

Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 721/2024 de 7 May. 2024, Rec. 486/2024

Ponente: Niño Romero, José Luis

Ponente: Niño Romero, José Luis.

LA LEY 124200/2024

ECLI: *ES:TSJAS:2024:1059*

INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO. Incapacidad permanente. Incapacidad permanente absoluta. En particular. Padecimientos múltiples.

A Favor: TRABAJADOR.

En Contra: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00721/2024

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

Correo electrónico:

NIG: 33044 44 4 2023 0000504

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000486 /2024

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000082 /2023

Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE: Aurelio

GRADUADO SOCIAL: JOSE MANUEL MESA DURAN

RECURRIDO: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Sentencia nº 721/24

En OVIEDO, a siete de mayo de dos mil veinticuatro.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de

Justicia de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ Y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1 de la Constitución Española](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 486/2024, formalizado por el Graduado Social José Manuel Mesa Durán, en nombre y representación de Aurelio, contra la sentencia número 15/2024 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 82/2023, seguidos a instancia de Aurelio frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Aurelio presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 15/2024, de fecha doce de enero.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO .- El trabajador Don Aurelio, con DNI NUM000, nacido el NUM001 de 1963, cuyas demás circunstancias personales obran en autos, figura afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el número NUM002. Su profesión habitual era la de oficial de la construcción.

El trabajador estuvo encuadrado en el sistema especial agrario del 21/3/2017 al 28/4/2017, del 8/5/2017 al 24/11/2017 y del 3/4/2018 al 28/9/2018. No consta cotización alguna en tales periodos.

SEGUNDO.- El 12 de noviembre de 2020 el trabajador inició un proceso de Incapacidad Temporal derivado de enfermedad común con el diagnóstico de neumonía bilateral por SARS-COV-2 e insuficiencia respiratoria, que fue prorrogado. Ingresó en planta el 17/11/2020. Ingresó en UCI 18/11/2020. Varias sesiones de pronó. Última el 15/12/2020. Fracaso de extubación el 10/12 por deterioro del intercambio gasométrico. Traqueotomía quirúrgica el 16/12/2020. Decanulado el 11/1/2021. Alta hospitalaria el 22/1/2021. Bloqueos ecoguiados del nervio supraescapular el 16/7/2021 y el 1/3/2022. Se suspende Rehabilitación el 19/5/2022 (cinesiterapia 185 sesiones).

TERCERO. - Una vez transcurrido el plazo de 545 días en Incapacidad Temporal, de oficio, se tramitó expediente administrativo en materia de Incapacidad Permanente. Finalmente, en virtud de resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de **28 de octubre de 2022**, que hizo suyo el informe-propuesta emitido por el Equipo de Valoración de Incapacidades en su reunión de la fecha 12 de julio de 2022, el trabajador fue declarado en situación de *Invalidez Permanente Total* para el ejercicio de su profesión habitual derivada de enfermedad común, siendo las dolencias que determinaron tal declaración : "*Neumonía bilateral por SARS-COV-2 e insuficiencia respiratoria. Síndrome de distres respiratorio agudo. Sospecha de long COVID. Limitación para la marcha. Posible rotura de espesor completo del tendón SE izquierdo. Probable polineuropatía del paciente crítico. Discopatía degenerativa de predominio C6-C7. Protrusión discal central de base ancha en L3-L4, L4-5 y L5-S1. Trastorno adaptativo mixto*", con derecho a la prestación correspondiente sobre la base reguladora de **519,04** euros mensuales (75%), en 14 pagas anuales, con efectos desde

el 26 de octubre de 2022, revisable a partir del 12/7/2023.

El facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitió informe médico de síntesis el 7 de julio de 2022, que obra en autos y se tiene por íntegramente reproducido.

CUARTO.- Disconforme, al considerar que era acreedor de la declaración de Incapacidad Permanente en grado de Absoluta, pues entendía que las dolencias que padecía habían sido minusvaloradas, el interesado interpuso la preceptiva reclamación previa que fue desestimada por resolución de 18 de enero de 2023.

