



Roj: **STSJ CL 6/2023 - ECLI:ES:TSJCL:2023:6**

Id Cendoj: **09059340012023100004**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2023**

Nº de Recurso: **745/2022**

Nº de Resolución: **2/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS CARLOS GALAN PARADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Burgos, núm. 1, 27-05-2022 (proc. 267/2020) ,  
STSJ CL 6/2023**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00002/2023**

**RECURSO DE SUPLICACION Num.: 745/2022**

**Ponente Ilmo. Sr. D. Jesus Carlos Galan Parada**

**Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez**

**SALA DE LO SOCIAL**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SENTENCIA Nº : 2/2023**

**Señores:**

**Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Presidente Accidental**

**Ilmo. Sr. D. Jesús Carlos Galán Parada**

**Magistrado**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María Jesus Martín Alvarez**

**Magistrada**

En la ciudad de Burgos, a nueve de Enero de dos mil veintitrés.

En el recurso de **Suplicación número 745/2022** interpuesto por MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NUM. 1 (MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS), frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 1 DE BURGOS en autos número 267/2020 seguidos a instancia la recurrente, contra D. Lucio, CEISLABUR S.L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre **INVALIDEZ**. Ha actuado como Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESUS CARLOS GALAN PARADA** que expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 27 de Mayo de 2022 cuya parte dispositiva dice: **DESESTIMO** la demanda interpuesta por MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 1 (MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS) contra DON Lucio , la empresa **CEISLABUR S.L.** y contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, absolviendo a la demandada de todos los pedimentos de la misma.

**SEGUNDO.**- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO.** - D. Lucio , DNI NUM000 , nacido el NUM001 -1958; sufrió un accidente de trabajo el 9 de agosto de 2018, y según parte de accidente (folio 13 del expediente administrativo): "el trabajador realizaba tareas de pintado en la pared de la Sala de profesores cuando le sobrevino un desvanecimiento con pérdida de consciencia, cayendo al mismo nivel sobre el suelo donde se encontraba en ese momento".

**SEGUNDO.** - A fecha del accidente el trabajador prestaba servicios en la empresa CEISLABUR SL. en virtud de contrato indefinido a tiempo completo por conversión de un contrato temporal a tiempo completo, desde el 1 de junio de 2017.

Según el contrato (aportado por la parte demandante): el trabajador prestaba sus servicios como encargado de obra incluido en el grupo profesional de nivel VI para la realización de las funciones técnico de acompañamiento (contrato de trabajo por tiempo indefinido desde 23 de abril de 2018).

**TERCERO.** - Las funciones de su profesión habitual en su puesto de trabajo como técnico de acompañamiento consistían en la formación en el puesto de trabajo de los empleados incluidos en las contrataciones acompañadas de formación de jóvenes en riesgo de exclusión social incluidos en el Sistema Nacional de Garantía Juvenil en Castilla y León, y concretamente enseñanza práctica de las labores propias en el oficio de albañilería y construcción en general.

**CUARTO.** - El código nacional de ocupación consignado por la Mutua en su expediente es el 7121 que se corresponde con: Albañiles. En el parte de accidente de trabajo de la Mutua se consignó: "Texto Ocupación ENCARGADO DE OBRA Código de Ocupación 729-, correspondiente a: "Otros trabajadores de acabado en la construcción, instalaciones (excepto electricistas) y afines".

**QUINTO.** - En el Dictamen Propuesta del EVI de fecha 14 de noviembre de 2019 se consigna como profesión del trabajador demandado: operación construcción.

Determina el siguiente cuadro residual: "Infarto de miocardio anterior CEST agosto/2018. Parada cardiorrespiratoria extrahospitalaria por Fibrilación ventricular recuperada. Angioplastia primaria a DA y OM. CD distal no revascularizada. FEVI global conservada. Nueva Angioplastia CX distal 22.08.19.

Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes:

Presenta síntomas moderados con el esfuerzo, lo que conlleva limitación para actividades de con requerimientos de carga física de moderada intensidad.

**SEXTO.** - Mediante Resolución del INSS de fecha 12-12-2019 se reconoce al demandante la situación de Incapacidad permanente Total para la profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con fecha de efectos 14 de noviembre de 2019, pensión inicial de 1.340,36 euros, base reguladora 1.787,15 euros, porcentaje de la pensión 75%.

**SÉPTIMO.** - La Mutua interpuso reclamación previa el día 24 de febrero de 2020 desestimada mediante Resolución de 2 de marzo de 2020.

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS, habiendo sido impugnado por D. Lucio . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

**CUARTO.**- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda interpuesta en materia de incapacidad permanente, se alza en suplicación la parte actora, destinando su recurso tanto a la revisión de los hechos declarados probados como a la censura jurídica.



1. En concreto, en el ámbito del art. 193.b) de la LRJS, se pretende, en primer lugar, la modificación del hecho probado 2º. Vamos a rechazar el motivo: a) las nóminas no son documentos indubitados e incuestionables, tal y como señala la sentencia de esta Sala de 24.5.2022, rec. 351/2022, como tampoco lo son los partes a los que alude el recurso ni un certificado de una entidad privada, que no deja de ser una manifestación subjetiva carente de fehaciencia; b) tanto el dato relativo al grupo de cotización como las referencias a la condición de encargado de obra del actor son innecesarias una vez que el propio ordinal 2º ya indica que "el trabajador prestaba sus servicios como encargado de obra".

