

## La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión STS, sala de lo social, de fecha 12 de febrero de 2020)

The blurred boundary between the parties' claims and the judge's adaptation of the legal consequences in the case of certified total permanent disability. (High Court, Labour Division, 12 February 2020)

CONCEPCIÓN SANZ SÁEZ *Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad de Castilla La Mancha*  
 <https://orcid.org/0000-0001-9783-9272>

Cita sugerida: SANZ SÁEZ, C., "La difusa frontera entre la pretensión de las partes y la adaptación del juez de las consecuencias legales en la incapacidad permanente total cualificada (Con ocasión STS, sala de lo social, de fecha 12 de febrero de 2020)". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 27 (2021): 121-135.

### Resumen

En el asunto de litigio de la presente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (número de recurso 2736/2017) que nos ocupa, no se discute sobre el reconocimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de la incapacidad permanente total (en adelante IPT) concedida al trabajador para su profesión habitual, más bien, desde el punto de vista jurídico-laboral, la cuestión debatida versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de determinar judicialmente en suplicación una incapacidad permanente total cualificada.

### Palabras clave

Seguridad Social; incapacidad permanente; profesión habitual; congruencia procesal

### Abstract

In the case at issue in the present Supreme Court judgement of 12 February 2020 (appeal number 2736/2017), there is no dispute over the recognition by the Labour Division of the Castilla-La Mancha High Court of Justice of the total permanent disability (hereinafter TPD) granted to the worker for his usual profession; rather, from a labour law point of view, the issue under debate concerns the principle of procedural consistency and the possibility of legally determining a certified total permanent disability in an appeal.

### Keywords

Social Security; permanent disability; usual profession; procedural consistency

## 1. INTRODUCCIÓN

En el asunto de litigio de la presente sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2020 (número de recurso 2736/2017) que nos ocupa, no se discute sobre el reconocimiento por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de la incapacidad permanente total (en adelante IPT) concedida al trabajador para su profesión habitual, más bien, desde el punto de vista jurídico-laboral, la cuestión debatida versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de determinar judicialmente en suplicación una incapacidad permanente total cualificada (en adelante IPTC), es decir, si causa indefensión adicional al reconocimiento de su pensión de incapacidad permanente total el complemento del 20% en los términos previstos legalmente, cuando la demanda se limita a interesar la IPT, y no alterar con ello los hechos probados, teniendo en cuenta que el Juez laboral tiene que cuantificar la repercusión de este supuesto de hecho, en aras de instaurar una valoración justa para el beneficiario, al decidir si procede el reconocimiento y la obtención del complemento del 20% de la prestación que se deriva de esta cualificación, cuando dicha concesión reviste una decisiva importancia para el trabajador.

## 2. SINTESIS DEL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, DE 12 DE FEBRERO DE 2020

Como paso previo, realizaré a continuación una descripción lo más precisa y objetiva posible, del recorrido procesal y de los principales elementos de esta, lo suficientemente detallado para que nos permita comprender correctamente los problemas jurídicos que se plantean.

### 2.1. Inter procesal del caso

PRIMERO.- El trabajador, que es conductor de camión de residuos sólidos urbanos para la empresa Compañía Española de Servicios Públicos Auxiliares S.A, inició situación de Incapacidad Temporal el 04 de marzo de 2013, solicitando el 02 de octubre de 2014 su declaración de Incapacidad Permanente ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante INSS), tramitándose el correspondiente expediente administrativo. Se realizó el preceptivo reconocimiento médico por el Equipo de Valoración de Incapacidades (en adelante EVI), emitiéndose el oportuno Dictamen Propuesta en 18 de noviembre de 2014, proponiendo: *"la no calificación del trabajador como incapacitado permanente, por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral"*, dictándose por el INSS resolución administrativa el 19 de noviembre de 2014 desestimatoria, *"...Por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 17/1994 de 20 de junio (BOE 29/6/94) en relación con el artículo 136.1 de la misma disposición en la redacción dada por la Ley 42/1994 de 30 de diciembre (BOE 31/12/94)..."*.

Contra dicha Resolución fue interpuesta la pertinente Reclamación Previa el 19 de diciembre de 2014, y después de emitirse nuevo Dictamen Propuesta por el EVI en 20 de enero de 2015, fue expresamente desestimada mediante resolución de fecha 29 de enero de 2015. Después de la denegación de sus pretensiones, el trabajador fue despedido por su empresa a la vista de sus limitaciones orgánicas y funcionales con fecha de efectos 16 de julio de 2015 por ineptitud sobrevenida.

SEGUNDO.- Tras ser denegada su petición por la Entidad Gestora el 29 de enero de 2015, el trabajador insta ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara que lo declare afecto a una IPT o, subsidiariamente, a una incapacidad permanente parcial (en adelante IPP) derivada de enfermedad común.

Con fecha 10 de noviembre de 2015 del análisis de los hechos concurrentes dicta su sentencia 342/2015 (en los Autos 90/2015) poniendo de relieve que las dolencias o limitaciones padecidas no poseían carácter permanente y descarta la estimación de la petición principal, estimando por tanto la petición subsidiaria (IPP) y condenando a la Entidad Gestora a que abone al trabajador determinada cantidad a tanto alzado: *"Desestimando la petición principal, y estimando la subsidiaria; estimo la demanda formulada por D. Bartolomé, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declaro a la parte actora en situación de INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL para el ejercicio de su profesión habitual de "conductor de camión", condenando a dicha Entidad Gestora a estar y pasar por esta declaración y a abonar a la actora la cantidad de 61.185,36€. Absuelvo a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de la pretensión deducida en su contra por la parte actora, sin perjuicio de sus responsabilidades legales"*.

TERCERO.- Se interpone recurso de suplicación contra la anterior resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que dictó su sentencia 440/2017

(Rec. 600/2016) con fecha 30 de marzo de 2017<sup>1</sup>, en la que una vez que examina detenidamente el alcance de los arts. 136 y 137 de la LGSS de 1994<sup>2</sup>, así como diversa jurisprudencia, poniendo de relieve las funciones que realiza habitualmente el trabajador, entiende que la posibilidad de mejoría o revisión no impide la consideración de una incapacidad como permanente, por lo que desestima el recurso del INSS y estima el del trabajador, al que declara *"afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora 2.073,09 €, con efectos económicos desde el 16/07/2015, más las revalorizaciones a que hubiere lugar"*, es decir que le reconoce la pensión con efectos del día en que se extinguió la relación laboral.

