



Roj: STSJ M 7859/2011 - ECLI:ES:TSJM:2011:7859  
Id Cendoj: 28079340042011100431  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 4  
Nº de Recurso: 2342/2011  
Nº de Resolución: 469/2011  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MARIA LUZ GARCIA PAREDES  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0002342/2011

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

**MADRID**

**SENTENCIA: 00469/2011**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

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

**N.I.G:** 28079 4 0046827 /2011, **MODELO:** 46050

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION **2342/2011**

**Materia:** INCAPACIDAD DE GRADO

**Recurrente/s:** FEVIR ASESORES DE EMPRESA SL

**Recurrido/s:** Tatiana , TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** JDO. DE LO SOCIAL N. 12 de MADRID de DEMANDA nº 846/2010

**C.A.**

**Sentencia número:** 469/2011

**Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.**

**MIGUEL ÁNGEL LUELMO MILLÁN**

**MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

**MARIA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ**

En MADRID, a 24 de Junio 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 SUPPLICACION **2342/2011**, formalizado por el/la Sr/a. Graduado Social D/Dª María Caravaca Caballero, en nombre y representación de **FEVIR ASESORES DE EMPRESA SL**, contra la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 12 de MADRID en sus autos número 846/2010, seguidos a instancia de **Dª Tatiana** , parte demandante representada por

el Letrado D. Santiago Satue González, frente a la empresa recurrente, **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ASEPEYO e INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, en reclamación de prestaciones por incapacidad, ha sido Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D<sup>a</sup> **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**.

## 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 actora, Tatiana , con DNI no NUM000 afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, prestaba sus servicios para la codemandada, FEVIR ASESORES DE EMPRESA SL., (empresa que tiene concertadas las contingencias por enfermedad común con la MUTUA ASEPEYO), con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo y percibiendo un salario base mensual de 732,58 euros, desde el día 8/1/2007.

**SEGUNDO** .-Las relaciones laborales entre la actora y su empleadora finalizaron el 21/3/2010, por despido.

La trabajadora impugnó el despido presentado papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose dicho acto el 3/5/2010. EN el mismo acto la empresa reconoció La Improcedencia del despido y ofreció la cantidad de 3.867 euros en concepto de indemnización. La actora en dicho acto de conciliación, no aceptó el ofrecimiento de la empresa, por considerar que la cantidad depositada era inferior a lo que realmente le corresponde. El acto finalizó sin avenencia.

**TERCERO** .- Con fecha 10/5/2010 la empresa consignó ante el Juzgado Social 39 de Madrid, la cantidad de 3.867 euros netos en concepto de indemnización. Cantidad que fue retirada por la actora.

**CUARTO** .- La actora presentó demanda por Despido Nulo y subsidiariamente improcedente ante el Juzgado Social 39 de Madrid que fue registrada con el número de autos 628/10 y citó a juicio a las partes para el día 23/6/2010.

**QUINTO** .- Con fecha 16/6/2010, la actora presentó escrito ante el Juzgado 39 de Madrid por el que desistía del procedimiento de despido, interesando el archivo de las actuaciones.

**SEXTO.** - La base de cotización de la actora desde febrero de 2007 hasta octubre de 2009 ha sido a razón de 929,83 euros mensuales, con una retención de IRPF del 2%.

**SEPTIMO** .- La actora venía percibiendo su retribución mediante transferencia bancaria a través de la Caja de Madrid, y desde febrero/2008 hasta noviembre/2009 ha venido percibido a razón 900 euros mensuales netos por 14 pagas anuales.

**OCTAVO** .- El desglose de las retribuciones de la trabajadora, conforme al líquido mensual que venía percibiendo responden a lo siguiente:

Salario base

Complemento/plus convenio

TOTAL

732,58 euros

269,89 euros

993,47 euros

Prorrata de pagas 993,47/6

Base de cotización

2% descuento IRPF de 993,47

Cotización Seguridad Social 6,35% de 1.159,05

Líquido a percibir

165,58 euros

1.159,05 euros

19,87 euros

73,60 euros

900,00 euros

**NOVENO** .- La actora inició un período de IT por accidente no laboral, el 1/12/2009 y causó alta médica el 18/3/2010.

**DECIMO** .- La Base de cotización del mes anterior a la baja médica corresponde al noviembre/2009 y la cotización de ese mes asciende a 1.159,05 euros a razón de 38,64 euros diarios.

**UNDÉCIMO** .- La parte actora ha dejado de percibir las siguientes cantidades desde el 1/12/2009 a 18/3/2010 en concepto de diferencias de prestación por Incapacidad Transitoria por contingencia de accidente no laboral:

Del 1 a 31/diciembre/2009

Del 1 a 31/enero/2010

Del 1 a 28/febrero/2010

Del 1 a 18/marzo/2010

TOTAL

93,07 euros

117,34 euros

30,04 euros

521,64 euros

762,09 EUROS

**DUODÉCIMO** .- Ha sido agotada la vía previa administrativa."

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se estimó la demanda formulada por la actora.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada (FEVIR ASESORES DE EMPRESA S.L.); tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte ( Tatiana y MUTUA ASEPEYO).

