

## Sentencia T.S. (Sala 3) de 17 de septiembre de 2012

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 1257/2011, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 274, contra la sentencia de dos de febrero dos mil once, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en los autos número 153/2010.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en los autos número 153/2010, dictó sentencia el día dos de febrero de dos mil once, cuyo fallo era del siguiente tenor literal: " *ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO seguido a instancia de IBERMUTUAMUR, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL N.º 274, entidad representada por el procurador Don Victorio Venturini Medina y defendida por letrado, contra la Resolución del Secretario de Estado de la Seguridad Social de 28 de octubre de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución de 2 de diciembre de 2008, por no ser conforme a derecho, en los extremos a que se refiere esta resolución, y en consecuencia se anula la resolución impugnada en los siguientes particulares: 1) En lo referente a la exclusión de la gestión de la Seguridad Social del seguro de enfermedad de Air Europa (31.672,80), cuyo reintegro es improcedente. 2) En lo referente a la Administración complementaria a la directa, cuyo reintegro es parcialmente improcedente en tanto en cuanto excluye de la gestión los gastos generados por empleados de la Mutua (45.258,10 y 4.740,70, según el Anexo IV del informe definitivo).*- Se confirma en todo lo demás la resolución impugnada, por ser conforme a derecho. No procede efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas ".

**Segundo.**—La representación procesal de la actora preparó el recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado, acordando el emplazamiento de las partes.

Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, y formulado escrito de interposición por la representación procesal de los recurrentes, la Sección Primera acordó por Providencia de veintisiete de mayo de dos mil once la admisión del mismo, y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, que otorgó plazo de treinta días para la formalización del escrito de oposición.

**Tercero.**—La Abogacía del Estado presentó escrito de oposición con fecha 5 de septiembre de 2011, solicitando la desestimación del recurso.

**Cuarto.**— Se acordó que las actuaciones quedaran pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se acordó para el día once de septiembre dos mil doce, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—La sentencia objeto de impugnación en base al siguiente razonamiento:

*" La resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 2 de diciembre de 2008, estableció que la Mutua Ibermutuamur debía reintegrar a la Seguridad Social con cargo al Patrimonio privativo de la entidad el importe de 455.556,97 euros, en tanto que indebidamente imputado a la Seguridad Social como consecuencia de la realización de gastos no asumibles por la misma, por los siguientes conceptos:*

*1.- 15.893,16 euros correspondientes al contrato de "renting" de un elemento de transporte suscrito a nombre del presidente de la mutua.*

2.- 31.672,80 euros correspondiente al seguro de enfermedad con Europe Assistance para los empleados de la empresa asociada "Air Europa".

3.- 128.467,45 euros por gastos de administración complementaria a la directa correspondientes a empresas que gestionaron sus propias cuotas, a colaboradores con un CNAE del que no se derivan actividades de colaboración, a mediadores de seguros y a un colaborador que es miembro de la plantilla de la mutua.

4.- 182.381,46 euros correspondientes a reposición de botiquines de aquellas empresas asociadas que disponen de servicios médicos propios y que exceden del contenido mínimo establecido.

5.- 636,63 euros del seguro del inmueble del patrimonio histórico situado en la calle Esteban Terradas de Leganés.

6.- 1.845,15 euros por la entrega de armarios y reposición de botiquines a empresas colaboradoras.

7.- 94.659,42 euros por las aportaciones efectuadas a las Escuelas Taller para la promoción de empleo.

A su vez establecía que la Sociedad de Prevención IBERMUTUAMUR deberá reintegrar a la Seguridad Social el importe de 247.987,60 euros, correspondiente a gastos de personal, inversiones y fianzas exclusivos de la referida sociedad, que fueron imputados indebidamente a la gestión de la Seguridad Social.

... La resolución de 28 de octubre de 2009 confirmó la citada resolución, expresando, en síntesis, los siguientes razonamientos:

a) Por lo que respecta al Seguro de enfermedad por importe de 31.672,80, correspondientes al seguro de enfermedad suscrito con Europe Assistance para los empleados de Air Europa, se trata de un gasto que constituye una mera liberalidad de la Mutua, que no debe soportar la Seguridad Social, ya que no consideró admisible la derivación de la colaboración a otra aseguradora en caso de accidente de trabajo.

b) En lo referente a los gastos de administración complementaria de la directa, por importe de 128.468,45, la Administración entendió que no era asumible la

*utilización de colaboradores que realicen funciones de mediación de seguros; El criterio en que se fundamenta la resolución es el carácter mercantil de las operaciones desarrolladas por los mediadores de seguros, lo que contraviene el artículo 5 del Reglamento de Colaboración . Asimismo, argumenta, existe una evidente colisión entre la actividad desarrollada por las Mutuas (de naturaleza pública), y la utilización de estas de los servicios de mediadores de seguros privados que impide su intervención como colaboradores, ya que la actividad que estos desempeñan se dirige fundamentalmente a la captación y mediación, cuya retribución está expresamente prohibida por el artículo 5 del Reglamento de Colaboración . Añade que la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social dictó resolución de 29 de octubre de 1992 vedando la intervención de estos mediadores de seguros en la Administración complementaria.*