QUINTO.- Agotada la vía administrativa, formuló la presente demanda en vía jurisdiccional el 6 de febrero de 2023.

SEXTO.- El actor padece el siguiente cuadro clínico residual:

Neumonía bilateral por SARS-COV-2 e insuficiencia respiratoria. Síndrome de distres respiratorio agudo. COVID persistente.

Posible rotura de espesor completo del tendón SE izquierdo.

Patología neurológica funcional (hemiparesia, temblor y alteración de estabilidad).

Discopatía degenerativa de predominio C6-C7.

Protrusión discal central de base ancha en L3-L4, L4-5 y L5-S1.

Hipoacusia leve sin gap significativo. Timpanoplastia oído izquierdo el 12/7/2023.

Trastorno adaptativo mixto. Fue atendido por CSM Otero desde el 3/7/2021.

En la exploración: entra solo en consulta. Consciente y orientado. Abordable. Altura: 1,57 m. Peso: 90 Kg. IMC: 36,5 Kg/m². Obesidad grado III. AC: RsCsRs. AP: MVC sin ruidos sobreañadidos. Diestro. Columna cervical con contractura de ambos trapecios. Limitación de la movilidad del cuello en los últimos grados. Hombro izquierdo doloroso a la palpación en corredera bicipital. BA: antepulsión 80°, abducción 45°, RE llega a la nuca, RI llega a trocánter mayor izquierdo. BM MSI: flexión codo: 3-/5, dorsiflexores de muñeca 3+/5. Pérdida de fuerza en mano izquierda. Marcha con ayuda de 1 bastón en mano derecha, discretamente claudicante a expensas de Miembro inferior izquierdo. BM Miembro inferior izquierdo: 3/5. Temblor en

Miembro inferior izquierdo con la marcha y en mano izquierda (intencional). Inestabilidad al mantenerse de pie sin ayuda del bastón de mano.

Conclusión del médico evaluador: Valoración de IP por agotamiento de plazo. Varón de 58 años, albañil, en desempleo, diagnóstico de neumonía bilateral por SARS-COV- 2 e insuficiencia respiratoria. Ingresó en la UCI el 17-11-2020. Síndrome de distres respiratorio agudo que preciso VMI + decúbito prono. El 16-12-2020 se le realizó una traqueotomía. TAC de tórax de control (23-03-2021: Mejoría radiológica global con significativa disminución de la afectación parenquimatosa. En el estudio actual persisten escasos infiltrados tenues en vidrio deslustrado, parcheados en ambos pulmones. También han disminuido significativamente las bronquiectasias bilaterales.

En revisión en Neumología el 09-06-2021: Espirometría: CVF2, 8 L (72%). FEV12, 5 L (84%). FEV1/CVF 90%. DLCO-SB 15,2ml/min/mmHg (60%). DLCO/VA4, 4 ml/min/mmHg/L (76 %). VA: 3,4l 77%. Es diagnosticado de Neumonía SARS COV-2 en resolución. No revisiones.

Realizó tratamiento RHB por limitación para la marcha tras ingreso por Covid-19 y posible rotura de manguito rotador de hombro izquierdo. El 16-07-2021 se realiza 1ª bloqueo ecoguiado del nervio supraescapular. TAC lumbar 04-02-2022): Protrusión discal central de base ancha en L3-L4, L4-5 y L5-S1. Esclerosis de articulaciones sacroilíacas en el tercio anterior. El 01-03-2022 en RHB se realiza 2ª infiltración del nervio supraescapular izquierdo. Causó alta en RHB el 25-05-2022 con ausencia de mejoría clínica.

Valorado por COT el 16-06-2022 solicita nueva ecografía de hombro izquierdo para confirmar rotura del SE completa de cara a plantear cirugía. Pendiente de citación. Diagnosticado por M. Interna en agosto de 2021 de probable polineuropatía del paciente crítico con EMG normal.

Valorado por Reumatología el 03-06-2021 por omalgia izquierda. Le pusieron una infiltración en hombro izquierdo. Solicitan una ecografía de hombro izquierdo (09- 03-2022): posible rotura de espesor completo del tendón SE.