Ante esta resolución, el demandante presentó un escrito de aclaración/complemento de sentencia por error u omisión de la sentencia al no reconocerle el incremento del 20% de la pensión contemplado en el art. 6 del Decreto 1646/1972 de 23 junio y en el art. 139.2 LGSS de 1994<sup>3</sup>, siendo desestimado por la Sala de suplicación mediante Auto de 19 de mayo de 2017 porque el demandante no solicitó en ningún momento que se le reconociese el citado incremento, ni en vía administrativa, ni en el proceso judicial, ni en el recurso de suplicación, por lo cual no aprecia error u omisión que tuviera que subsanarse, ya que si bien la doctrina unificada no considera incongruente una sentencia que reconozca de oficio el incremento, también afirma que ese reconocimiento no es automático y requiere la previa solicitud del interesado.

CUARTO.- Mediante escrito de 3 de julio de 2017 el abogado y representante del trabajador formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina (en adelante RCUD), estructurado en un único motivo, que se dicte sentencia declarando que cuando se pide una IPT sin aludir al incremento del 20%, el órgano judicial debe apreciar de oficio su concurrencia si se dan todos los requisitos, como es el caso, máxime cuando la demanda no había excluido ese grado. Ya que entiende que la resolución recurrida vulnera diversos preceptos procesales sobre tutela judicial y requisitos de las sentencias (art. 24 CE; art. 218 LEC; art. 97 LRJS) así como otros sobre la IPTC (art. 139.2 LGSS de 1994 y art. 6 Decreto 1646/1972), alegando como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2006 (Rec. 2454/2005).

QUINTO.- Por providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2018 se admitió a trámite el presente RCUD, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Con fecha 3 de abril de 2018 la letrada de la Administración de la Seguridad Social formaliza su impugnación al recurso; interesa su desestimación puesto que en la sentencia de suplicación no concurre incongruencia omisiva alguna, sino que resuelve todas las cuestiones planteadas por las partes.

Evacuado el traslado de impugnación al Ministerio Fiscal, con fecha 24 de mayo de 2018 emitió informe contemplado en el art. 226.3 LRJS en el sentido de considerar procedente el recurso, debiendo prosperar ya que al no cuestionarse la concurrencia de los requisitos legales para la situación incapacitante y por motivos de economía procesal, no es necesario que se produzca una petición formal del incremento del 20% de manera expresa, pudiendo reconocerlo el Órgano

<sup>1</sup> *"Que estimando el recurso de suplicación formulado por D. Bartolomé y desestimando el interpuesto por el INSS y TGSS, contra sentencia de 10 de noviembre de 2015, dictada en el proceso 90/2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de Guadalajara, sobre incapacidad permanente; debemos revocar y revocamos la citada sentencia y declaramos al demandante afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de enfermedad común, con derecho a una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora 2.073, 09 €, con efectos económicos desde el 16/07/2015, más las revalorizaciones a que hubiere lugar, sin expresa declaración sobre costas procesales".*

<sup>2</sup> Actuales arts. 193 a 200 de RDL 8/2015.

<sup>3</sup> Actual art. 196.2 RDL 8/2015.

Judicial sin ocasionar incongruencia ni indefensión, solicitando que se case y anule la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

SEXTO.- La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicta la Sentencia nº 132/2020, de fecha 12 de febrero de 2020, recaída en el RCUd interpuesto frente a la sentencia dictada en suplicación, en la cual la Sala decide casar y anular la sentencia 449/2017 de 30 de marzo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación nº 600/2016, en la medida en que no reconoce al demandante el derecho a percibir el complemento del 20 % de su pensión de incapacidad permanente, permaneciendo incólume en el resto de sus pronunciamientos. Por lo que declara que el Sr. Bartolomé debe percibir un 20% de complemento adicional, calculado sobre su base reguladora y con los mismos efectos temporales que la pensión, que se le seguirá abonando en los términos previstos legalmente.

## 2.2. Comentarios introductorios sobre la Incapacidad Permanente

La pretensión de este apartado es tener en cuenta los elementos configuradores de una de las situaciones de necesidad protegidas por la Seguridad Social como es la incapacidad permanente en su modalidad de total para la profesión habitual.

Partimos del concepto de la incapacidad permanente como la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral<sup>4</sup>. No podrá obstar a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo<sup>5</sup>.

En consecuencia, se exige tratamiento médico anterior; generalmente, le precede una situación de incapacidad temporal<sup>6</sup>, así como una alteración grave de la salud, todo ello mediante la determinación objetiva o diagnóstico del proceso patológico presente y comprobado, debe tener carácter definitivo o, al menos, previsiblemente definitivo de las lesiones y siempre teniendo en cuenta la repercusión de las lesiones sobre la capacidad laboral, no sobre la integridad corporal.

Así mismo, el derecho a las prestaciones económicas nace cuando concurren las condiciones de acceso a las mismas, siempre que mediante resolución sea declarada la incapacidad (art. 200 de la LGSS)<sup>7</sup>. La efectividad del derecho coincide con el momento del hecho causante: *“El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente. En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considera producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen propuesta del EVI”*<sup>8</sup>.

En función de lo anterior, cabría fijar que las únicas fechas constitutivas del hecho causante en la pensión de incapacidad permanente deben ser la del dictamen propuesta del EVI o, en su caso, la extintiva de la incapacidad temporal<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Su regulación se establece en los arts. 193 a 200 de la LGSS.

<sup>5</sup> La situación puede asimismo calificarse de incapacidad permanente cuando el interesado sea discapacitado y tenga reducciones anatómicas o funcionales a la fecha de afiliación en la Seguridad Social, si con posterioridad se agravan, provocando una disminución o anulación de su capacidad laboral.

<sup>6</sup> MONEREO PEREZ, J.L., “La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Nº8, 2016, pág. 15.

<sup>7</sup> ROMERO RÓDENAS, M.J., *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*. Tirant lo Blanch, 2001. págs. 25-30.

<sup>8</sup> Artículo 6 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F., “El hecho causante de la pensión de incapacidad permanente”, *Revista de Información Laboral Legislación*, núm. 6, 1998. págs. 10341-10344.

### 2.3. Incremento por incapacidad permanente total cualificada

El porcentaje de la pensión por IPT puede verse incrementado en un 20%, alcanzándose por tanto el 75% “cuando, por razones de edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presume la dificultad de que el trabajador obtenga un empleo en actividad distinta a la habitual anterior” (art. 196.2 de la LGSS)<sup>10</sup>.