*c) El ajuste referente a la reposición de botiquines (182.381,46) en empresas afiliadas que disponen de servicios médicos propios y que exceden del contenido mínimo establecido reglamentariamente, se mantiene por entender la Administración que se procedió a ajustar los importe correspondientes a fármacos y especialidades que no guardan relación con los primeros auxilios a los trabajadores accidentados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 y Anexo 10 del RD 486/1997, de 14 de abril , por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. Cuestión distinta es que hayan de financiarse los medicamentos de los servicios médicos de empresa, lo cual corresponde a cada una de ellas, toda vez que las Mutuas no pueden financiar los mismos, conforme ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de noviembre de 2005 .*

*d) Por lo que respecta a las aportaciones efectuadas a las Escuelas Taller para la promoción de empleo, por importe de 94.659,42, la resolución combatida señala que, tal y como afirma la recurrente, mediante Resolución de 24 de junio de 2004 la Dirección General de Ordenación económica de la Seguridad Social prestó conformidad a las actuaciones llevadas a cabo por la Mutua en relación a los Talleres de Empleo, a través de los que ha venido realizando un programa de reinserción social. No obstante, continua, en la misma resolución se indicaba que de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento de Colaboración "la utilización de las instalaciones y servicios por otras mutuas y por las Administraciones Públicas, así como en supuestos distintos a los citados, se podrá establecer previa autorización y previa instrucción del correspondiente expediente, así como que las actividades que se realizan exceden del ámbito competencial atribuido a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por lo que sería necesario recabar los correspondientes informes, así como la aportación por parte de la mutua de los conciertos que haya podido suscribir con las entidades públicas o privadas". Por otra parte, la atribución de competencias a las mutuas en materia de acciones de formación de empleo dirigidas a desempleados en actividades relacionadas con promoción de empleo, propias de las Escuelas Taller reguladas en el RD 282/1999, de 2 de febrero, carece*

*de cobertura legal dentro del vigente régimen de Seguridad Social, por lo que no procede autorizar este tipo de actividades.*

*e) En cuanto a los gastos que por importe de 247.987,60 debe reintegrar la Mutua, en concepto de gastos exclusivos de la sociedad de prevención, la recurrente se opone a los gastos de personal por importe de 47.629,41 y los de inmovilizado material por importe de 95.694,93 y 19.845,16. No obstante se confirma la resolución, al no aportarse nuevos argumentos o documentos que permitan modificar lo acordado en la resolución impugnada.*

*... La parte demandante alega que el reparo opuesto a la partida de 31.672,80 correspondiente al seguro de enfermedad formalizado con Europe Assistance para atender los gastos de desplazamientos que depare la asistencia sanitaria en el extranjero de los empleados de "Air Europa", no tiene en consideración la finalidad del mismo; a saber, prestar la cobertura de asistencia sanitaria en el extranjero por causa de accidente de trabajo y enfermedad profesional, a que la Mutua viene obligada.*

*Por lo que respecta al ajuste realizado por gastos de administración complementaria de la directa, discrepa de la minoración en tanto en cuanto no tiene en consideración los pagos efectuados a entidades con un CNAE del que no se derivan actividades de colaboración (Sector 3 SA; Alman Broker Inmobiliaria SL; Mediterránea Servicio de Gestión Inmobiliaria -41.455,0-) y pagos a mediadores de seguros (José Medina y Emilio Checa SL -13.372,17-).*

*Alega la parte actora que todos los colaboradores cuentan con la autorización RED (remisión electrónica de datos) de la Seguridad Social, de modo que es la propia TGSS la que ha autorizado a dichos colaboradores. El propio Reglamento de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio, establece en su Disposición Adicional Quinta como derechos y deberes la incorporación al sistema de remisión electrónica de datos, sin exigir el requisito que impone la Administración. Alega que diversas sentencias condenan a las Mutuas al abono a estos colaboradores de los honorarios que les correspondían. Incluso sentencias de esta misma Sala de 7 de noviembre de 2007 y de 3 de junio de 2009 permiten el abono de honorarios de colaboración a mediadores de seguros.*

*Por lo que respecta al gasto de reposición de botiquines en aquellas empresas asociadas que disponen de servicios médicos propios, y que exceden del contenido mínimo, la actora invoca los artículos 68 y 76 de la LGSS señalando que entre las actividades de la Mutua se incluye la prestación cuestionadas; y que la orden TAS 2947/2007, de 8 de octubre, por la que se establece el suministro a empresas de botiquines con material de primeros auxilios, en caso de accidente de trabajo, incluye la prestación como parte de la acción protectora. De otro lado, supone una*

*discriminación contraria al artículo 8 del Reglamento de Colaboración , realizar el ajuste únicamente en relación a las empresas que cuentan con servicios médicos propios.*

*En cuanto a la sumas correspondientes a las aportaciones efectuadas a las escuelas taller para la promoción de empleo, el ajuste corresponde a los Talleres realizados en las provincias de Murcia, Salamanca y Valencia, habiendo contado con la autorización de la Dirección General del Ordenación de la Seguridad Social (Doc. 11), cuya finalidad no era sino la de recuperar, reinsertar laboral y socialmente los trabajadores afectos de accidente de trabajo. Dichas actividades fueron autorizadas mediante resoluciones de 24 de junio de 2004, 1 de junio de 2005 y 7 de julio de 2005. Por tanto nos encontramos en un caso de incongruencia, si bien a partir del Informe de la Intervención General se ha dejado de realizar dicha actividad de reinsertación laboral.*

