



Roj: STSJ MAD 11414/2011  
Id Cendoj: 28079340042011100594  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 3793/2011  
Nº de Resolución: 636/2011  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0003793/2011

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.4**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00636/2011**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 4ª- (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)**

**N.I.G:** 28079 4 0048286 /2011, **MODELO:** 46050

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACIÓN **3793/2011**

**Materia:** Cantidad

**Recurrente/s:** Dª Eufrasia

**Recurrido/s:** TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU y FOGASA

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** JDO. DE LO SOCIAL Nº 17 de MADRID, DEMANDA 1144/2008

J.S.

**Sentencia número:** 636/2011

**Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.**

**MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN**

**MARÍA LUZ GARCÍA PAREDES**

**MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ**

En MADRID a 4 de Octubre de 2011, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 4ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

en el RECURSO SUPPLICACIÓN **3793/2011**, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. Emilio Zurro Fuente en nombre y representación de Dª Eufrasia , contra la sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil once, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº 17 de MADRID, en sus autos número 1144/2008, seguidos a instancia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU frente a la parte recurrente y FOGASA, sobre Cantidad, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO.- La parte demandada ha venido prestando sus servicios para la empresa demandante desde el día 23-6-86 hasta el día 28-9-06 con la categoría de Titulado /Técnico Medio de Informática de Gestión y percibiendo un salario bruto mensual con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias de 2.750,12 euros.*

*SEGUNDO.- Con fecha 25-4-06 la demandada inició situación de incapacidad temporal, por lo que la mutua comenzó a abonarle el subsidio de IT y la empresa el complemento correspondiente.*

*TERCERO.- Con fecha 15-6-06 la Mutua Fraternidad-Muprespa extinguió el subsidio de IT por no acudir la demandante a reconocimiento médico, sin embargo la empresa continuó abonando el complemento de IT hasta que tuvo conocimiento de la extinción, en noviembre.*

*Así abonó en cada nómina hasta noviembre de 2006, 2.173,28 euros en concepto de prestación de IT y 1.018,85 en concepto de complemento IT.*

*El 11 de diciembre de 2006 la empresa envía a la demandada una carta certificada (que no recogió y se devolvió el 27-12-06) indicando que van a proceder a la regularización, en las próximas nóminas, de las cantidades indebidamente abonadas en concepto de prestación y complemento de IT.*

*CUARTO.- La Inspección Sanitaria de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid comunicó a la empresa, en enero de 2007, el alta de la demandada por incomparecencia, con efectos del 28-9-06.*

*QUINTO.- Ante ello la empresa envía un burofax a la demandada comunicándole que al tener el alta médica con efectos del 28-9-06 y no haber acudido a trabajar desde entonces, consideraba extinguida la relación laboral con efectos desde aquella fecha (la demandada no recogió el burofax, por lo que le envió otro en marzo de 2007, que tampoco fue recogido).*

*SEXTO.- La empresa había abonado a la trabajadora en agosto de 2006, un anticipo de 600 euros a cuenta de la paga extra de diciembre de 2006, y en junio de 2006 un anticipo de 1000 euros a cuenta de la paga de beneficios. También había abonado completas las pagas extras de diciembre de 2006 y de beneficios, cuando la relación laboral se había extinguido con efectos del día 28-9-06.*

*SÉPTIMO.- Como consecuencia de ello la empresa tuvo que regularizar, en la nómina de marzo de 2007, las cantidades abonadas, dando como resultado que la Sra. Eufrasia adeuda a la empresa 13.829,82 euros por la prestación de IT que abonó una vez extinguida por la mutua, por el complemento de IT que abonó en el mismo periodo, por los anticipos que se aluden en el precedente Hecho Probado y por el exceso abonado correspondiente a las pagas extras de diciembre de 2006 y de beneficios de 2007.*

*OCTAVO.- La empresa reclamó dichos importes mediante cartas certificadas los días 3-12-07 y 10-12-07.*

*NOVENO.- El día 7-7-08 se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC.*

**TERCERO.-** En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda formulada por Telefónica de España SAU.

**CUARTO.-** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada - Eufrasia -. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO.-** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha quince de julio de dos mil once, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

**SEXTO.-** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Seis son formalmente los motivos del recurso formulado por la trabajadora demandada contra la sentencia de instancia, que estima la demanda y condena al pago de la cantidad reclamada por la empresa accionante por los conceptos que recoge en aquélla, si bien debe anticiparse que, volviendo a incurrir en la misma práctica que ya se examinaba al resolver el anterior recurso, el primero de tales motivos no es tal, porque carece de contenido propiamente dicho, procediendo, en consecuencia, el examen de los restantes.