Cuando se produce esta situación se distingue porque la IPT pasa a ser cualificada, no obstante, esta situación no es un grado de incapacidad diferente al de la IPT, como analizaremos en apartados posteriores, sino que, en base a la concurrencia de diversas circunstancias socioeconómicas, se consigue una retribución económica distinta<sup>11</sup>. Para obtener este incremento de la pensión, o lo que es lo mismo la IPTC, se tiene que ser mayor de 55 años, y no ejercer ninguna actividad, ni tampoco cobrar prestación por desempleo<sup>12</sup>.

### 3. ANALISIS DE LA SENTENCIA

Tras el examen de los hechos que concurren en el supuesto que se comenta en el apartado anterior, y ya que el contenido de esta segunda parte tiene un carácter más subjetivo, de análisis, valoración y crítica, lo más adecuado es hacer una descripción de cuáles son los pasos lógicos que ha seguido el Tribunal Supremo para alcanzar su conclusión, situando la institución jurídica que es objeto de este estudio, para posteriormente, examinar si la resolución del problema jurídico ofrecido por dicho Tribunal se sitúa en el contexto de la jurisprudencia.

#### 3.1. Algunas reflexiones sobre la flexibilidad de la congruencia en el proceso laboral

El objeto del RCUd versa sobre el principio de congruencia procesal y la posibilidad de conceder judicialmente una IPTC cuando la demanda se reduce a solicitar el reconocimiento de una IPT para su profesión habitual<sup>13</sup>. No cabe mejor comprobación de ello que la reiteración de lo recogido en el Fundamento Cuarto de la STS de 28 de septiembre de 2006: *“La cuestión a enjuiciar y resolver en el presente recurso de casación para unificación de doctrina queda circunscrita a determinar si en los supuestos en los que se solicita una incapacidad permanente total, sin hacer expresa referencia y postulación al incremento en la prestación previsto en el artículo 139.2 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, y establecido en el 20% por el Decreto 1646/1972 de 26 de junio, el reconocimiento por el Órgano Judicial correspondiente del expresado incremento, previo declarar dicha situación incapacitante y no cuestionarse la concurrencia de los requisitos legales que lo propician, debe, o no, considerarse como una actuación jurisdiccional adecuada, es decir, congruente”*.

Ante esta situación, no debemos olvidar que el principio de congruencia está dirigido a los Jueces atribuyéndoles el deber de ajustar sus decisiones a las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, pronunciándose sobre todas y cada uno de los elementos controvertidos en el mismo,

<sup>10</sup> BLASCO LAHOZ, JF., *Prestaciones por incapacidad: incapacidad temporal, incapacidad permanente, invalidez del SOVI e invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch, 2010. pág. 75.

<sup>11</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva”, *Revista de Derecho Social*, Nº 33, 2006, págs. 89 a 100.

<sup>12</sup> Resolución de 11 de abril de 1990 (RCL 1990, 890), de la Secretaría General de la Seguridad Social.

<sup>13</sup> Término utilizado por MARTÍNEZ EMPERADOR, R. “El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social”, *Ministerio de Trabajo-INP*. Madrid. 1973, pág. 13. No siendo de origen legal, la jurisprudencia parece utilizarla con cierta cautela: «la que pudiera denominarse incapacidad total cualificada» en STS de 24 de abril de 1978; «la que pudiera calificarse de incapacidad permanente y total cualificada» en STS de 16 de mayo de 1978.

acatando las pretensiones razonadas por las partes<sup>14</sup>, al ser esta una de las características internas que exige la ley a las sentencias<sup>15</sup>.

En este sentido, la propia naturaleza de los principios y normas jurídicas en el Derecho Laboral tienen por objeto una flexibilización en la calificación de la incongruencia procesal que no ha de ser valorada con la misma rigidez que merece en el ámbito del proceso civil<sup>16</sup>, en el que la doctrina ha venido matizando las consecuencias de los actos contrarios a las normas a que se refiere el artículo 6.3 del Código Civil en el sentido de exigir que no basta una mera discordancia o un mero desajuste entre el acto realizado y la previsión normativa, sino que es necesario que se dé un legítimo quebrantamiento, de forma que la finalidad buscada con el hecho en cuestión sea esencialmente contraria a la que la ley reconoce o permite, de manera que únicamente entrarían en el ámbito del citado precepto aquellas prácticas totalmente incompatibles con el mandato legal<sup>17</sup>, allanando por tanto, la exigencia del principio básico de justicia rogada sin llegar a excederse en la obligada igualdad de las partes en el proceso, para evitar la eventual indefensión para cualquiera de ellas<sup>18</sup>. De otra manera, estaría en manos de cada órgano judicial la decisión sobre reconocimiento del derecho al complemento del 20%, con quebranto de la seguridad jurídica y de la uniforme interpretación del Derecho<sup>19</sup>.

Desde este enfoque interpretativo, evidentemente no existe incongruencia cuando se ajusta la pretensión y la oposición manifestadas por las partes litigantes y el fallo definitivo que las compara, por consiguiente, en la medida en que la Sentencia resuelve dentro de los términos suscitados por las mismas y aunque no llegue a coincidir, de forma precisa y exacta, en los términos de la petición procesal manifestada en la demanda. Del mismo modo que no es incongruente que el Juez aplique por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas expresamente por las partes, *“si vienen impuestas en normas de derecho necesario”*<sup>20</sup>, tal como indican las Sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998: *“es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (“ultra petita”), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (“extra petita”) y también si se dejan incontestadas y sin*

<sup>14</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. *Manual de la Seguridad Social* en: AAVV MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., 13ª edición. Tecnos. Madrid. 2017, pág. 632.

<sup>15</sup> BUENAGA CEBALLOS, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”, VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AEISS), Murcia. Laborum, 2017, págs. 913 y ss.

<sup>16</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social”: de Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J.M., Sempere Navarro, A.V., Cavas Martínez, F., Luján Alcaraz, J. Ríos Salmerón, B., Martínez Moya, J. y Cámara Botía, A. Alejandra Selma Penalva. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 4 (Jul), 2013, págs. 253-256.

<sup>17</sup> El Tribunal Constitucional sintetizó su propia doctrina sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero: *“Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes”*.

<sup>18</sup> STS de 27 de septiembre de 1989. Así como la STC nº 17/2000, que entiende por incongruencia *“vicio o defecto, desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido”*.

<sup>19</sup> ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO y BLASCO PELLICER, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch. 2007. pág.163. Así como en, BAYLOS GRAU, A.P., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995, pág. 131.

