

Id Cendoj: 28079130042008100102
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 2127/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x ENTIDADES COLABORADORAS x

Resumen:

La sentencia aplica la doctrina de la Sala, recaída en asuntos similares anteriores, relativa a la obligación de que la Seguridad Social abone a las entidades colaboradoras de la misma las prestaciones abonadas por estas durante los años posteriores al ejercicio de 1998 en el que se pasa de un régimen de asunción por determinadas empresas de los costes de asistencia sanitaria de sus propios empleados, que eran compensados después por la Seguridad Social, a una nueva situación de integración de dicho colectivo de trabajadores en el Sistema Nacional de la Salud. La sentencia analizada considera que no se produjo una extinción explícita del régimen de colaboración, y era necesario un acto expreso debidamente notificado a la empresa colaboradora. Su falta conlleva, a sensu contrario, entender persistente la colaboración y, por ende, el derecho al resarcimiento económico sin que pueda alegarse la falta de un procedimiento expreso para hacerlo efectivo por haberse derogado la norma que lo establecía con anterioridad y no haber procedido el Gobierno a dictar una nueva norma al respecto.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Febrero de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo, el recurso de casación número 2127/2005, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Abogado del Estado, en la representación legal que le es propia, contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de enero de 2005 -recaída en los autos 1803/2002-, que estimó el recurso contencioso-administrativo deducido contra la desestimación presunta, por silencio, de la petición formulada por las Empresas Telefónica, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. con fecha 15 de abril de 2002, a fin de que la Subsecretaría de Sanidad y Consumo procediera a la liquidación y pago de las cantidades adeudadas en concepto de compensación por asistencia sanitaria provistas por las mismas a sus empleados durante el ejercicio 2001, así como de los intereses de demora por la inactividad de la Administración demandada como consecuencia de no haber procedido a realizar la liquidación y pago de las anteriores cantidades solicitados mediante escrito de 25 de julio de 2005.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación el procurador D. Juan Antonio García San Miguel Orueta, en nombre y representación de las entidades mercantiles Telefónica, S.A. y Telefónica de España, S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 12 de enero de 2005 cuyo fallo dice: «Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por Telefónica, S.A. y Telefónica de España, S.A.U., representada por el procurador de los Tribunales D. Juan Antonio García San Miguel Orueta, declaramos el derecho de la recurrente a que se les liquide y pague el importe de las compensaciones económicas en

concepto de colaboración en la asistencia sanitaria prestada a sus empleados durante el ejercicio 2001 que no podrán ser inferiores a 306.512 euros respecto a Telefónica, S.A. y 18.288.648,01 con relación a Telefónica de España, S.A.U.; asimismo, condenamos a la Administración General del Estado a liquidar y pagar el importe que exceda de las cuantías mínimas anteriormente indicadas hasta completar las cantidades que resulten (en ejecución de sentencia) de la aplicación del "coste medio de Insalud" que se fije para el ejercicio 2001, y en ambos casos, a pagar los intereses de demora (al tipo del interés legal) a contar desde los 3 meses siguientes a la fecha de producción de efectos de silencio administrativo positivo y hasta el momento del pago efectivo de la totalidad de las cantidades debidas por la Administración; sin hacer expresa imposición de las costas causadas».

SEGUNDO.- Por la Abogacía del Estado, en la representación legal que le es propia, se interpone recurso de casación, mediante escrito de 25 de marzo de 2005, que fundamenta en dos motivos, invocados ambos al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción de la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, en relación con el *Real Decreto 1380/1999, de 27 de agosto*, regulador del procedimiento para hacer efectivo el importe de la compensación económica a las empresas que colaboran en la gestión, correspondiente a 1998, de acuerdo con lo establecido en la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997*.

El segundo motivo de casación se sustenta en la infracción del *artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, y de la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, reguladora del derecho de petición.

Y termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que se declare haber lugar al recurso, case y anule la sentencia recurrida, resolviendo de conformidad a lo expresado por esta parte.

TERCERO.- Mediante auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 6 de abril de 2006 se acuerda admitir a trámite este recurso de casación y, para su sustanciación, remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