El segundo, basado, como el siguiente, en el *apartado a) del art 191 de la LPL*, considera infringido el *art 80 de la LPL*, señalando defecto en el modo de proponer la demanda, por entender que no se aclaran las sumas reclamadas, lo que debe acogerse porque, en efecto, no se ha aclarado suficientemente en la demanda -que es donde procede- qué cantidad concreta se reclama en cada uno de los tres conceptos litigiosos (subsidio por incapacidad temporal, complemento empresarial por esa misma incapacidad y paga extra de diciembre y de beneficios), resultando de difícil comprensión lo que al respecto se recoge en el hecho tercero de demanda, que se dificulta, por otra parte, con lo que se dice en el hecho sexto acerca de una duplicación de lo reclamado, sin que ni siquiera se explique suficientemente por qué se instaba en principio 12.379,97 # y finalmente 13.871,95 #, no existiendo, en todo caso, y como es debido, la concreción e individualización necesarias del importe de cada uno de los tres conceptos reclamados con el detalle de los datos de cada una de las cantidades correspondientes, nada de lo cual se consigue esclarecer tampoco con la documentación aportada, que precisa de las explicaciones oportunas, sobre todo (aunque no sólo) el documento nº 31 del ramo de prueba de la actora (folios 76-80 de los autos) de inextricable contenido para la Sala, resultando fundamentales tales determinaciones cuando se trata precisamente de una demanda de cantidad, sin que ni siquiera se llegue a poder determinar, en fin -y dicho sea a mero mayor abundamiento, puesto que de lo que se trata es de concretar debidamente la demanda, como se ha dicho-, con la mención que se hace en el segundo párrafo del hecho tercero de la sentencia recurrida, cuánto se reclama por cada uno de los conceptos litigiosos, puesto que parece evidente que con la suma de ambos no se alcanza el importe total demandado, ni siquiera añadiendo las diferencias de pagas extras asimismo solicitadas, cuyo importe exacto tampoco se especifica.

**SEGUNDO.-** El tercero -que se examina también en evitación de otra futura causa de nulidad de actuaciones- considera conculcado el *art 27 de la LPL*, por entender que la reclamación de cantidad tiene tres conceptos diferentes y que no son acumulables: el subsidio de IT, el complemento por esa misma contingencia y cantidades salariales anticipadas.

En este punto, y partiendo de que en el hecho tercero de demanda se habla ya de "subsidio y complemento de IT" -aunque sin deslindar las cantidades correspondientes a uno y otro-, la sentencia recurrida -que en el segundo de sus hechos probados habla del subsidio de IT, que comenzó a abonar la Mutua, y en el tercero del complemento de IT a cargo de la empresa, distinguiendo así también un concepto de otro, aunque ambos referidos a igual contingencia, y dando, por tanto, carta de naturaleza a los dos conceptos a que se alude en el recurso además del meramente salarial- manifestaba (segundo fundamento de derecho) que "la excepción no puede prosperar, toda vez que la empresa no está reclamando una prestación como tal sino unas cantidades abonadas indebidamente", siendo de señalar al respecto que aun cuando el *art 27.1 de la LPL* establece la regla general de la acumulabilidad de las acciones, su número 5 precisa lo contrario en cuanto a las reclamaciones en materia de seguridad social, que no son acumulables entre sí, salvo que tengan una misma causa de pedir, de lo que ha de inferirse que serán incompatibles las de esta clase con las que tengan otra naturaleza, como las salariales, de modo que si en este caso se han acumulado unas y otras, es evidente que igualmente ha de acogerse este motivo, anulando lo actuado desde el momento de la demanda para que se requiera a la actora a que, en los términos normativamente establecidos, opte, bien por la reclamación de los conceptos salariales (a los que puede añadir el complemento empresarial de IT, conforme a la jurisprudencia al respecto representada por las SSTs de 4-4-06 y 7-7-09, por tratarse, dicen dichas resoluciones, de "un mero complemento voluntario a cargo exclusivo de la empresa y amparado en Convenio Colectivo que, por más que incida en una prestación de Seguridad Social, no puede merecer la catalogación de tal y sí, en cambio, la de una contraprestación empresarial que mejora el verdadero subsidio o prestación previstos legalmente para los casos de incapacidad temporal") o bien por el subsidio de IT, que es una prestación de Seguridad Social y la única que posee ese carácter de cuanto se ha reclamado por la actora.