<sup>20</sup> STS de 23 de enero de 2019 (Rec. nº 3193/2016), de 26 de septiembre de 2018 (Rec. nº 2476/2016), de 29 de noviembre de 2017 (Rec. nº 7/2017), de 18 de febrero de 2016 (Rec. nº 93/2015).

*resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (“citra petita”), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio ‘iuranovis curia’“.*

La importancia de este principio rector del contenido que debe incluir la decisión judicial concretada en la sentencia se manifiesta por las disposiciones legales que se entran a precisarlo y que componen su apoyo legal<sup>21</sup>. Por lo que regresando a la Jurisprudencia, en este caso del Tribunal Supremo, su Sentencia de 25 de enero de 2008, cita la STC 67/1993, de 1 de marzo y la STC 171/2003, de 27 de mayo, entre otras<sup>22</sup>, subraya que *“la incongruencia supone una infracción del artículo 24 de la Constitución Española y consiste en la adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al Juez, incluida la razón de ser de esta petición, lo que se traduce en que el Juez ha de decidir todas las cuestiones controvertidas, explícita o implícitamente, dando respuesta en el fallo que se atenga a lo solicitado”*. En este mismo sentido, concreta la STS de 13 de noviembre de 2000 que *“...la petición de incremento del 20% está ínsita en la pretensión de la actora cuando solicita ser declarada afecta de invalidez permanente, grado de incapacidad permanente absoluta”* y tal doctrina es la que resulta ajustada a derecho (...) no ya solo la aplicación del principio aludido de que *“quien pide lo más pide lo menos”*, principio, éste, que, ciertamente, en algún caso, pudiera no cohonestarse, exactamente, con los intereses de la parte postulante de la invalidez permanente, sino, también, la propia naturaleza revisoria de un acto administrativo que entraña todo juicio relativo a invalidez permanente permite admitir, sin quebrantamiento procesal apreciable, que el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda rectora de autos, en tanto no esté expresamente excluido del petitum de la demanda no debe dar lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal”.

### **3.2. La relación entre el derecho a obtener una resolución de fondo y la economía procesal a la hora de su protección judicial**

Como es conocido, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española no reside en el derecho de asistir a los tribunales para peticiones de tutela o para manifestar pretensiones que logren una respuesta fundada en Derecho<sup>23</sup>, sino que también alcanza el derecho a que los órganos jurisdiccionales se pronuncien sobre la pretensión formulada y dicten así

<sup>21</sup> La Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el epígrafe *“Exhaustividad y congruencia de las sentencias”*, dispone en su artículo 218 LEC *“1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes. 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el Tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”*. La misma Ley reitera esa normativa cuando trata de las sentencias de apelación, en su artículo 465.4, que ha sido modificado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que ha desplazado al número 5 el texto del anterior número 4, adicionándole un nuevo párrafo que incorpora el anterior número 5. Artículo 465. 5. *“la sentencia que dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461”*.

<sup>22</sup> APARICIO TOVAR, J., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas* / coord. por Antonio Pedro Baylos Grau, Jaime Cabeza Pereiro, Jesús Cruz Villalón, Fernando Valdés Dal-Ré, 2015, págs. 669-691.

<sup>23</sup> CUBILLO LÓPEZ, I.J., *“El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional”*. *Estudios de Deusto* 66, n.º 2. 2018, págs. 347-372. <http://www.revista-estudios.deusto.es/>

una resolución *sobre el fondo del asunto*<sup>24</sup>, con independencia de que ésta sea estimatoria o desestimatoria de la pretensión. Por tanto, además del derecho fundamental de acceder a la jurisdicción, existe otro derecho fundamental a que los tribunales inicien un proceso que se analice y que termine con una resolución que decida la cuestión sustantiva planteada<sup>25</sup>. Este derecho fundamental, mencionado por la doctrina como “derecho al proceso”<sup>26</sup>, por supuesto no es un derecho absoluto, se encuentra subordinado al cumplimiento de los requisitos procesales legalmente establecidos; por lo que se solventa igualmente cuando el tribunal dicta una resolución de carácter procesal, que no entra a resolver sobre el fondo en caso de que se incumpla alguno de los requisitos exigidos, siempre que esto se aprecie de forma razonable y coherente con el principio *pro actione*<sup>27</sup>.

El Tribunal Supremo en aplicación de este principio esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, de los principios informadores del artículo 3.1 del Código Civil<sup>28</sup>, y del principio de economía procesal<sup>29</sup>. En éste sentido la economía procesal puede considerarse, como un principio informativo del Derecho procesal que, es capaz de establecer la estructura y el funcionamiento del proceso<sup>30</sup>; alternativa que serviría para encaminar el proceso hasta lograr su fin, que no es otro que

<sup>24</sup> RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Págs. 236-240.

<sup>25</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008. pág. 78: “la única clase de resoluciones judiciales capaces de contener un pronunciamiento sobre los términos concretos de la controversia sometida a los tribunales, una decisión que se manifieste acerca de a cuál de los litigantes, y en qué medida, es al que asiste el Derecho objetivo, son las denominadas resoluciones judiciales de fondo (generalmente, las que revisten forma de sentencia)”.

<sup>26</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres, J.), en *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 3ª ed., 2016, págs. 144 y ss.: “Con la denominación «derecho al proceso» se designa el derecho subjetivo público de quien solicita una concreta tutela de los tribunales a obtener una sentencia que se pronuncie sobre tal solicitud... derecho a una sentencia sobre el fondo, que entraña, no una actividad jurisdiccional cualquiera, sino precisamente toda la actividad jurisdiccional necesariamente previa a una sentencia sobre el fondo y esa misma sentencia, es decir, todo un proceso”.

<sup>27</sup> STC 256/2007, de 10 de diciembre (FJ 2): “Así centrado el objeto del debate, hemos de recordar que constituye una garantía esencial del justiciable que el derecho a la tutela judicial efectiva comprenda el de obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que este Tribunal haya sostenido que son conformes con el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE las resoluciones judiciales de inadmisión, o de desestimación que se fundamen en óbices procesales, cuando concurre alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (SSTC 71/2002, de 8 de abril, FJ 1; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 114/2004, de 12 de julio, FJ 3; 79/2005, de 4 de abril, FJ 2; 221/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 2)”.

