemente exigible (STS de 22-9-89); sin que por lo tanto, sea preciso para ello la adición, por parte del sujeto afectado, de un sobreesfuerzo que deba ser tenido como especial (como señalan las SSTs de 11-10-79, 21-2-81 o 22-9-89), y además, prestando ese trabajo concreto, o desarrollada la actividad, tanto con la necesaria profesionalidad (STS 14-2-89), como conforme a las exigencias normales de continuidad, dedicación y eficacia, que son legalmente exigibles (STS de 7-3-90), y consecuentemente, con desempeño de un modo continuo y de acuerdo con la jornada laboral que sea la ordinaria en el sector de actividad o en la empresa concreta (SSTs 16-2-89 o de 23-2-90).

En el presente supuesto, del inatado relato fáctico de la sentencia de instancia resulta que el actor, cuya profesión habitual es la de peón albañil, presentaba como única dolencia valorable las resultantes de intervención quirúrgica practicada en junio de 2013 consistente en exéresis de calcificación del tendón rotuliano en inserción TAT de la tibia izquierda, presentando limitación funcional solamente para la realización de tareas que conlleven el apoyo de la rodilla izquierda sobre superficies duras. Es evidente que con esta única secuela el actor no sólo puede seguir desempeñando con la debida eficacia y adecuados niveles de rendimiento todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual de peón albañil, sino que

tampoco se puede considerar que haya visto disminuida de forma notable su capacidad laboral hasta alcanzar una pérdida de rendimiento de al menos el 33%, lo que comporta que desestimemos su recurso de suplicación, confirmando la sentencia que desestimó su demanda y declaró que no estaba afecto de ninguno de los grados de incapacidad permanente reclamados.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Armando Fernández Calero contra la sentencia dictada el 25 de julio de 2016 por el Juzgado de lo Social Número Diez de Sevilla, en autos seguidos a instancias del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ayuntamiento del Viso del Alcor, sobre incapacidad permanente, debemos confirmar y confirmamos esa sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** En Sevilla a cinco de abril de 2018.

La extiendo yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fe.