



Roj: **STSJ ICAN 1997/2023 - ECLI:ES:Tsjican:2023:1997**

Id Cendoj: **38038340012023100484**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2023**

Nº de Recurso: **570/2022**

Nº de Resolución: **618/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX BARRIUSO ALGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: FBA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.:

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000570/2022

NIG: 3803844420210004070

Materia: Incapacidad permanente

Resolución: Sentencia 000618/2023

Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000497/2021-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Jenaro ; Abogado: ANTONIO JOSE MARTIN LEON

Recurrido: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; Abogado: SERVICIO JURÍDICO SEGURIDAD SOCIAL SCT

Impugnante: SERVICIO CANARIO DE SALUD; Abogado: SERV. JURÍDICO CAC SCT

?

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)



En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de julio de 2023.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 570/2022, interpuesto por D. Jenaro, frente a la Sentencia 7/2022, de 14 de enero, del Juzgado de lo Social nº. 5 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 497/2021, sobre incapacidad permanente revisable. Habiendo sido ponente el Magistrado D. Félix Barriuso Algar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D. Jenaro se presentó el día 2 de junio de 2021 demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la cual alegaba que trabajaba como fontanero para el Servicio Canario de Salud y en enero de 2021 se le había reconocido la incapacidad permanente en grado de total, sin previsión de mejoría antes de dos años a efectos del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores; el demandante no estaba conforme con tal resolución pues consideraba que su situación funcional podía experimentar una mejoría en unos 15 meses. Terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declarase que la situación clínico- funcional del demandante sería objeto de revisión en 15 meses, que la incapacidad permanente total iba a ser objeto de revisión por mejoría que permitiría reincorporarse a su puesto de trabajo antes de los dos años conforme al artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, y que se condenara a la demandada a estar y pasar por lo anterior.

SEGUNDO.- Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 5 de Santa Cruz de Tenerife, autos 497/2021, tras ampliarse la demanda (a requerimiento del Juzgado, por considerarse que el pronunciamiento podía afectarle de manera directa ya que tendría que considerar el contrato meramente suspendido y no extinguido) frente al Servicio Canario de Salud, en fecha 10 de enero de 2022 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social alegó que no había una previsión de mejoría antes de transcurrir dos años desde el momento de reconocerse al actor la incapacidad permanente total, por lo que no podía accederse a lo pedido en la demanda.

- El Servicio Canario de Salud alegó su falta de legitimación pasiva porque lo que se estaba impugnando era una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Servicio Canario de Salud, en su condición de empleadora, no tenía nada que decidir al respecto.

TERCERO.- Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 14 de enero de 2022 sentencia con el siguiente Fallo: "Que DEBO ESTIMAR y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por D. Jenaro y, en consecuencia, revoco la resolución de 9 de septiembre de 2021, que desestima la reclamación previa interpuesta contra la Resolución de fecha 12 de enero de 2021 en el sentido de que debe añadirse expresamente que "se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría, que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años (artículo 48.2 de la Ley del Estatuto de Trabajadores). Condeno al INSS a estar y pasar por la anterior declaración, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la misma. Absuelvo al Servicio Canario de Salud".

CUARTO.- Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal: "PRIMERO.- D. Jenaro mayor de edad, con DNI NUM000, nacido el NUM001 de 1982, se encuentra afiliado al régimen general de la Seguridad Social, con número de afiliación NUM002 y tiene la categoría profesional de fontanero prestando sus servicios como personal interino en el Hospital Universitario de Canarias desde el 1 de febrero de 2020. (hecho no controvertido)

SEGUNDO.- Por resolución del INSS de 12 de enero de 2021, se le reconoció una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con una base reguladora de 1.835,95 euros, siendo el porcentaje de la pensión el 55% y con el siguiente cuadro clínico residual: "insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores. Varicorragia. Obesidad. Psoriasis. Episodio de gota en el primer dedo del pie derecho en septiembre de 2020". (folios 6 a 9 y 81 del expediente). El informe del médico de evaluación de incapacidad laboral de fecha 11 de diciembre de 2020 recoge en la evaluación clínico- laboral que "tiene indicación de cirugía tras pérdida ponderal por lo que existen posibilidades terapéuticas de mejoría".(f. 30 del expediente)

TERCERO.- En fecha 24 de febrero de 2021, el actor presentó reclamación administrativa previa contra la Resolución de 12 de enero de 2021 (con fecha de Registro de salida el 13 de enero de 2021), que fue desestimada por Resolución de 9 de septiembre de 2021 (f. 47 a 49 y 60 del expediente)

CUARTO.- Con fecha de salida de 19 de enero de 2021, se notificó al Servicio Canario de Salud la Resolución de fecha 12 de enero de 2021 por la que se reconoce con efectos económicos de 7 de enero de 2021 la prestación



de incapacidad permanente en grado total con "fecha a partir de la cual se puede instar revisión por agravación o mejoría: 15-12-2022. No se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años". (f. 11 del expediente).