<sup>28</sup> El Título Preliminar del Código Civil establece en su artículo 3.1 “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Es preciso añadir que este artículo, debe ser complementado con otros preceptos del propio Título Preliminar sin los cuales la interpretación pudiera resultar incompleta o insuficiente. Así, a fin de lograr una correcta interpretación deben tenerse en cuenta los siguientes preceptos: El artículo 1.4 en cuanto que se refiere a los principios generales del derecho, pues, a su función supletoria añaden su carácter informador de todo el ordenamiento jurídico “Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico”. El artículo 1.6, establece que “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. El artículo 3.2 que señala que “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita” y el artículo 4.1 que dispone “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecia identidad de razón”.

<sup>29</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., “El proceso laboral en general” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; *Manual de Derecho Procesal Laboral*. Tecnos. Madrid. 2014, pág. 106.

<sup>30</sup> OLEO BANET, F. y PÉREZ NIETO, R., “El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso”, en *La Constitución Europea*, Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, celebradas en octubre de 2004 en Zaragoza / coord. por Asociación de Letrados del Tribunal

la conformidad de las pretensiones de las partes, con el mayor ahorro posible de las actuaciones procesales y por tanto, maximizando el provecho con el mínimo gasto y tiempo del proceso.

Desde esta figura generalizada, se ha ido concretando esta economía procesal como el medio que, en aras de la buena justicia, tiende a aligerar la tramitación y el enjuiciamiento de las cuestiones procesales, sorteando los obstáculos que lo puedan frenar, dando satisfacción plena a las pretensiones de las partes, en el tiempo y ocasión que aquéllas requieren, así lo ha determinado el Tribunal Supremo en conexión con el tema que tratamos en este artículo, al indicar que cumplidos los 55 años por el trabajador demandante y presumiéndose la dificultad de obtener en empleo en actividad distinta a la habitual anterior, el órgano judicial de instancia podía reconocer el repetido incremento, aunque en la fecha de la demanda no hubiese cumplido dicha edad, si la alcanzó con posterioridad<sup>31</sup>.

Y *mutatis mutandi* este criterio de flexibilidad enjuiciadora puede ser fácilmente trasladable al caso que es objeto de enjuiciamiento ante el Tribunal Supremo en el que se solicitaba una IPT, o subsidiariamente parcial para el ejercicio de su profesión habitual, derivada de enfermedad común, esta postulación procesal que debe conllevar consigo todos los pedimentos fijados en las circunstancias personales de quien solicita dicho grado de incapacidad permanente<sup>32</sup>. Por tanto, no se incurre en incongruencia procesal cuando solicitada una IPT por quien, en el momento de su solicitud, reúne todos los requisitos para poder optar a ese grado de incapacidad con la cualificación derivada de lo previsto en el art. 196.2<sup>33</sup>, la sentencia que la reconoce establece ya el abono de la prestación incrementada con el porcentaje reglamentario del 20%, como hemos comprobado, en párrafos anteriores, que ampara la propia economía procesal<sup>34</sup>.

El incremento que se debate en éste comentario, fue introducido por el artículo 11.4 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, desarrollado por el artículo 6 del Decreto del 23 de junio del mismo año<sup>35</sup>, y actualmente incorporado al artículo 196 de la Ley General de la Seguridad Social en cuyos preceptos, no solo condicionan el requisito para obtener el indicado incremento tener determinada edad (55 años), sino también otras circunstancias que den lugar a suponer la dificultad del interesado para obtener otro empleo en actividad distinta de aquella para la que fue declarado incapaz, como la falta de preparación general o especializada u otras circunstancias sociales y laborales<sup>36</sup>.

### 3.3. La conveniencia en el proceso judicial de la aplicación del complemento del 20% en las prestaciones de Incapacidad Permanente Total

Ante el supuesto que se plantea, nos encontramos con dos partes: el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, por lo que surge en este momento, la necesidad de señalar que nuestra doctrina viene entendiendo que no hay razón que justifique incorrección jurídica por el hecho de haber concedido de oficio y sin una postulación expresa, el incremento del 20% a la prestación de IPT contemplada en el art. 196.2 de la LGSS ya que *“no constituye un grado en sentido propio sino un complemento de la incapacidad permanente total al que se puede acceder cuando se cumplen los*

---

Constitucional (España), Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. págs. 265-321.

<sup>31</sup> STS de 28 de septiembre de 2006 (Rec. n° 2454/2005).

<sup>32</sup> STS de 28 de septiembre de 2006 (Rec. n° 2454/2005).

<sup>33</sup> LÓPEZ INSUA, B.M., “Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación”, *Temas Laborales*, núm.143, 2018, págs. 249-264.

<sup>34</sup> Entre otras, las STS 5 de noviembre de 2013 (Rec. 761/2013) y de 18 de diciembre de 2013 (Rec. 106/2013). *“Esta Sala viene residenciando en el principio general de economía procesal, inspirador de la norma de ritos laborales, la facultad de los litigantes para acumular las acciones que ejerciten”*.

<sup>35</sup> ALBERT EMBUENA, V.L., “Los grados de incapacidad permanente. Problemas en su determinación o precisión”, *Revista de Información Laboral*, n°. 5, 2013, pág. 23 a 38.

<sup>36</sup> MARTÍN PUEBLA, E., *La Protección Social de la Incapacidad Permanente para el Trabajo*, Comares, Granada. 2000, pág. 13.

*requisitos establecidos en la Ley para ello*<sup>37</sup>, por lo que no constituye un nuevo grado de incapacidad distinto de los ya existentes, sino un supuesto de aumento del importe de la prestación económica por IPT<sup>38</sup>. El reconocimiento de este complemento, no constituye un nuevo “hecho causante” porque los requisitos exigidos (edad, falta de preparación, dificultad de encontrar empleo, etc.) se aplican al único que en su momento sirvió para calificar la IPT y que ha permanecido definitivamente establecido<sup>39</sup>.

No obstante, es cierto que este aumento de la pensión del 20% el trabajador debe solicitarlo en el momento que cumpla los 55 años acreditando la dificultad de encontrar un empleo compatible con la incapacidad permanente y de la situación social del trabajador, pero esta situación queda acreditada de manera automática al llegar a la edad de 55 años<sup>40</sup>, dando derecho a la pensión incrementada, pues de conformidad con lo previsto en la Resolución de 22 de mayo de 1986, de la Secretaría General para la Seguridad Social, los pensionistas de incapacidad permanente total tienen derecho a pensión incrementada una vez cumplidos los 55 años, siempre que concurren los restantes requisitos exigidos para ello, con independencia de cuál fuera su edad a la fecha del hecho causante.