*Por último, en relación a los gastos imputables a la Sociedad de prevención, discrepa de la exclusión de los gastos de personal, toda vez que se atribuyen a la Doctora Lidia, quien desempeña labores como médico de urgencia, conforme resulta del volumen de asistencia reflejado en el documento n.º 11. Alega que el uso de determinados bienes no es exclusivo del servicio de prevención.*

*Discrepa de la exclusión del inmovilizado material de la sociedad de prevención (95.694,93 y 19.845,16).*

*La Abogacía del Estado reitera el planteamiento a que hemos hecho mención.*

*... Por lo que respecta al reintegro de los gastos derivados de la cobertura de una póliza de seguro para hacer frente a los gastos de asistencia médica que pueda tener el personal de la empresa de Air Europa en el extranjero, la impugnación ha de ser estimada, tal y como hemos realizado en ocasiones precedentes. No puede considerarse que el abono de la póliza constituya una liberalidad, ajena a la actividad que corresponde a la Mutua en relación a los trabajadores de las entidades asociadas. La cobertura mediante un seguro "responde a la imposibilidad de que la Mutua pueda concertar la asistencia médica con la totalidad de los centros médicos del mundo en los que se precise de dicha asistencia por parte de dicho personal, sin que por ello se considere que se haya reasegurado una parte fundamental de su objeto, a la vista de la cuantía de dicha asistencia en el extranjero comparada con la totalidad prestada, tal como alega la actora" ( Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 3 Jun. 2009, rec. 322/2008 ).*

*... Por lo que respecta a la Administración complementaria de la directa, a través de Colaboradores, hemos de hacer mención a la normativa aplicable hasta la fecha.*

*I.- La Orden de 2 de abril de 1984 sobre Colaboración de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo en la Gestión de la Seguridad Social, establece en su artículo 2, bajo el epígrafe: Ausencia de lucro: "Las Mutuas Patronales en ningún caso podrán realizar pagos por administración concertada o como cualquier otra forma de contraprestación económica por actuaciones dirigidas exclusivamente a mediación o captación de los asociados, bien se realicen por empleados propios de la entidad o por terceros.- Las Mutuas Patronales podrán seguir utilizando como complemento de su administración directa, los servicios de terceros para la tramitación de los convenios de asociación, partes de accidentes o cualesquiera otra gestión de índole administrativa, computándose sus retribuciones dentro del margen que para gastos de administración tenga autorizado, sin que los gastos ocasionados tanto a nivel global como individual puedan superar en el régimen general el 4 por 100 y en el régimen especial agrario el 10 por 100 de las cuotas recaudadas en cada provincia".*

*En aplicación de este precepto, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras en resolución de 29 de octubre de 1992 vino a establecer que: "las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social no podrán utilizar los servicios de personas o entidades que ostenten la condición legal de mediadores de seguros privados, en las actividades complementarias de su administración directa que se prevén en el art. 2 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 2 de abril de 1984"*

*La Orden de 18 de enero de 1995 por la que se desarrollan las normas de Cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en su Disposición Adicional Vigésima Cuarta, da una nueva redacción al art. 2 de la Orden de 2 de abril de 1984 en los siguientes términos:*

*"1. De conformidad con lo establecido en el art. 5 de su Reglamento General, la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social no podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil, sin que, en consecuencia, pueda imputarse gasto alguno a cargo de estas entidades por actividades dirigidas a la mediación o captación de empresas para su asociación a las mismas.*

*2. La utilización por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, como complemento de su administración directa, de los servicios de terceros para gestiones de índole administrativa*

*distintas de las de mediación o captación de empresas, se realizará teniendo en cuenta que los gastos derivados, cualquiera que sea su naturaleza, no podrán superar el 3 por 100 de las cuotas aportadas por aquellos asociados respecto de los que las gestiones se realizan, excepto en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, en el que dicho límite será del 7 por 100 (...)*".

*Por su parte, el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, establece en su Artículo 5 "Ausencia de lucro", que:*

*"1. La colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social no podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil, sin que, en consecuencia, pueda imputarse gasto alguno a cargo de estas entidades por actividades de mediación o captación de empresas asociadas o de trabajadores adheridos.*

*A los efectos señalados en el párrafo anterior, no tendrá la consideración de operación de lucro mercantil la utilización por estas entidades, como complemento de su administración directa, de los servicios de terceros para gestiones de índole administrativa distintas de las de mediación o captación de empresas, teniendo en cuenta que los gastos derivados, cualquiera que sea su naturaleza, no podrán superar el importe que a tal efecto fije el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

*2. Asimismo, la actividad colaboradora de estas entidades no podrá dar lugar a la concesión de beneficios económicos de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que se derivan de su condición de tales".*