CUARTO.- Por providencia de 16 de junio de 2006 se tienen por recibidas las actuaciones en esta Sección y se confiere traslado a la representación procesal de las recurrentes para que en el plazo de treinta días formalice su escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuando el anterior trámite, en fecha 25 de julio de 2006 la representación procesal de Telefónica, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. formula su oposición al recurso interpuesto de contrario, en el que tras alegar cuanto estima procedente, suplica a la Sala que dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación, confirmando íntegramente la sentencia de instancia, y se condene en costas a la Administración.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se fijó para deliberación y fallo de este recurso el día 29 de enero de 2008, fecha en que tuvo lugar, habiéndose seguido todos los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Abogacía del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de fecha doce de enero de dos mil cinco, que estimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la representación procesal de las entidades Telefónica, S.A. y Telefónica de España S.A.U. contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la petición formulada por las referidas empresas a fin de que la Subsecretaría de Sanidad y Consumo hiciera efectivas las compensaciones derivadas de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social que realizaron durante el ejercicio 2001, a través de la prestación de la asistencia sanitaria a sus respectivos empleados.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada, aunque en el fundamento jurídico tercero señala que la cuestión planteada ha sido ya resuelta por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en sentencias de diez de diciembre de dos mil tres y veintiuno de abril de dos mil cuatro, resolviendo supuestos similares, a las que se remite por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la norma; sin embargo, exhaustiva y ponderadamente, justifica el Tribunal a quo las razones que en su construcción lógico-jurídica le conducen a la estimación de la pretensión deducida en la instancia.

Así, partiendo de que las actoras están autorizadas para colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria e incapacidad laboral transitoria derivadas de enfermedad común y accidente no laboral con su personal, según las resoluciones de la Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social -de nueve de abril y treinta de junio de mil novecientos ochenta y uno- y de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social -de veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho- y que a partir de las resoluciones de la Dirección General de la Seguridad Social de treinta de diciembre de dos mil dos y treinta de junio de dos mil cuatro, se aprobó, a instancia de las demandantes, su cese como entidades colaboradoras de la Seguridad Social, entiende la Sala que de acuerdo con la normativa existente en esta materia, contenida en el *artículo 77 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*, la *Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalidad Sistema de Seguridad Social*, la *Disposición Transitoria Sexta, de la Ley 66/1997, de 20 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, el *Real Decreto 1380/1999, de 27 de agosto*, regulador del procedimiento para hacer efectivo el importe de la compensación económica a las empresas que colaboran en la gestión correspondiente a 1998, y otras resoluciones de inferior jerarquía, las recurrentes tienen derecho a percibir en el periodo reclamado una compensación económica por la gestión de la asistencia sanitaria prestada en su condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social, pues, a su juicio, «la Administración, si bien, atendiendo a los pedimentos de los actores, abonó el importe correspondiente al año 1998, no lo hizo para los años siguientes, a pesar de que aquellas han seguido prestando la asistencia sanitaria a sus empleados y su cese como colaboradoras de la Seguridad Social se produce con efectos de uno de enero de dos mil tres», cuando «al no haber sido modificado ni suprimido el citado *artículo 77.1.b) de la Ley de la Seguridad Social*, la colaboración de las empresas en la gestión de asistencia sanitaria, así como la compensación económica por dicha colaboración perduran, bien conforme a la citada norma, esto es, en base a coeficientes reducidos, o bien efectuando la compensación mediante la percepción del importe que determine la Administración sanitaria, de conformidad con lo establecido en la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre* ».

TERCERO.- La Abogacía del Estado, al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional* aduce contra la *sentencia impugnada dos motivos* El primero se fundamenta en la vulneración de la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas del Orden Social* en relación con el *Real Decreto 1380/1999, de 27 de agosto*, que establece: «Lo establecido en la letra b) del *número 1 del artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, aprobado por el *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*, en tanto culmina el proceso de separación de fuentes entre el Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Seguridad Social, habrá de entenderse sólo referido a aquellas empresas que vengan colaborando en la gestión de la asistencia sanitaria con anterioridad a la presente Ley. La compensación económica por dicha colaboración en el caso de la asistencia sanitaria se establecerá en función de los trabajadores protegidos y dará lugar a la percepción de un importe que no podrá ser inferior al que actualmente se viniera percibiendo por la empresa, salvo que este último fuera superior al coste medio, en el INSALUD, de las prestaciones que cubre la colaboración, en cuyo caso, será dicho coste el límite de la compensación a realizar. Reglamentariamente se establecerán los procedimientos para hacer efectiva la compensación económica», pues, según el representante y defensor de la Administración, el Tribunal a quo no da relevancia alguna a la citada *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997*, que pretendía regular un problema planteado como consecuencia de la sucesión de normas en el tiempo, para facilitar el paso de una determinada situación pública a otra diferente, que en la situación anterior significaba la asunción por determinadas empresas de los costes de asistencia sanitaria de sus propios empleados, que eran compensados por la Seguridad Social con arreglo al *artículo 77.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social*, mientras la nueva situación implica la integración de dicho colectivo de trabajadores en el Sistema Nacional de la Salud, que se produjo efectivamente para el ejercicio 1999 y por tal razón considera que el *Real Decreto 1380/1999, de 27 de agosto*, imposibilita, por no existir cauce procedimental oportuno para ello, la compensación para ejercicios posteriores a 1998.