De otro lado, en lo que se refiere al reconocimiento de este incremento, existe jurisprudencia consolidada en virtud de la cual, en períodos de crisis de empleo, se presume la dificultad para acceder a un nuevo trabajo por parte de las personas con más de 55 años, especialmente si tienen poca preparación general o especializada<sup>41</sup>, por tanto, la necesidad de acreditar que no trabajaba, que no recibía una pensión de jubilación o que fuera titular de un establecimiento mercantil, aunque no esté dado de alta en el régimen de cuenta propia (autónomos), en nuestro supuesto de hecho, quedaban acreditados. En definitiva, no se aprecia error *in iudicando* en el reconocimiento judicial que se realizó en instancia de la cualificación de la incapacidad permanente total para la profesión habitual.

Además, debemos considerar que una IPTC no está relacionada con las lesiones que sufre el trabajador, que es una cuestión importante, sino que también se debe valorar la situación social del trabajador en cuanto a estudios, formación profesional, experiencia laboral previa como hemos indicado que sugiere el art. 196 LGSS, tal es así que, si fuera sólo por las lesiones, en más de una ocasión, no se solicitaría una IPTC, sino una incapacidad permanente absoluta.

Por estas razones, a partir de los 55 años, y salvo que se esté trabajando en otro lugar, el aumento del 20 % debería de ser automático, es decir, al ser un derecho que el trabajador tiene, y dando igual en que año se le ha concedido la IPT, incluso que ésta pueda ser revisada posteriormente. Tal es así, que se puede vislumbrar que esta es la línea a seguir, cuando generalmente, el INSS o en su caso el ISM, envían una carta a los beneficiarios de la pensión de

<sup>37</sup> STS de 11 de mayo de (Rec. nº 3998/2004) y de 22 de noviembre de 1999 (Rec. nº 1074/1999).

<sup>38</sup> STS 28 de septiembre de 2006. La incapacidad permanente total cualificada no constituye un grado en sentido propio, sino un complemento de la incapacidad permanente total al que se puede acceder cuando se cumplen los requisitos establecidos en la Ley para ello: “Desde esta perspectiva jurídica, resulta indudable que no se incurre en clase alguna de incongruencia procesal cuando postulada una Incapacidad Permanente Total por quien, en el momento de su solicitud, reúne todos los requisitos para poder optar a ese grado de invalidez con la cualificación derivada de lo previsto en el art. 139.2 párrafo dos, la sentencia que la reconoce establece, ya, el abono de la prestación incrementada con el porcentaje reglamentario del 20%. Siendo este el criterio mantenido por esta Sala (...) no hay razón que justifique la pretendida incorrección jurídica de la sentencia recurrida por el hecho de haber otorgado de oficio y sin una postulación expresa, el incremento del 20% a la prestación de incapacidad permanente total”».

<sup>39</sup> La STS 7 febrero 1994 (Rec. 2651/1992) resume la doctrina consolidada sobre el particular y concluye que “(...) la pensión no varía en su naturaleza y esencia y solamente cambia su cuantía, al incrementar en un 20% durante el período de inactividad laboral”.

<sup>40</sup> Según los datos de la EPA del primer trimestre de 2019, el 65% de los mayores de 55 años lleva más de un año en paro, cifra 20 puntos porcentuales superior a la media de todas las edades (45%).

<sup>41</sup> Entre otras, STS de 10 de marzo de 1987, de 4 de marzo de 1992, o de 13 de noviembre de 2000.

incapacidad permanente total en fechas próximas al cumplimiento de los 55 años de edad, para que les remitan la solicitud para tramitar dicho complemento.

### 3.4. La posible indefensión por la adición de una pretensión subsidiaria a la principal

Otro aspecto que se tiene en cuenta a la hora establecer si se comete o no variación sustancial de la demanda, es si nos encontramos ante una ampliación o reducción de las pretensiones que se debaten. Pero solo cabe hablar del concepto material de indefensión cuando la actuación judicial origina un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa con el resultado de un perjuicio para los intereses del afectado.

Ante esta circunstancia, el Tribunal Supremo ha declarado<sup>42</sup>, por un lado, que la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, de los principios de contradicción y de igualdad de las partes, que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de responder en igualdad de condiciones con las demás partes procesales, de otra parte, que para que la indefensión obtenga magnitud constitucional, se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado en el proceso el derecho de las partes a ejercitar su facultad de alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión se origine de una equivocada actuación del órgano jurisdiccional<sup>43</sup>, por lo cual, está excluida del ámbito protector del artículo 24 de la Constitución la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan, en definitiva, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado<sup>44</sup>.

Es evidente, que la normativa prohíbe realizar una “variación sustancial”, pero no ofrece una definición de tal concepto, por lo que ante la falta de definición legal, los tribunales han venido distinguiendo que es aquella que *“afecta de forma decisiva a la configuración de la pretensión recitada o a los hechos en los que ella se funda”, introduciendo con ello “un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a la vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión”*<sup>45</sup>. Pero tengamos en cuenta, que la prohibición de la variación sustancial de la demanda tiene su origen en el “derecho a no sufrir indefensión” en el desarrollo del proceso, encaminado a garantizar la posibilidad de las partes procesales de alegar o probar cuanto consideren necesario para la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca<sup>46</sup>, garantizando por tanto este principio que ha de regir en el proceso laboral<sup>47</sup>. Por tanto, entran en conflicto el derecho a no sufrir indefensión por la parte demandada y el derecho de la parte actora a alegar cuanto estime oportuno para la adecuada defensa de sus intereses<sup>48</sup>.

Asimismo, hay que señalar que en el concreto supuesto que se somete a la consideración de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, no se cuestiona por la Entidad Gestora que el trabajador reúna los requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho controvertido, existiendo suficiente coincidencia con los datos de sus circunstancias personales en el expediente

<sup>42</sup> STS de 6 de marzo de 2013 (Rec. 643/2012).

<sup>43</sup> MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid, 1993. Civitas. pág. 453.

<sup>44</sup> ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., “Los errores más habituales de los profesionales en el juicio laboral”, *Trabajo y Derecho*, nº 9. 2015, pág. 21.

<sup>45</sup> STS de 22 de mayo de 2015 (Rec. 70/2014) y de 10 de abril de 2014 (Rec. 154/2013).

<sup>46</sup> STS de 22 de mayo de (Rec. 70/2014), de 30 de abril de (Rec. 213/2013) y 15 de noviembre de 2012 (Rec. 3839/2011).