*II.- La cuestión relativa a los pagos efectuados por las Mutuas en concepto de colaboración por administración complementaria a la directa por parte de personas o entidades que ostentan la condición legal de mediadores de seguros privados ha sido estudiada en sendas ocasiones por la Sala. En la Sentencia de 27 de octubre de 2010 (recurso 195/10 ), señalábamos que: "en Sentencias de fechas 7 de noviembre de 2007 (recurso n.º 311/2006 ), 3 de junio de 2009 (recurso n.º 322/2008 ) y 21 de julio de 2009 (recurso n.º 241/2009 ). De la lectura de las mismas puede extraerse que es doctrina de esta Sala que la exclusión que la normativa recoge viene dada, no tanto por un criterio subjetivo, sino por el objetivo de que los colaboradores realicen actividades dirigidas a la mediación o captación de empresas asociadas o trabajadores adheridos.*

*De este modo, si los colaboradores se encontraban autorizados para transmitir por el sistema RED y actuaron como gestores administrativos, los pagos efectuados por la Mutua a los mismos se ajustan a la normativa vigente, que permite la utilización por estas entidades, como complemento de su administración directa, de los servicios de terceros para gestiones de índole administrativa distintas de las de mediación o captación de empresas, pueden ser imputados al patrimonio de la Seguridad Social.*

*Por el contrario, si aún dados de alta en el sistema RED, realizaron actividades de mediación o captación, su colaboración está prohibida por la normativa expuesta, al considerarse una operación de lucro mercantil, debiendo reintegrar la Mutua las cantidades abonadas en tal concepto y cargadas al patrimonio de la Seguridad Social.*

*Ello se reduce, en definitiva, a una cuestión de prueba".*

*En la indicada sentencia la Administración había verificado que los colaboradores eran mediadores de seguros dedicados a tal actividad, y por el contrario la Mutua recurrente no acreditó que los indicados colaboradores, mediadores de seguro realizaran a favor de Mutua actividades administrativas de gestión, razón por la que se confirmó el ajuste llevado a cabo por la Administración, puesto que los mismos desempeñaban funciones de mediación o captación prohibidas por el artículo 5 del Reglamento de colaboración.*

*Cabe hacer mención, si bien no es de aplicación al ejercicio auditado por razones temporales, a la regulación introducida por la Orden TIN/221/2009, de 10 de febrero, que modifica la Orden TAS/3859/2007, de 27 de diciembre, por la que se regula la contraprestación a satisfacer por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social por los servicios de administración complementaria de la directa, ha venido a introducir en la misma una Disposición Adicional Cuarta, regulando la habilitación e incompatibilidades de los colaboradores que desarrollan una administración complementaria a la directa, disponiendo al efecto que:*

*"1. Para poder desarrollar los servicios de administración complementaria de la directa que se regulan en esta orden, los profesionales colegiados y demás personas físicas o jurídicas que pretendan llevarlo a cabo habrán de acreditar la preceptiva alta en el Impuesto de Actividades Económicas.*

*2. No podrán desarrollar los servicios a los que se refiere el apartado anterior quienes se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:*

*a) Ser pensionistas de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social que tengan establecida la incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia o ajena.*

*b) Ser empleados al servicio de cualquier Administración Pública.*

*c) Mantener con la mutua cualquier tipo de relación laboral, mercantil o de prestación de servicios, a excepción de los servicios de administración complementaria de la directa.*

*d) Ostentar la condición legal de mediadores de seguros privados o ser auxiliares externos de los mismos.*

*e) Ser empleados de cualquiera de los anteriores y prestar sus servicios de administración complementaria por cuenta de los mismos, salvo prueba en contrario".*

*Sin perjuicio de los efectos que ha de desplegar esta Orden a partir de su entrada en vigor, lo cierto es que la mediación de seguros es una actividad vedada, y en el expediente se constata por parte de la Intervención General que no existen contratos de colaboración (instándose a la Mutua para que los materialice en lo sucesivo), por lo que no llegamos a saber la realidad de la gestión que se está imputando a la Seguridad Social; razón por la que debemos mantener la resolución impugnada en este extremo.*

*III.- La resolución impugnada excluye a los agentes colaboradores que gestionen cuotas de empresas incluidas en el mismo grupo empresarial o que presenten el mismo número de identificación fiscal, y al personal de Mutua al que se le liquiden gastos de colaboración que es empleado de la Mutua.*

*Por lo que respecta al empleado de Mutua, el motivo ha de ser estimado porque, como ya declaramos en Sentencia de fecha 21 de julio de 2010 y de 27 de octubre de 2010, tal supuesto no queda inmerso en las prohibiciones del artículo 5.2 del Real Decreto, según el cual, la actividad colaboradora de estas entidades no podrá lugar a la concesión de beneficios económicos de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que se derivan de su condición de tales.*

*Ahora bien en el caso de autos no nos encontramos ante el supuesto de "empresarios asociados", pues la colaboración no la realizan las empresas asociadas, sino trabajadores de las mismas, no existiendo en el ejercicio objeto de auditoría ninguna norma que impidiera que un trabajador de una empresa asociada desempeñe la actividad de colaboración para la Mutua, ni la retribución de esa actividad supone un beneficio económico para tales empresas. Este mismo razonamiento impone desestimar el recurso, en lo referente a la colaboración de las empresas asociadas desde el momento en que las mismas tienen vedada la colaboración que comporte beneficios económicos.*