Cabe significar asimismo, y de modo siquiera sea complementario, que se echa en falta en la sentencia una aclaración o explicación suficiente en su fundamento tercero, del contenido del hecho segundo de la

misma, conforme al cual, según se ha dicho, fue la Mutua (que no ha sido parte en el proceso, por lo que, acaso, sería oportuno estudiar la posibilidad de que pudiera ser llamada al mismo en el supuesto de que la acción finalmente mantenida sea solo por el subsidio de IT) la que comenzó el abono del subsidio de IT que extinguió el 15-6-06, y, sin embargo, la empresa satisfizo ese mismo subsidio "hasta noviembre de 2006" (segundo párrafo del hecho tercero) por importe de 2.173,28 #, en lo que no se sabe muy bien si fue un doble pago (aunque fuese parcial hasta el 15-6-06 referido) o una sucesión (voluntaria) en la responsabilidad del pago de tal concepto (desde el tan repetido 15-6-06 al mes de noviembre de ese mismo año) ni por qué razón o causa, a lo que se añade en ese mismo hecho tercero, que también pagó (la demandante) 1.018,85 # "en concepto de complemento IT", volviendo con ello a confirmar que son dos los de esta clase: subsidio de IT y complemento de IT (mejora convenio), resultando oportuno precisar, como se decía, por qué abonaba la empresa el subsidio que, al parecer, inicialmente satisfacía la Mutua hasta que ésta decidió extinguirlo cuando la propia Mutua le advirtió de ello, pareciendo cuanto menos conveniente para el completo esclarecimiento del asunto, que es lo que, aunque de otra manera, se plantea en el motivo cuarto del recurso, donde se alega falta de acción, a lo que responde la demandante en su escrito de impugnación que su actuación en este punto es "en reclamación de un pago indebido realizado por error con posterioridad a que la Mutua.....(a quien corresponde el pago por subsidio de IT en el ámbito de las relaciones laborales de...(la propia demandante) hubiese indicado a (la demandante) que al amparo de lo prevenido en el *art 131 bis de la LGSS* había procedido a extinguir el derecho al subsidio de IT a (la trabajadora)", de lo que parece deducirse, a falta de la explicación antedicha, que justamente tras indicarle la Mutua a la empresa que cesa en el pago del subsidio, y advertir a ésta por tal motivo, la empresa toma sobre sí precisamente el pago de ese subsidio, sin conocerse tampoco por qué lo abona. E independientemente de que ello pueda no resultar indispensable si en cualquier caso queda acreditado el pago de lo indebido, no cabe duda de que ayuda a esclarecer los términos del litigio y en particular, precisamente, que tal concepto no era debido, al menos para la empresa que lo reclama.

En evitación, en fin, de cualquier otra causa justificada de anulación y tras haberse producido, también a instancias de la trabajadora demandada, cuanto ahora impone esta segunda anulación (de no ser justificada una ulterior en las presentes circunstancias y en el estado actual del proceso, podría constatarse una ausencia de buena fe procesal de quien la postulase), resulta necesario extremar las garantías de todo tipo a lo largo del procedimiento y en la resolución que finalmente se adopte con libertad de criterio, sin que la Sala se halle en la posibilidad -ni le incumba- de prever nuevos argumentos al respecto y adelantarse a su constatación, en una tarea que únicamente al examinarlos, podrá sopesar y resolver.

Consecuentemente con cuanto ha quedado expresado, procede la estimación de los motivos referidos y la de la pretensión principal del recurso (nulidad de actuaciones) sin entrar en el fondo del asunto.

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la pretensión principal del recurso, y, en consecuencia, que debemos anular y anulamos las actuaciones desde el momento de interposición de la demanda para que se aclare la misma, y, en su caso, se desacumulen las acciones ejercitadas, todo ello en los términos precedentemente expuestos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral*, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 300 euros** conforme al *art. 227.2 LPL* y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en el c/c 2829-0000-00-3793-11 que esta Sección Cuarta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 Calle Miguel Ángel nº 17, 28010 Madrid.





Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995* , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

**PUBLICACIÓN**

Publicada y leída fue la anterior sentencia en por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.