QUINTO.- En fecha 2 de diciembre de 2021 se emitió por el Servicio Canario de Salud, servicio de angiología y cirugía vascular informe clínico que recoge que "está indicada la cirugía de varices y el paciente ha bajado de peso de forma importante por lo que será incluido en lista de espera quirúrgica". (documental aportada por el actor en el acto de la vista). De esta forma, el paciente en la actualidad tiene posibilidades de tratamiento y probabilidad de mejoría en un periodo de dos años desde la fecha de la Resolución de 12 de enero de 2021".

QUINTO.- Por parte de D. Jenaro se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por el Servicio Canario de Salud.

SEXTO.- Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 10 de junio de 2022, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 11 de julio de 2023.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al no haberse planteado motivos de revisión fáctica.

SEGUNDO.- El demandante, nacido en 1982, prestaba servicios para el Servicio Canario de Salud como fontanero, y en enero de 2021 el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoció una incapacidad permanente en grado de total por un cuadro de insuficiencia venosa crónica de miembros inferiores, gota en pie derecho y otras patologías. En la resolución administrativa no se preveía revisión por mejoría antes de 2 años, aunque el informe de evaluación indicaba que había posibilidad de mejoría tras una cirugía que estaba prevista. En la demanda se pretende que había posibilidad de revisión por mejoría antes de dos años y por ello se tenía que aplicar lo previsto en el 48.2 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda inicialmente se dirigió solo frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, pero luego se amplió (por requerimiento del juzgado) frente al Servicio Canario de Salud. La sentencia de instancia estima la demanda apreciando que efectivamente las limitaciones eran susceptibles de revisión por mejoría en un periodo de 15 meses, y era aplicable el 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que el Servicio Canario de Salud (cuya excepción de falta de legitimación pasiva rechaza alegando que el resultado del pleito le afectaba) no debía a proceder a la extinción del contrato sino a suspenderlo durante dos años; sin embargo, en el Fallo absuelve al Servicio Canario de Salud. Disconforme con esta sentencia la recurre en suplicación la parte actora pretendiendo que sea revocada en parte y en su lugar la Sala dicte otra que estime en su totalidad la demanda, para lo cual plantea dos motivos, para el examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, del 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. El recurso ha sido impugnado por la parte demandada Servicio Canario de Salud, la cual se opone al mismo, pide que se desestime, y se confirme la sentencia de instancia.

TERCERO.- Denuncia el recurrente infracción de los artículos 120.3 de la Constitución, 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al incurrir la Sentencia en falta de motivación y congruencia, generando indefensión material, y vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Todo ello porque en fundamentación jurídica la sentencia de instancia desestima la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Servicio Canario de Salud, pero no examina en qué medida le afectaría el Fallo, limitándose a absolverlo, reconociéndose únicamente que la relación laboral de mi representado con el Servicio Canario de Salud quedaría suspendida y no extinguida pero sin razonar ni motivar por qué ha de quedar absuelto el Servicio Canario de Salud.

CUARTO.- De la lectura de la sentencia de instancia se aprecia que la misma, más que de falta de motivación, lo que presenta es una incongruencia o incoherencia interna. La llamada incoherencia, contradicción o incongruencia interna es un defecto de la sentencia que concurre cuando se aprecia una clara o notoria contradicción dentro de sus propios fundamentos (de hecho o de derecho), o entre esos fundamentos y el fallo (Sentencias del Tribunal Constitucional 22/1994, 117/1996 y 68/1997), contradicción que no pueda atribuirse a un mero error material o aritmético patente, subsanable en cualquier momento por el propio órgano judicial que dictó la sentencia. Tal defecto de la sentencia vulnera el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que las sentencias han de ser "claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito", porque una sentencia que ha considerado probado al mismo tiempo un hecho y su contrario, o al mismo tiempo aplicable y no aplicable una norma, no puede en modo alguno considerarse "clara", porque no permite saber cuales son exactamente los hechos que



se han considerado acreditados y sobre los cuales se ha llevado a cabo la posterior subducción jurídica; ni tampoco "precisa", porque no son admisibles ambigüedades e imprecisiones a la hora de pronunciarse sobre los hechos probados.

QUINTO.- Pero, aparte de esa infracción de las normas reguladoras del contenido de las sentencias, la incoherencia interna afecta directamente al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a una resolución judicial fundamentada en Derecho, motivada y razonada y no arbitraria, que, como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2000, es "una garantía esencial del justiciable mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del Juez en la aplicación de las normas, se puede comprobar que la solución dada es consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Dada la finalidad trascendente de esta obligación, una Sentencia que no explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, sin que pueda inferirse de su texto tampoco cuáles son las razones próximas o remotas que justifican su fallo, vulnera el derecho a la tutela judicial consagrado por el art. 24.1 CE".