*Añadir, por último, que la Orden TIN/221/2009, de 10 de febrero, que modifica la Orden TAS/3859/2007, de 27 de diciembre, por la que se regula la contraprestación a satisfacer por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social por los servicios de administración complementaria de la directa recoge expresamente el supuesto relativo a la intervención en la colaboración de los empleados de la Mutua, en el sentido de dar cabida al mismo.*

*... La resolución recurrida estableció que los gastos derivados de la reposición de botiquines de empresas afiliadas que disponen de servicios médicos propios han de ser objeto de reintegro. Sobre este particular hemos expresado que no obstante la normativa invocada (Orden 2947/2007 de 8 de octubre, art.3), en desarrollo del artículo 11 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, -la cual no puede tener efecto retroactivo, como tampoco el criterio seguido por la Intervención General de la Seguridad Social en ulteriores ejercicios- lo cierto es que la Jurisprudencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo ha reiterado que dichos gastos corresponden a los citados servicios médicos de dichas empresas, sin que ello suponga discriminación entre unas y otras empresas en función de que dispongan o no de dichos servicios. Así lo expresaba la STS de 22.11.2005( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 22 Nov. 2005, rec. 5860/2003 ) que recoge reiterada doctrina del TS:*

*..."ha de añadirse que, en relación con el motivo cuarto, sobre los gastos por medicamentos y material de laboratorio entregados a las empresas asociadas en concepto de reposición de botiquines y que la recurrente entiende que se ampara en su deber de colaboración en la asunción de la protección por causa de accidente y enfermedad profesional del personal al servicio de los asociados, la jurisprudencia de esta Sala es clara al rechazar dicho planteamiento y así la sentencia de 24 de junio de 2002, citada en la instancia y cuya doctrina no se contradice por la recurrente, señala que "como hemos reiterado en anteriores ocasiones, constituye una obligación para los empresarios facilitar gratuitamente a los trabajadores los medios de carácter preventivo, adecuados a los trabajos que realizan ( SSTS de 16 de diciembre de 1999 y 22 de diciembre de 2001 ). O, dicho en otros términos, la puesta a disposición de los trabajadores de los materiales e instrumentos de*

*prevención de riesgos contra su seguridad y su salud constituye una obligación de las empresas, según lo dispuesto en los arts. 4.2.d ) y 19 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , mientras que no existe ninguna obligación específica al respecto de las Mutuas a las que aquéllas pueden asociarse. Ello sentado es claro que el coste económico de sus obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo debe ser jurídicamente soportado por las empresas, y no por las Mutuas, y si éstas facilitan aquellos elementos de prevención que de otro modo tendrían que adquirir a su propio cargo, les están otorgando un beneficio económico en la medida en que con ello les ahorran el coste de su adquisición ( SSTS 30 de enero de 1991 , 3 de octubre de 1996 , 10 de julio de 2000 y 22 de diciembre de 2001 , entre otras)".*

*En el mismo sentido se expresan las sentencias de 3 de octubre de 1996 , con cita de la sentencia de 30 de enero de 1991 , incluyendo la sentencia de 3 de octubre de 1996 , entre tales prestaciones preventivas "...las aportaciones de la Mutua a las empresas asociadas en concepto de medicina laboral... y la reposición de medicamentos en los botiquines de las empresas asociadas", precisando las sentencias de 19 de octubre de 1999 y 18 de septiembre de 2002 , que las dotaciones de botiquines de las empresas asociadas deben correr a cargo de los empresarios según la Orden de 9 de marzo de 1971.*

*En el caso que es objeto de examen, la Intervención General incluyó como gastos no asumibles con cargo a la gestión de la Seguridad Social el importe de los botiquines y reposiciones de los mismos; y ante las observaciones realizadas por la Secretaría de Estado con fundamento en la Orden TAS/2947/2007, de 8 de octubre, que pone fin al vacío normativo incluyendo los botiquines a que se refiere el Anexo VI A) 3 del RD 486/1997, de 14 de abril, consideró que "están incluidos en la acción protectora de la Seguridad Social a través de la prestación de asistencia sanitaria de la que forman parte, por lo que su gasto puede ser soportado por el Sistema de Seguridad Social", modificó el informe en este sentido. Por tanto, frente al reparo efectuado inicialmente, excluyó únicamente los supuestos de entrega de material curativo a empresas asociadas que disponen de servicios médicos propios, en cuanto exceden del contenido mínimo reglamentario.*

*La obligación de contar con botiquín de primeros auxilios aparece contemplada como obligación de las empresas en el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (artículos 3 , 10 y Anexo VI -un botiquín portátil que contenga desinfectantes y antisépticos autorizados, gasas estériles, algodón hidrófilo, venda, esparadrapo, apósitos adhesivos, tijeras, pinzas y guantes desechables-).*

*La Orden TAS/2947/2007, de octubre, por la que se establece el suministro a las empresas de botiquines con material de primeros auxilios en caso de accidente de trabajo, como parte de la acción protectora de la Seguridad Social (BOE de 11 de*

octubre), incluye dentro de la acción protectora de la Seguridad Social, como parte de la asistencia sanitaria, el suministro de botiquines de primeros auxilios en caso de accidente de trabajo. El artículo 1 aclara que podrán ser facilitados por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social a las empresas respecto de cuyos trabajadores asuman la protección por las contingencias profesionales, y que su contenido se limitará al mínimo establecido en el Anexo VI A 3 de RD 486/1997, de 14 de abril (artículo 2 de la Orden). La acción protectora se extiende a la reposición del contenido por utilización o caducidad (artículo 3 de la Orden).