2. Se interesa, igualmente, la ampliación del hecho probado 3º en base a la Guía de valoración Profesional del INSS. Como señalan, entre otras, las SSTSJ de Asturias 27.9.2022, rec. 1425/2022, Castilla La Mancha 22.4.2022, rec. 789/2021, y Aragón de 2.10.2018, rec. 465/2018, tal documento no es válido a efectos revisores por tener un carácter puramente valorativo y subjetivo, no fehaciente (es elaborado por una de las partes del proceso), y quedar su eficacia limitada a los expedientes administrativos en los que se precise una determinación de las circunstancias genéricas identificativas de una actividad profesional, por lo que su contenido queda fuera de los concretos aspectos de hecho apreciables en sede judicial. En consecuencia, el motivo no prospera.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 193.c) de la LRJS se denuncia infracción por aplicación indebida del art. 194.1.b) de la LGSS, en relación con el art. 12.1.b) de la Orden de 15.4.1969, y por inaplicación del art. 194.1.a) de la LGSS, en relación con el art. 12.1.a) de la misma Orden, así como por infracción de la jurisprudencia del TS contenida en sentencias de 27.4.2005, 23.2.2006, 26.10.2016, 4.12.2012 y 21.3.2005, sobre la consideración de las funciones correspondientes a la categoría profesional del trabajador.

Como señalan las SSTJ de 20.9.2022, rcud. 3861/2019, y 11.3.2020, rcud. 3777/2017, por remisión a la de 26.4.2017, recurso 3050/2015, *"las declaraciones de incapacidad total -al menos hasta el momento- han venido refiriéndose siempre a una concreta profesión, la que a la luz de la trayectoria profesional del sujeto merezca la consideración de "habitual". Y como es lógico, la concreción de esta incompatibilidad absoluta pasa ineluctablemente por el enunciado de reglas precisas que permitan la certera identificación de la profesión habitual en cada caso"*. Sobre el concepto de profesión habitual añade que *"se ha admitido con rotundidad que la profesión habitual no es identificable con el "grupo profesional" [ STS 28/02/05 rcud 1591/04 (RJ 2005, 5296) ]; pero que tampoco lo es con el "puesto de trabajo" o "categoría profesional" [ SSTJ 27/04/05 podrá rcud (RJ 2005, 6134) 998/04 ; 25/03/09 rcud 3402/07 (RJ 2009, 2878 ) ; y 26/10/16 rcud 1267/15 (RJ 2016, 5416) ]*.

Por tanto, indica la sentencia de la Sala 4º de 26.10.2016, rcud. 1267/2015, la delimitación de la profesión habitual no debe identificarse con la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que «el trabajador está cualificado para realizar y a lo que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional» ( STS/4ª de 17 enero 1989 (RJ 1989, 259) , 23 febrero 2006 (RJ 2006, 2093) -rcud. 5135/2004- y 27 abril 2005 (RJ 2005, 6134) -rcud. 998/2004-). En definitiva, la profesión habitual se concretará en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional ( STS/4ª de 10 octubre 2011 -rcud. 4611/2010 (RJ 2011, 7269) -).

En este caso, como señala la juzgadora en el hecho probado 2º, aunque el trabajador ostentaba la categoría de encargado de obra, el contrato de trabajo circunscribía sus funciones a las de técnico de acompañamiento, siendo, pues, las específicas tareas propias de tal actividad, y no las más genéricas correspondientes a la categoría, las que delimitaban el ámbito funcional de su trabajo, según su configuración contractual. Así pues, habrá que considerar que la profesión habitual del impugnante estuvo integrada de forma exclusiva por las labores señaladas en el hecho probado 3º.

TERCERO.- Sentado lo anterior, del inalterado relato factico de la sentencia de instancia resulta que el actor presenta el siguiente cuadro residual: Infarto de miocardio anterior CEST agosto/2018. Parada cardiorrespiratoria extrahospitalaria por Fibrilación ventricular recuperada. Angioplastia primaria a DA y OM. CD distal no revascularizada. FEVI global conservada. Nueva Angioplastia CX distal 22.08.19. Y las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes: Presenta síntomas moderados con el esfuerzo, lo que conlleva limitación para actividades de con requerimientos de carga física de moderada intensidad.

Su profesión habitual consiste en la enseñanza practica de las labores propias en el oficio de albañilería y construcción en general (hecho probado 3º). Por otra parte, la juzgadora asume el contenido de la prueba testifical en el sentido de que, entre sus funciones de enseñanza, se encuentra trabajar para enseñar a los trabajadores que forma, existiendo labores que solo él desempeña, como montar y desmontar andamios. En consecuencia, el demandado se ocupa esencialmente de la puesta en práctica de los contenidos aprendidos y ello supone, como aspecto esencial, la realización de trabajos, junto al alumnado, como técnica de demostración y enseñanza, lo que, llevado al ámbito propio de su trabajo, obra y albañilería, implica un



desempeño laboral ordinario asimilado a la actividad objeto de la docencia. De este modo, si esta incluye, como es propio de las tareas propias de la construcción, esfuerzos exigentes, y el trabajador está impedido para labores de carga física moderada, la incapacidad permanente total aparece como un grado adecuado para su situación, por lo que el recurso va a ser desestimado.

CUARTO.- Procede la imposición de costas a la mutua recurrente por no gozar de justicia gratuita, según el criterio del vencimiento y de conformidad con el artículo 235.1 de la LRJS.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N° 1 (MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS) contra la sentencia dictada en fecha 27 de mayo de 2022 por el Juzgado de lo Social número 1 de Burgos en autos 267/2020, en virtud de demanda promovida por la recurrente frente a D. Lucio , CEISLABUR S.L., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en materia de incapacidad permanente y, en consecuencia, **confirmamos** la citada resolución, con expresa condena en costas a la recurrente que abonará 650 euros más IVA en concepto de honorarios de la letrada del recurrido-impugnante, D. Lucio . Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir y dese a las garantías el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la Entidad Bancaria Santander, cuenta n° ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0745.22

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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