SEXTO.- Pues bien, en este caso se da esa incoherencia interna, pues en fundamentación jurídica la juzgadora desestima expresamente la excepción de falta de legitimación pasiva del Servicio Canario de Salud, razonando que el mismo es portador de un interés legítimo en el resultado del pleito, porque puede verse afectado por su resultado (fundamento de derecho 2º, segundo párrafo), razonamiento escueto que debe ponerse en relación con el hecho de que el Servicio Canario de Salud era el empleador del demandante, y que lo que se pretendía en la demanda no solo tenía una incidencia prestacional, limitada al vínculo jurídico entre el actor y la entidad gestora, sino que tenía incidencia en el contrato de trabajo, en la medida en que la estimación de la demanda determinaría que dicho contrato de trabajo no se extinguiera con el reconocimiento de la incapacidad permanente total, sino que quedara suspendido. Y en este mismo sentido, en el fundamento de derecho 4º de la sentencia recurrida, al final de su primer párrafo, se indica que "el Servicio Canario de Salud no debe proceder a la extinción de la relación laboral, sino a su suspensión por un periodo de dos años".

SÉPTIMO.- La juzgadora, por tanto, razona en fundamentación jurídica que la estimación de la demanda puede afectar, y afecta, al Servicio Canario de Salud, en su condición de empleador del demandante. Con lo cual la rotunda absolución de ese demandado en el Fallo ha de considerarse completamente contradictorio e incoherente con lo que previamente se había razonado en la fundamentación jurídica y, habiendo la juzgadora rechazado expresamente aclarar o rectificar la sentencia pese a haber deducido el demandante solicitud en ese sentido, solo puede concluirse que la sentencia de instancia ha incurrido en el indicado vicio de incoherencia interna, con vulneración del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 de la Constitución, procediendo estimar el motivo.

OCTAVO.- A efectos de entrar la Sala a resolver sobre el fondo, conforme ordena el artículo 202.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se debe tener en cuenta que en el segundo motivo del recurso se denuncia infracción del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores porque en este caso había una previsión de mejoría funcional antes de dos años, lo que determina que la relación laboral con el Servicio Canario de Salud no quedaría extinguida sino meramente suspendida, con los efectos correspondientes en orden a la reserva de puesto, cómputo antigüedad, y otros, por lo que debió condenarse al Servicio Canario de Salud, en su condición de empleador, a estar y pasar por la declaración contenida en la parte dispositiva de la sentencia.

NOVENO.- El alegato del actor debe estimarse porque, efectivamente, la estimación de las pretensiones actoras provocaba la aplicación del artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, y esto no solo tiene incidencia con respecto a la fecha a partir de la cual se puede instar la revisión de grado de la incapacidad permanente, sino también en el contrato de trabajo, que quedaría suspendido y no extinguido. Ciertamente las concretas consecuencias del pronunciamiento con respecto al contrato de trabajo del actor no son objeto de este procedimiento, que solo puede limitarse, en su fuerza ejecutiva, al aspecto relativo a la prestación de seguridad social. La condena al Servicio Canario de Salud, por ello, solo puede ser a estar y pasar por la declaración de previsión expresa de mejoría, que opera como pronunciamiento con fuerza de cosa juzgada que puede hacerse valer en otro proceso declarativo, pero que, para el empleador, no tendría directa virtualidad ejecutiva, no contendría una concreta condena de dar, hacer o no hacer. Pero como lo único que se pide es que el Servicio Canario de Salud sea condenado a estar y pasar por la declaración, el recurso ha de ser estimado.

DÉCIMO.- De acuerdo con lo previsto en los artículos 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse el recurso no habría parte vencida y en consecuencia no procede hacer especial imposición de costas.

FALLAMOS



PRIMERO: Estimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por D. Jenaro , frente a la Sentencia 7/2022, de 14 de enero,del Juzgado de lo Social nº.5 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos de Seguridad Social 497/2021, sobre incapacidad permanente revisable.

SEGUNDO: Revocamos en parte la citada sentencia de instancia y, resolviendo el objeto de debate, estimamos íntegramente la demanda presentada por D. Jenaro y, en consecuencia:

1.- Mantenemos la revocación parcial de la resolución de 9 de septiembre de 2021, que desestima la reclamación previa interpuesta contra la Resolución de fecha 12 de enero de 2021, en el sentido de que debe añadirse expresamente que "se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría, que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años (artículo 48.2 de la Ley del Estatuto de Trabajadores).

2.- Condenamos al demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por la anterior declaración, con las consecuencias legales y económicas inherentes a la misma, e igualmente condenamos al demandado Servicio Canario de Salud a estar y pasar por dicha declaración, a los efectos que le correspondan como empleador.

TERCERO: No se hace expresa imposición de costas de suplicación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

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