En este supuesto, no obstante las irregularidades detectadas en la compra de material de farmacia -5.310.404,09-, puestas de manifiesto por la Intervención y por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, finalmente los gastos excluidos se han atendido a la nueva interpretación contenida en la Orden TAS/2947/2007, de 8 de octubre, aunque en el ejercicio auditado - 2005- la misma no se encontrase en vigor, de suerte que sólo los gastos de medicamentos de empresas asociadas que disponen de sus propios servicios médicos han quedado excluidos. Tales gastos no resultan incluidos en el contenido de la Orden de 8 de octubre de 2007. El Informe Definitivo de la Intervención señala en relación a la imputación de estos gastos: 1) que se ha verificado la existencia de reposición de botiquines y armarios cedidos a empresas aseguradoras en la cobertura de riesgo de asistencia sanitaria (1.845,15), y 2) tras el análisis de gasto de reposición de botiquines, existen suministros de medicamentos a empresas asociadas que disponen de servicios médicos propios, sirviendo de esta forma para la financiación de los mismos (182.381,46) (folios 50 y 83 del Informe Definitivo).

Aun cuando la Orden de 18 de octubre de 2007 pueda servir como pauta de interpretación, lo cierto es que los gastos que refiere el informe indicado, que han sido excluidos de la gestión de la Seguridad Social, exceden del contenido de la Orden, puesto que no se refieren a primeros auxilios ni al contenido mínimo que cubre la Orden (botiquín portátil que contenga desinfectantes y antisépticos autorizados, gasas estériles, algodón hidrófilo, venda, esparadrapo, apósitos adhesivos, tijeras, pinzas y guantes desechables, de acuerdo con el Anexo VI A 3 de RD 486/1997, de 14 de abril y el artículo 2 de la Orden). Por lo tanto el motivo debe ser desestimado-.

... Resta por examinar el ajuste efectuado en relación a las aportaciones a las Escuelas Taller, para la promoción de empleo, cuyas aportaciones a cargo de la Mutua, como parte de la financiación de estas Escuelas ha sido excluida. Tales aportaciones ascienden a 1.502,53 por alumno, que representa un 8% del gasto total de la escuela taller. La financiación de estas escuelas procede de las Comunidades Autónomas mediante subvenciones (85%), y el resto (7%) se financia mediante ayudas concedidas a través de obras sociales, más la aportación de la Mutua.

*Los Talleres de Empleo tienen por objeto la reinserción de personas discapacitadas, demandantes de empleo, pertenecientes preferentemente al colectivo de afectados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo la fórmula de de Talleres de Empleo de doce meses de duración y destinados a proveerles de formación (Diseñador de páginas web y telemarketing, telefonista, recepcionista de oficina).*

*La parte actora pretende que tales talleres deben enmarcarse dentro de la acción recuperadora, que se integra como parte de las prestaciones de la Seguridad Social ( artículo 68 y ss LGSS ). Sin embargo, el planteamiento no puede ser considerado, al objeto de poder incluir el gasto reparado en la gestión de la acción colaboradora de la Seguridad Social. Es cierto que las Mutuas pueden establecer servicios recuperadores, destinados a la cobertura de las prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social, previa conformidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ( artículo 12 del Rto. de Colaboración) y con el informe del organismo que gestiona la asistencia sanitaria en la Comunidad Autónoma. Estos servicios recuperadores se encuentran directamente vinculados a la prestación sanitaria ( artículo 12.1 y 12.3 del Reglamento de Colaboración ), y en este caso, estamos en presencia de actividades de formación destinadas al colectivo cubierto por la Mutua y otros.*

*Tal y como afirma la Administración en el acuerdo combatido, si bien es cierto que la Mutua contaba con autorización para el desarrollo de tales actividades (Resolución de 7 de julio de 2005 -doc.11 del expediente-) en las instalaciones de la Mutua, sin embargo, no cabe entender a la luz de las disposiciones reguladoras, que con ello se valide la actuación ahora cuestionada. En efecto, del contenido de la Resolución de 7 de julio de 2005 se desprende que se autoriza la utilización de instalaciones de la Mutua, afectas a los fines de la Seguridad Social, a fin de ser puestas al servicio de otros colectivos y otras Administraciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.4,5 y 6 del Rto. de Colaboración, sin perjuicio de los informes que resulten procedentes. Por lo tanto, las autorizaciones conferidas en las que apoya su reclamación la demandante no pueden fundamentar una resolución estimatoria de la pretensión que deduce. De hecho, en la Resolución de 7 de julio de 2005 se especifica que "1.º- Se autoriza la realización por parte de IBERMUTUAMUR, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º274, de los Talleres de Empleo relacionados en la parte dispositiva de la presente Resolución, así como la aportación de los importes señalados en la misma en cada caso.*

*Las referidas aportaciones han de imputarse a la aplicación presupuestaria 11.02.487.9.7.*

*2.º- Lo establecido en el apartado anterior queda condicionado a la concesión de la correspondiente autorización, para la realización y financiación de cada uno de los*

talleres, por parte del Organismo Público competente de la respectiva Comunidad Autónoma".