**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 6 de mayo de 2011, 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 el día para los actos de votación y fallo.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 2 de junio de 2011 se dictó providencia por esta Sección de Sala, requiriéndose a las partes para que en el plazo de tres días manifestasen lo que a su derecho conviniese acerca de la recurribilidad en suplicación de la sentencia recurrida.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** La sentencia de instancia ha estimado la demanda y condenado a la empresa demandada al pago de 762,09 euros como diferencias de prestaciones por incapacidad temporal en el periodo que especifica el fallo de la citada resolución judicial.

Frente a dicha sentencia se interpone por la demandada recurso de suplicación si bien con carácter previo a su resolución se ha dado audiencia a dicha parte a fin de que exponga lo que a su derecho convengan en orden a la falta de competencia funcional de esta Sala por ser, posiblemente, irrecurrible la sentencia dictada en la instancia, presentando alegaciones al respecto la parte recurrida que ya en la impugnación del recurso exponía dicha circunstancia.

El recurso debe ser, en este momento procesal rechazado por concurrir causa de inadmisión dado que la sentencia dictada en la instancia no tiene acceso al recurso de suplicación.

En efecto, es reiterada la jurisprudencia que en orden a determinar el alcance del artículo 189 de la Ley de Procedimiento Laboral, en este caso en relación con lo dispuesto en el artículo 190.1 del mismo texto procesal y como recuerda el ATS de 17 de Julio del 2008, nos dice lo siguiente, y la " *recogida en " Sentencias de 26-06-07 (Rec. 1104/06 ) , 14-09-07 (Rec. 1845/06 ) y 29-10-04 (Rec. 5896/03 ) , dictadas en Sala General , .....: "..... en relación con la recurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas en instancia en los procesos de Seguridad Social y dejando a salvo los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones, incluidas las de desempleo, así como sobre el grado de invalidez que tienen siempre recurso ex art. 189.1.c) LPL , puede resumirse así:*

*I. Supuestos en que la prestación ha sido concedida con anterioridad, y en el litigio se cuestiona sólo una diferente base reguladora o cualquier otra circunstancia que incida en el importe de la prestación que ya se disfruta, pero no se determina la cuantía de lo reclamado. En tales casos la sentencia de instancia debe tener el mismo tratamiento a efectos de recurso, que una reclamación de cantidad en forma de prestación periódica, y habrá de atenderse al importe anual de las diferencias, que era el criterio seguido por el apartado 3º del art. 178 de la antigua ley de Procedimiento Laboral de 1980 ( Sentencias de 30-12-93 (rec. 422/93 ) , 12-2-94 (rec. 698/93 ) , 21-9-99 (rec. 5014/97 ) citada como referencial en este recurso, 20-3-00, (rec. 3038/99) 31-1-02 (rec. 31/01) de Sala General, 20-2-02 (rec. 3493/00), 14-5-02 (rec. 1984/01), 25-5-02 (rec. 3218/01), 7-10-02 (rec. 120/02) o de 8-10-02 (rec. 4126/01) entre otras).*

*II. Supuestos en que, aun discutiéndose diferencias en prestaciones de S. Social, sí se hace constar en demanda el importe reclamado, o se facilitan los datos que permiten su cálculo mediante una simple operación aritmética. No hay que acudir a reglas de cuantificación establecidas para los casos de indeterminación del "petitum". Cuando se reclama un importe determinado o determinable hay que estar a él y su acceso al recurso deberá valorarse conforme a la regla general del art. 189.1, párrafo primero, de la Ley de Procedimiento Laboral . (ss. de 21-9-99 (rec. 5014/97), 20-2-02 (rec. 3493/00), 25-5-02 (rec. 3218/01) y 27-10-03 (rec. 4441/02) entre otras)."*

En el presente caso se reclama el importe del diferencias en subsidio de incapacidad temporal en un espacio temporal cuya cuantía no supera aquel limite legal para acceder a la suplicación, por lo que no debió darse trámite de recurso de suplicación.

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

Que debemos inadmitir e inadmitimos el recurso de suplicación interpuesto por **FEVIR ASESORES DE EMPRESA S.L.** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de los de Madrid, de fecha dos de noviembre de dos mil diez, en los autos seguidos ante el mismo a instancia de D<sup>a</sup> Tatiana frente a la empresa recurrente, **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MUTUA ASEPEYO**, en reclamación de prestaciones por incapacidad y, en consecuencia, declaramos la nulidad de las actuaciones desde el momento de notificación de la sentencia de instancia a las partes.

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 2829-0000-00-2342-11 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 el día por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.