Este motivo de casación debe ser desestimado, pues como dijimos en nuestra sentencia de quince de diciembre de dos mil seis, al resolver el recurso de casación número 1793/2004, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha diez de diciembre de dos mil tres, que precisamente invoca la sentencia impugnada como precedente judicial; «no resulta aceptable que una colaboración de décadas entre la empresa demandante en instancia y la Administración de la Seguridad Social pueda quedar extinguida por voluntad tácita de la administración, sin comunicación expresa alguna, permitiendo al tiempo que la entidad colaboradora persista en la gestión de la asistencia sanitaria y de la incapacidad laboral derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, conforme al *apartado 1.b) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin recibir la contraprestación económica correspondiente, es decir, la participación en la fracción de la cuota correspondiente a tales situaciones y contingencias. Por ello no resulta admisible la invocada conculcación de la *Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de*

Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Tampoco se ha vulnerado el *Real Decreto 1380/1999, de 27 de agosto*, que establece el procedimiento para hacer efectivo el importe de la compensación económica a las empresas que colaboran en la gestión de la asistencia sanitaria, correspondiente a 1998, de acuerdo con lo establecido en la *disposición transitoria sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre*. Cabe aceptar que el mencionado Real Decreto agotó su vigencia respecto al periodo considerado. Mas la omisión de la Administración en el dictado de un nuevo procedimiento para obtener, en los años sucesivos, la compensación económica a que se refiere la *disposición transitoria sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre*, no puede significar que se hubiera producido la extinción del régimen de colaboración, ya que la ausencia de término expreso de finalización en la norma legal exige, por tanto, un acto expreso debidamente notificado a la empresa colaboradora. Su falta conlleva, a sensu contrario, entender persistente la colaboración y, por ende, el derecho al resarcimiento económico cuyo procedimiento para hacerlo efectivo, ante la ausencia de norma reglamentaria, es el fijado por la Sala de instancia», y en el supuesto que enjuiciamos, es un hecho que se declara probado por la Sala de instancia que, según las resoluciones de nueve de abril y treinta de junio de mil novecientos ochenta y uno, las entidades mercantiles Telefónica, S.A. y Telefónica de España, S.A.U. estaban autorizadas en todo el territorio nacional para colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria y que siguieron activamente colaborando como entidades colaboradoras de la Seguridad Social hasta el uno de enero de dos mil tres y treinta de junio de dos mil cuatro; por lo que al no haber sido derogado el *artículo 77.1.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, las actoras tenían derecho a percibir la compensación económica reclamada por asistencia sanitaria prestada ya que otra interpretación supondría un enriquecimiento injusto "nemo debet lucrari ex alieno damno".

CUARTO.- En el segundo motivo de casación se denuncia la infracción del *artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común y la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre*, reguladora del derecho de petición, pues, en esencia, considera la Abogacía del Estado que no cabe aplicar las reglas generales sobre el silencio positivo recogidas en la citada *Ley 30/1992, dado que nos encontramos ante una petición -artículo 29 de la Constitución-* regulada por *Ley Orgánica* y que además juega en todo caso el silencio negativo.

Este motivo también debe ser desestimado, pues el Tribunal a quo, aunque examinó si concurrían los presupuestos necesarios para entender adquirido por silencio administrativo la pretensión deducida en la instancia por los demandantes, no se pronunció sobre tal pretensión, habida cuenta de que por la parte demandada se sostuvo que el acto presunto impugnado sería nulo de pleno derecho, conforme al *artículo 62.1.f) de la citada Ley 30/1992*, y consiguientemente el Juzgador orilló esta cuestión y entró en el fondo del asunto planteado.

Por otra parte, el derecho de petición, reconocido en el *artículo 29 de la Constitución*, que permite a los españoles dirigir peticiones a los poderes públicos solicitando gracia o expresando súplicas o quejas -como nos recuerda la sentencia de diez de marzo de mil novecientos noventa y siete-, «ha de referirse a decisiones discrecionales o graciabiles, quedando excluido de su ámbito cualquier pretensión con fundamento en la alegación de un derecho subjetivo o un interés legítimo especialmente protegido», no es aplicable al supuesto que enjuiciamos, pues no puede calificarse la solicitud formulada por las demandantes como "derecho de petición".

QUINTO.- Desestimado el recurso de casación, procede, de conformidad a lo establecido en el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*, imponer las costas que se hayan devengado en el mismo a la Administración recurrente, hasta el límite máximo de 3.000 euros en concepto de honorarios de letrado de la parte recurrida.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 2127/2005 interpuesto por la Abogacía del Estado, en la representación legal que le es propia, contra la sentencia que dictó la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de enero de 2005 -recaída en los autos 1803/2002-; con expresa condena de las costas de este recurso a la parte recurrente, con el límite establecido en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, firme, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