<sup>47</sup> STS de 27 de febrero de 2018 (Rec. 689/2016) y de 15 de noviembre de 2017 (Rec. 232/2016).

<sup>48</sup> El artículo 85.1 LRJS no prohíbe la ampliación de la demanda, sino sólo aquella que, bien por su entidad o por su relevancia, constituya una alteración “sustancial” de la demanda.

administrativo<sup>49</sup>, por tanto, únicamente si la decisión judicial hubiese causado una real indefensión material<sup>50</sup>, impidiendo a la parte a quien afecta ejercitar efectivamente su derecho de defensa, se podrá proclamar que se le ha colocado en situación de indefensión y podría hacer valer la vulneración de ese derecho fundamental para conseguir su reposición.

En ese marco, el Tribunal Supremo<sup>51</sup>, establece un criterio favorable al pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, estableciendo que un hecho constitutivo puede ser apreciado por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por las partes, de lo contrario nos enfrentaríamos a un claro “enfoque restrictivo-represivo”, en el que la Administración podría indefinidamente retrasar un pronunciamiento conforme a Derecho<sup>52</sup>, volviendo una y otra vez a anularse en vía judicial sus resoluciones para devolver el expediente al conocimiento del órgano administrativo en un ciclo sin final.

De modo que, no se le causa indefensión alguna a la Entidad Gestora<sup>53</sup>, pues si nos mantenemos en el ámbito de los principios fundamentales, éste es también inspirador de la actuación de los Tribunales<sup>54</sup>, y su vulneración hubiese determinado la nulidad de las actuaciones judiciales en que se hubiera causado<sup>55</sup>, obligando al beneficiario de la prestación a interponer una nueva petición autónoma en vía judicial, con lo que se “*vasalla del positivismo jurídico y del formalismo burocrático, materialmente estéril, y desde luego contraria al ya citado –y hoy constitucionalizado (artículo 24.2 de nuestra Constitución)– principio de economía procesal, y por ende, de aplicación preferente, máxime, en casos como el presente, de reconocimiento de una prestación paliativa de una situación de necesidad*”<sup>56</sup>, con el consiguiente retraso ya antedicho.

Llegado a este punto, a diferencia de la llamada “incongruencia activa” que consistiría en resolver las pretensiones de las partes procesales, pero realizando anomalías que constituyeran una alteración del debate procesal<sup>57</sup>, lo que se realiza es una aclaración/complemento de sentencia por

<sup>49</sup> LÓPEZ PARADA, R., “Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social”. *Temas Laborales* nº 67. 2002. págs. 71-109.

<sup>50</sup> STS de 20 de septiembre de 2007: “*La indefensión, como vicio procedimental invalidante, ha de tener un carácter material y no meramente formal y debe haber dejado al afectado en una situación tal que le haya sido imposible alegar o defenderse, con exposición de cual hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales*”. Así como la STS de 27 de febrero de 2018 (Rec. 689/2016).

<sup>51</sup> STS de 10 de mayo de 1999 (Rec. 664/1995).

<sup>52</sup> LÓPEZ PARADA, R., “Expediente administrativo ...”. op. cit. pág. 80.

<sup>53</sup> Ese mandato constitucional, que vincula de forma especial a los Tribunales, tiene reflejo normativo en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “*Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales, como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión*”. La Sentencia 1/2007, de 15 de enero, del Tribunal Constitucional destaca “*la especial responsabilidad que incumbe a los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, porque en este ámbito la protección de los bienes en conflicto adquiere la mayor intensidad que puede dispersar el Ordenamiento jurídico, habiendo resaltado este Tribunal en numerosas resoluciones el deber positivo de velar por la efectividad de la defensa del acusado o del condenado en el proceso penal*”.

<sup>54</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y otros: Curso de Procedimiento Laboral. Tecnos, 2016, págs. 29-37.

<sup>55</sup> La STC 48/1986, de 23 de abril, señaló que “*una indefensión constitucionalmente relevante no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella*” Este Tribunal sigue reiterando que para que “*una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie*”. En el mismo sentido, las Sentencias del TC 233/2005, de 26 de septiembre y 130/2002, de 3 de junio).

<sup>56</sup> STS de 22 de noviembre de 2011 (Rec. nº 829/2011) y de 13 de julio de 2011 (Rec. nº 3040/2010).

<sup>57</sup> El Tribunal Constitucional ha considerado siempre el derecho a obtener una resolución de fondo motivada en Derecho, como un elemento característico de la “tutela efectiva”. En particular la STC 24 de 14 de julio de 1981, en particular el FJ 3.

error u omisión por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al resolver la pretensión de una de las partes<sup>58</sup>.

Pero, en contra de lo establecido por el Tribunal Constitucional, que considera que la corrección no siempre implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones<sup>59</sup>, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó la suplicación, por entender que suponía un cambio de sentido del fallo, ya que el órgano judicial está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo ya había manifestado, por lo que se ampara en el principio general el de inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución Española<sup>60</sup>.

Sin embargo, aunque la aclaración no es una oportunidad abierta o ilimitada<sup>61</sup>, también ha declarado el Tribunal Constitucional, que no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, así como nos recuerda que el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales es una exigencia del principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE, pero a su vez, en lo que respecta a las garantías del justiciable, debe considerarse parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE que actúa como límite.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Los conceptos jurídicos que integra la incapacidad permanente total en la actualidad, junto con su calificación como cualificada, hace que nos sigamos encontrando ante un proceso valorativo, donde los órganos judiciales pueden tomar decisiones muy dispares en casos que pueden llegar a ser extremadamente similares. Esto supone un problema para sus solicitantes, sobre todo si se discute entre conceder una IPT o IPTC, cuyas consecuencias resultan muy distintas (incremento del 20%).

En consecuencia, en cuanto al reconocimiento judicial de dicho complemento, parece clara y reiterada la respuesta del Tribunal Supremo, al concederlo cuando cumpla con los requisitos exigidos (edad, falta de preparación, dificultad de encontrar empleo, etc.) ya que éste incremento se aprobó con la idea de la dificultad que un trabajador mayor de 55 años tiene para poder acceder a otro trabajo debido a la situación del mercado laboral, tratando de compensar esa dificultad de encontrar empleo en actividad distinta de la habitual debido, como decimos, a la edad, la falta de preparación general o especializada y las circunstancias sociales y laborales. Por ello, sería acertado aplicar de oficio el aumento del 20 % de la pensión, cuando conste que el beneficiario cumple con el requisito de la edad y no percibe ningún salario ni rentas diferentes a la pensión reconocida.