No constan tales autorizaciones. Cosa distinta ocurre con las actuaciones referentes a 2004 que fueron admitidas por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 24 de junio de 2004 (Doc.11 del expediente).

Los Artículos 153 a 159 de la Ley General de la Seguridad Social que contemplaban las prestaciones recuperadoras, incluidas las formativas (recuperación profesional), quedaron derogados por la letra d) de la disposición derogatoria única de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (B.O.E. 11 diciembre), resultando reforzada la posición de la Administración al entender que las actuaciones llevadas a cabo deben incluirse en el marco de la formación, lo que excede de la competencia de la Mutua en su actividad de colaboración (En este mismo sentido, Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, Sentencia de 27 Enero 2010, rec. 341/2008 ).

... Por último, la demandante se opone al ajuste realizado en relación a las sumas que han de ser reintegradas por la Sociedad de Prevención, por corresponder a gastos, inversiones y fianzas exclusivas de la citada sociedad de prevención. No obstante las alegaciones efectuadas por la parte actora consta en las actuaciones administrativas que la Intervención comprobó que el centro de la Avenida Conde Vellellano n.º6 de Córdoba y el de la calle Vellellano n.º2 son centros exclusivos de la Sociedad de Prevención, aun cuando la Mutua había declarado que el primero era compartido y el segundo se dedicaba a la gestión de la Seguridad Social. Por lo tanto, como quiera que el primero pertenece a la Tesorería General de la Seguridad Social y genera un gasto de 15.929,27 como contraprestación por su utilización, y el segundo es un centro arrendado que genera un gasto de 49.216,73 para la citada gestión, al ser utilizado de forma exclusiva por la sociedad de prevención, es obvio que no puede imputarse a la gestión de la Seguridad Social, toda vez que se trata de una actividad distinta y autónoma de la que legalmente corresponde a la Mutua en su condición de entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, conforme resulta del artículo 13.2 y 4 del Reglamento de Colaboración .

Lo mismo cabe decir de las inversiones y fianzas, en las que se comprobó que eran objeto de uso exclusivo por parte de la sociedad de prevención ";.

**Segundo.**— Son motivos de impugnación, los siguientes:

1.- Artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción del art. 5 y Disposición Adicional 4.ª y 8.ª del RD 1993/1995, y Disposición Adicional 24.ª de la Orden de 18 de enero de

1995. Se considera que los colaboradores están acreditados/habilitados y autorizados por la propia Tesorería General de la SS para utilizar el sistema RED, sin que sea compatible la condición de alguno de ellos como mediador de seguros privados. Por dicho concepto el ajuste es de 128.467,45 euros.

2.- Artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción del art. 11 del Decreto 2766/1967 y arts. 31 y 68 a 76 del RD Legislativo 1/1994, y art. 12 del RD 1993/1995, de 9 de diciembre. Parte de los gastos no asumibles por la Seguridad social según la sentencia (suministro y reposición de botiquines de asistencia primaria) sí deben ser incluidos en las contingencias profesionales. Las empresas asociadas a la Mutua son las que deben financiar las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo, existiendo dudas sobre las prestaciones que debe asumir la Mutua. Por dicho concepto el ajuste es de 182.381,46 euros.

3.- Artículo 88.1.d) LRJCA, por infracción del art. 68 Ley General de la Seguridad Social. y art. 12 del Reglamento de Colaboración, y los principios de expresa habilitación que resultan de la teoría de los propios actos administrativos: confianza legítima y seguridad jurídica. Después de admitir que son asumibles por la seguridad Social unos determinados gastos, se declara que no deben ser asumidos, causando una inseguridad jurídica. Por dicho concepto el ajuste es de 94.659,42 euros.

4.- Artículo 88.1.d) LRJCA, por los conceptos económicos concretos que señala que han sido objeto de reintegro en razón a la utilización por la Sociedad de Prevención de bienes que no caben ser imputados a la gestión de la Seguridad Social. Por dicho concepto el ajuste es de 247.987,60 euros, si bien la disconformidad es menor, pero supera los 150.000 euros.

**Tercero.**—Tal y como hemos afirmado en nuestra sentencia de 14 de febrero de 2012, recurso 569/2010, en primer lugar procede analizar la cuantía de las distintas pretensiones que formula la parte, pues no ofrece duda que los motivos primero y tercero de impugnación se refieren a cuestiones cuya cuantía no excede el límite legal para acceso al recurso de casación.

El artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción en la redacción vigente en aquel momento determinaba la necesidad de superar la cuantía de 150.000 euros para el acceso al recurso de casación. Tal artículo puesto en relación con el artículo 41.2 de la misma Ley, exige en el presente caso que cada una de las pretensiones que se articulan supere los 150.000 euros para la admisión del recurso.