En seguimiento por psicólogo clínico por diagnóstico de trastorno adaptativo mixto. Valorado por psicólogo clínico de CSM el 07-06-2021 le diagnostica de trastorno adaptativo mixto. Le pauta diagnosticado de sospecha de long COVID.

Valorado por Neurología el 28-10-2021 por temblor y debilidad en MII de aparición en junio pasado. Solicita RNM craneocervical (06-06-2022): Signos de discopatía degenerativa de predominio C6-C7. Cerebro: sin alteraciones significativas para la edad. Tiene revisión el 03-10-2022. Exploración actual: Limitación de la movilidad del hombro izquierdo, no dominante > 50% (antepulsión 80°, abducción 45°, RE llega a la nuca, RI llega a trocánter mayor izquierdo). BM MSI 3/5. Marcha con ayuda de un bastón en mano derecha, discretamente claudicante a expensas de MII. BM MII: 3/5. Temblor en MII con la marcha y en mano izquierda (intencional). Pérdida de fuerza en mano izquierda. Limitado para sobrecargas físicas en MSI y MII. Bipedestación y deambulación prolongada sobre todo por terrenos irregulares, subir y bajar escaleras, trabajos en cuclillas. Valorar profesigramas.

SÉPTIMO.- La base mínima de cotización en el año 2017 es de 825,60 euros ([art 3 de la Orden ESS/106/2017 de 9 de febrero](#)) y la del año 2028 es de 858,60 ([art 3 de la Orden ESS/55/2018, de 26 de enero](#)). La Base reguladora de prestaciones ascendería a 528,27 euros mensuales en catorce pagas, en el caso de estimarse la pretensión actora (Indiscutida).

OCTAVO.- La fecha de efectos de la prestación litigiosa es la de 26 de octubre de 2022. (Indiscutido).".

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimando la pretensión subsidiaria de la demanda interpuesta por **D. Aurelio contra EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, debo declarar que la base reguladora por la que se abona la incapacidad permanente total que actualmente tiene concedida debe ser fijada en 528,27 euros mensuales, condenando a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y a abonar en su caso los atrasos generados desde su concesión, si los hubiera, y con la aplicación de las revalorizaciones legales que procedan. Absuelvo a la parte demandada del resto de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Aurelio formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 29 de febrero de 2024.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 25 de abril de 2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de suplicación.

1. La defensa del trabajador demandante recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado

de lo Social número 3 de Oviedo, que desestimó la pretensión deducida en la demanda para el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente absoluta en el demandante, quien fue declarado en situación de incapacidad permanente total en la vía administrativa.

2. El recurso se articula en un solo motivo, formulado al amparo del [artículo 193 c\) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#) (LRJS), y en el mismo se denuncia la infracción por aplicación indebida o en su caso por interpretación errónea del [artículo 193.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad social](#), todo ello en relación con la prestación económica establecida para la incapacidad permanente absoluta (Artículo 194.1 c). Considera que las dolencias que presenta y que han sido reflejadas por la recurrida, le impiden la realización de todo tipo de tareas y de cualquier actividad laboral con el mínimo rendimiento exigible a cualquier tipo de trabajo.

3. El recurso no ha sido impugnado por la parte recurrida en el traslado conferido al efecto.

SEGUNDO.- Incapacidad permanente absoluta.

1. Expone la recurrente que se ha producido la infracción denunciada, pues tomando en consideración el cuadro clínico reconocido por la recurrida, así como las limitaciones acreditadas y que también son recogidas por la sentencia de instancia, considera que no existe posibilidad de poder ejercer una actividad laboral continuada en los días y a razón de 8 horas diarias con los mínimos requerimientos que tiene todo trabajo, por lo que se hace imposible que el trabajador pueda ejercer una actividad laboral por liviana que sea.

2. La incapacidad permanente total es aquella situación en la que se encuentra la persona trabajadora que como consecuencia de unas determinadas patologías, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitiva, le inhabiliten para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, mientras que si la afectación le impide la realización de cualquier profesión u oficio entonces la incapacidad permanente es absoluta (artículo 194 del T.R. de la [ley General de la Seguridad Social](#), RDL 8/2015, redacción dada por la DT 26ª).