Por otra parte, una corrección de la ineficacia procesal, no responde solamente a la supresión de trámites, cuando son superfluos o han de conducir al mismo resultado que si se adoptase otra actitud más flexible, como revelan las SSTS 16 de febrero de 1.993 (Rec. 1203/1992) y 11 de mayo de 2006 (RCUD 3998/2004) o a que las formalidades del proceso son únicamente una garantía de la justicia y que no deben utilizarse cuando retarden el proceso, sino que su verdadero sentido es evitar que tenga que tramitarse un segundo proceso, cuando en otro anterior aparecen cuestiones formales que impiden entrara conocer del fondo del asunto, y la jurisdicción remite la decisión al proceso ulterior, donde puedan completarse formalidades que, por faltar en el primero, impidieron que éste llegase a pronunciarse sobre ellas.

<sup>58</sup> Apdo. 1º del art. 267 LOPJ: “Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”.

<sup>59</sup> SSTC 231/1991, de 10 diciembre, FJ 4 ó 142/1992, de 13 octubre.

<sup>60</sup> SSTC 19/1995, de 24 de enero y 112/1999, de 14 de junio.

<sup>61</sup> SSTC 119/1988; 231/1991; 101/1992; 142/1992; 16/1993; 304/1993; 352/1993; 380/1993 y 23/1994, entre otras.

Así, nos ahorraríamos un retraso innecesario, al evitar la interposición, como en el caso que nos ocupa, de un recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la solución a la duda que tiene la parte en este procedimiento judicial respecto a la necesidad del complemento en el porcentaje de la IPT podría haber sido resuelto por vía directa evitando recursos innecesarios. No obstante, y con independencia de las distintas alternativas procesales que pueden emplearse para tratar de combatir la variación sustancial de la demanda, en función del momento procesal en que ésta se produzca, es recomendable que, en el acto de juicio, el demandado debe manifestar de forma ordenada su conformidad u oposición a cada uno de los hechos de la demanda para cumplir con el artículo 85.2 LRJS, lo que delimitará de forma expresa las cuestiones objeto de debate y ayudará a identificar cualquier variación que la parte actora pretenda realizar a posteriori.

Y para terminar, en cuanto a la apreciación de si ha existido indefensión y, por tanto, vulneración del artículo 24.1 CE, no debería estimarse que hay indefensión cuando es evidente que la resolución judicial no podía ser distinta. En esta línea se mueven algunas declaraciones de la jurisprudencia fundadas en la indefensión material: cuando se indica que una indefensión sólo es relevante para la Constitución cuando la vulneración de las normas procesales trae consigo “consecuencias prácticas”, consistentes en la privación del derecho de defensa y, además, “*en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado*” (STC nº48/1986, de 23 de abril, FJ 1).

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERT EMBUENA, V.L., “Los grados de incapacidad permanente. Problemas en su determinación o precisión”, *Revista de Información Laboral*, nº. 5, 2013.
- ALBIOL MONTESINOS, ALFONSO MELLADO y BLASCO PELLICER, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch. 2007.
- APARICIO TOVAR, J., *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el período 1999-2010: libro homenaje a María Emilia Casas* / coord. por Antonio Pedro Baylos Grau, Jaime Cabeza Pereiro, Jesús Cruz Villalón, Fernando Valdés Dal-Ré, 2015.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, J.P., “Los errores más habituales de los profesionales en el juicio laboral”, *Trabajo y Derecho*, nº 9. 2015.
- BAYLOS GRAU, A.P., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1995.
- BLASCO LAHOZ, JF., *Prestaciones por incapacidad: incapacidad temporal, incapacidad permanente, invalidez del SOVI e invalidez no contributiva*, Tirant lo Blanch, 2010.
- BUENAGA CEBALLOS, O: “Proceso judicial de incapacidad permanente y argumentación jurídica”, VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.), *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social”: de Montoya Melgar, A., Galiana Moreno, J.M., Sempere Navarro, A.V., Cavas Martínez, F., Luján Alcaraz, J. Ríos Salmerón, B., Martínez Moya, J. y Cámara Botía, A. Alejandra Selma Penalva. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 6, Nº 4 (Jul), 2013.
- CUBILLO LÓPEZ, I.J., El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. *Estudios de Deusto* 66, n.º 2. 2018.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES, J.), en *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 3ª ed., 2016.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008.

- LÓPEZ INSUA, B.M., "Modificación y revisión judicial del grado de Incapacidad Permanente: singularidades en torno a su nueva calificación en Sentencia de suplicación", *Temas Laborales*, núm.143, 2018.
- LOPÉZ PARADA, R., "Expediente administrativo y proceso en materia de Seguridad Social". *Temas Laborales* nº 67. 2002.
- MARTÍN PUEBLA, E., *La Protección Social de la Incapacidad Permanente para el Trabajo*, Comares, Granada. 2000.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R. "El perfeccionamiento de la acción protectora del régimen general de la seguridad social", *Ministerio de Trabajo-INP*. Madrid. 1973.
- MARTÍNEZ SEPTIEN, J.F., "El hecho causante de la pensión de incapacidad permanente", *Revista de Información Laboral Legislación*, núm. 6, 1998.
- MONEREO PÉREZ, J.L., "El proceso laboral en general" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.N., OLARTE ENCABO, S., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.; *Manual de Derecho Procesal Laboral*. Tecnos. Madrid. 2014.
- *Manual de la Seguridad Social en: AAVV MONEREO PÉREZ, J.L, MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., 13ª edición*. Tecnos. Madrid. 2017.
- "La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje", *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Nº8, 2016.
- MONTERO AROCA, J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. Madrid. 1993. Civitas.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J.M. y otros: *Curso de Procedimiento Laboral*. Tecnos, 2016.
- OLEO BANET, F. y PÉREZ NIETO, R., "El derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales del proceso", en *La Constitución Europea*, Actas de las X Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, celebradas en octubre de 2004 en Zaragoza / coord. por Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (España), Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005. RUIZ-RICO RUIZ y CARAZO LIÉBANA, M. J., *El derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Prórroga de la situación de incapacidad temporal y reconocimiento de la incapacidad permanente", *Relaciones Laborales*, núm.13, julio 2004.
- ROMERO RODENAS, M.J., *Revisión del grado de incapacidad permanente: concepto, causas y plazos*. 2001. Tirant lo Blanch.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., "La nueva situación de incapacidad permanente no definitiva", *Revista de Derecho Social*, nº 33, 2006.