Ya hemos reflejado en el fundamento anterior los importes a que asciende cada una de las impugnaciones que se efectúan. Pues bien, este Tribunal considera que la

fijación de la cuantía no es el total de lo que se impugna, sino el montante individualizado de cada una de las partidas diferenciadas.

Cierto es que la Sección Primera de esta Sala procedió a admitir el presente recurso en la providencia que ha sido citada en los antecedentes de esta resolución, pero como se ha señalado, entre otras, en sentencias de 22 de junio, 2, 13 y 20 de julio de 2004, no debe considerarse precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso, aunque esta haya de apreciarse en sentencia, por otras causas que se puedan apreciar, como pone de manifiesto la previsión que al respecto establece el art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional, y tampoco es obstáculo para la inadmisión, en trámite de sentencia, de un recurso de casación, la circunstancia de que hubiese sido admitido con anterioridad (sentencias de 30 de marzo de 2002, 23 de septiembre de 2002, 2 de abril de 2003, 13 de junio de 2003, 14 de octubre de 2003, 20 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 5 de abril de 2004, 3 de mayo de 2004 y 24 de mayo de 2004), considerando además que el transcurso de tiempo desde que fuera admitido a trámite el presente recurso de casación no impide (a contrario sensu STC 248/2005 y STEDH caso Sáez Maeso c. España y Golf de Extremadura S.A. c. España) dicha declaración.

Por tanto, esta Sala considera que la cuantía a tener en cuenta no es la considerada por la parte recurrente en su escrito, sino la que alcanza cada una de las pretensiones que deduce de forma individualizada. Y decíamos en la sentencia a que nos estamos refiriendo que: "siendo doctrina reiterada de esta Sala - entre otras muchas, Sentencia de 19 de mayo de 2011, 8 de julio de 2010, - la que declara que en aplicación de la regla del artículo 41.2 de la Ley de la Jurisdicción, cuando existen varios demandantes ha de atenderse al valor deducido por cada uno de ellos y no a la suma de todos; y ello con independencia de que en vía administrativa existiera una única reclamación, que se tramitara mediante un solo procedimiento, pues en interpretación del artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al supuesto de la acumulación de pretensiones, lo que caracteriza a esta figura procesal es, precisamente, la reunión de dos o más pretensiones en un mismo procedimiento para ser resueltas en una sola decisión, que es justamente lo que aquí ha ocurrido. Por tanto, no puede obviarse que la casación contencioso-administrativa es un recurso de ámbito limitado, en lo que aquí interesa, por razón de la cuantía litigiosa, como resulta de lo establecido en el artículo 86.2.b), que exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros (salvo que se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso), siendo irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, como se ha dicho reiteradamente, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia u ofrecido al tiempo de notificarse la resolución recurrida, siempre que la cuantía litigiosa no supere el límite legalmente establecido";.

Por ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 95.1 en relación con el 93.2 a) y el 86. 2 b) de la Ley de la Jurisdicción, procede declarar la inadmisión de

los motivos primero y tercero del recurso de casación por no alcanzar el objeto de la litis la cuantía mínima.

Respecto del segundo motivo, hemos resuelto problemática similar y con igual recurrente, en nuestra sentencia de fecha 30 de marzo de 2011, recurso 4811/2009, respecto del ejercicio 2004, confirmando la actuación administrativa respecto del criterio a seguir en lo referido a los botiquines. Al tratarse del mismo recurrente no es preciso transcribir dicha resolución, remitiéndonos a lo dicho en ella. En todo caso la sentencia razona adecuadamente la conclusión que obtiene, pues en el ejercicio 2005 sólo los gastos de medicamentos de empresas asociadas que disponen de sus propios servicios médicos han quedado excluidos y dichos gastos no están incluidos en la Orden de 8 de octubre de 2007, son gastos que no se refieren a primeros auxilios ni al contenido mínimo que cubre la Orden.

En el cuarto y último motivo la parte reconoce reiterar lo ya afirmado en la instancia respecto de determinados gastos e importes objeto de reintegro en razón a la utilización por la sociedad de Prevención de bienes que no caben ser imputados a la gestión de la Seguridad Social. Pero esta pretensión debe correr igual suerte desestimatoria que las anteriores, pues no aparece desvirtuada en forma alguna la conclusión que obtiene de que no puede imputarse a la gestión de la Seguridad Social, toda vez que se trata de una actividad distinta y autónoma de la que legalmente corresponde a la Mutua en su condición de entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, conforme resulta del artículo 13.2 y 4 del Reglamento de Colaboración.

Se inadmiten, por tanto, los motivos primero y tercero y se desestiman los otros en su integridad y, con ello, el recurso de casación.

**Cuarto.**—De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios de la Abogacía el Estado a la cantidad de tres mil euros (3.000 €).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución

FALLAMOS

1.- Inadmitir los motivos primero y tercero articulados por la parte recurrente

2.- Respecto del resto de los motivos, no ha lugar al recurso de casación interpuesto por D. Victorio Venturini Medina, en nombre y representación de Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n.º 274, contra la sentencia de dos de febrero dos mil once, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en los autos número 153/2010.

3.- Con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico cuarto de ésta, nuestra sentencia.

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