Conforme a la jurisprudencia, no son las enfermedades padecidas por el trabajador las que determinan el derecho a indemnización, sino que ese derecho surge del detrimento laboral que las mismas le causen, siempre distinto, según el grado de desarrollo de la enfermedad, y el estado de cada persona. El Tribunal Supremo ha declarado que la realización de cualquier actividad laboral comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y dedicación, de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de apreciar la existencia de una capacidad laboral valorable en términos reales de empleo (SSTS 27-1-88, 22-9-88, 27-7-89, 22-1-90, 23-2-90), no pudiendo exigirse un verdadero sacrificio por parte del trabajador o un grado intenso de tolerancia en el empresario dado que no serían relaciones laborales normales, y ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables.

3. Entiende la parte recurrente, según ha quedado expuesto más arriba, que en virtud del cuadro patológico de que está aquejado el trabajador está incurso en el grado de invalidez permanente absoluta no reconocido en la sentencia de instancia. Dicho cuadro clínico es el siguiente: Neumonía bilateral por SARS-COV2 e insuficiencia respiratoria. Síndrome de distres respiratorio agudo, COVID persistente, posible rotura de espesor completo del tendón SE izquierdo, patología neurológica funcional (hemiparesia, temblor y alteración de estabilidad), discopatía degenerativa de predominio C6-C7, protrusión discal central de base ancha en L3-L4, L4-5 y L5-S1, hipoacusia leve sin gap significativo, timpanoplastia oído izquierdo el 12/7/2023, trastorno adaptativo mixto, atendido por CSM Otero desde el 3/7/2021.

En la exploración llevada a cabo por la médica inspectora, se consignan como limitaciones relevantes columna cervical con contractura de ambos trapecios, limitación de la movilidad del cuello en los últimos grados, hombro izquierdo doloroso a la palpación en corredera bicipital, BA: antepulsión 80º,

abducción 45º, RE llega a la nuca, RI llega a trocánter mayor izquierdo. BM MSI: flexión codo: 3/5, dorsiflexores de muñeca 3+/5. Pérdida de fuerza en mano izquierda. Marcha con ayuda de 1 bastón en mano derecha, discretamente claudicante a expensas de MII. BM MII: 3/5. Temblor en MII con la marcha y en mano izquierda (intencional). Inestabilidad al mantenerse de pie sin ayuda del bastón de mano. Concluye el informe médico de síntesis indicando que el trabajador estaría limitado para sobrecargas físicas en MSI y MII, bipedestación y deambulación prolongada sobre todo por terrenos irregulares, subir y bajar escaleras, trabajos en cuclillas. Así las dolencias descritas impiden llevar a cabo trabajos de carácter físico, y también estarían comprometidas tareas que, aun siendo livianas, precisaran de cierta deambulación o estabilidad pues es claro que el caminar y la sedestación también se presentan dificultosos para el trabajador, por lo que, como indica la parte recurrente este cuadro médico incapacita para prácticamente todo tipo de trabajo, pues ha de poder cumplirse con normalidad los requisitos propios de la actividad laboral, lo que no se estima en el presente caso. En definitiva, el cuadro pluripatológico que afecta al trabajador reduce significativamente el abanico de actividades laborales que puede realizar, lo que permite entender que las posibilidades de realizar una actividad laboral reglada en términos adecuados de horario, presencia, responsabilidad y rendimiento son más teóricas que reales, y es por ello que se aprecian las infracciones denunciadas, por lo que el recurso ha de estimarse.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación técnica de don Aurelio, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Oviedo de fecha 12 de enero de 2024, dictada en los autos SSS 82/2023, que se revoca parcialmente, y estimando la demanda se declara al actor afectado de Invalidez Permanente Absoluta, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir una pensión vitalicia en cuantía equivalente al 100% de una base reguladora de 528,27 euros, sin perjuicio de las mejoras y revalorizaciones legales de aplicación, siendo sus efectos desde el 26 de octubre de 2022, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la recurrida.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los [artículos 221, 230.3 de la LRJS](#), y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.