



Roj: **STS 413/2024 - ECLI:ES:TS:2024:413**

Id Cendoj: **28079130042024100029**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **01/02/2024**

Nº de Recurso: **8481/2022**

Nº de Resolución: **160/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11564/2022,**

**ATS 7768/2023,**

**STS 413/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 160/2024**

Fecha de sentencia: 01/02/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8481/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 8481/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 160/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.<sup>a</sup> Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **8481/2022** interpuesto por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada y asistida por la Abogacía del Estado, frente a la sentencia 700/2022, de 23 de septiembre, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario 18/2022. Ha comparecido como parte recurrida ASISA, **Asistencia Sanitaria** Interprovincial de Seguros, S.A.U., representada por el procurador don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros y bajo la dirección letrada de don Alfredo Comas Redondo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de **Asistencia Sanitaria** Interprovincial de Seguros, SAU (en adelante, ASISA), interpuso ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el recurso contencioso-administrativo 18/2022, seguido por los trámites del procedimiento ordinario, frente a la resolución de 12 de noviembre de 2021 del Ministerio de Defensa, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por ASISA contra la resolución de 20 de abril de 2021 del Secretario General Gerente del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (en adelante, ISFAS), acordando que corresponde a ASISA asumir la cobertura de los gastos ocasionados por **asistencia** médica a paciente de **Covid-19**.

**SEGUNDO.-** Dicho recurso fue estimado por la sentencia 700/2022, de 23 de septiembre.

**TERCERO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, ante dicha Sala informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, el Juzgado sentenciador, por auto de 18 de noviembre de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**CUARTO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Administración del Estado como recurrente y ASISA como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 1 de junio de 2023, lo siguiente:

" *Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Abogacía del Estado contra la Sentencia nº nº 700/2022, de 23 de septiembre, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Sexta, PO 18/2022 .*

" *Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es: Si la prestación de **asistencia sanitaria** por **Covid 19** a los beneficiarios de las mutualidades se entiende o no incluida en la excepción de actuaciones en materia de salud pública prevista en la D. A. Cuarta de la Ley 16/2003 .*

" *Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en la DA 4ª de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud , sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso ( art. 90.4 LJCA ).*"

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**SEXTO.-** La Abogacía del Estado evacuó dicho trámite mediante escrito de 18 de julio de 2023, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), interesó, en esencia, que se estime el presente recurso y se anule la sentencia impugnada y, en cuanto a la cuestión declarada de interés casacional objetivo, que se declare que la prestación de **asistencia sanitaria** por **COVID-19** a los beneficiarios de las mutualidades en centros no concertados no se entiende incluida en la excepción de actuaciones en materia de salud pública prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley 16/2003.



**SÉPTIMO.-** Por providencia de 21 de septiembre de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de ASISA, mediante escrito de 6 de noviembre de 2023, en el que, en resumen, solicitó que se dicte sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto y se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas a la Administración recurrente.

**OCTAVO.-** Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 23 de noviembre de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 30 de enero de 2024, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- EL PLEITO.

1. Del expediente administrativo se deducen los siguientes hechos:

1º Don Gerardo, afiliado a ISFAS y adscrito a la entidad ASISA, sufrió neumonía por **Covid-19** grave. Ingresó el 16 de noviembre de 2020 en un hospital concertado con ASISA en Cuenca y al agravarse su situación, fue derivado el 21 de noviembre de 2020 a un centro hospitalario del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), no del Servicio Murciano de Salud como dice la sentencia impugnada. Finalmente, fue dado de alta el 1 de diciembre de 2020.

2º Por el SESCAM se le reclamaron 6.392,09 euros por la **asistencia prestada** entre el 21 de noviembre y el 1 de diciembre de 2020. Don Gerardo lo reclamó a ASISA, que lo rechazó, y reunida la Comisión Mixta Provincial no llegó a ningún acuerdo; trasladado el asunto a la Comisión Mixta Nacional, acordó someterlo a ISFAS.

3º Por resolución de 20 de abril de 2021, ISFAS resolvió finalmente que correspondía a ASISA cubrir el importe de la **asistencia**. Según el Concierto, ASISA se hace cargo cuando la derivación, en este caso al SESCAM, se produce porque "no existan o no estén disponibles los recursos asistenciales necesarios...sin que se establezcan salvedades en cuanto a las causas a las que obedezcan la indisponibilidad de medios".

2. En la instancia, ASISA sostuvo que tal prestación por **Covid-19** estaba excluida del Concierto entre ISFAS y las entidades aseguradoras porque no está comprendida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud al tratarse de una prestación de "salud pública", todo ello conforme a la disposición adicional cuarta.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante, Ley de Cohesión).

3. A tal efecto, esa disposición adicional cuarta.1 prevé como regla general que MUFACE, MUGEJU e ISFAS, como gestoras de sus respectivos Regímenes Especiales, deben garantizar el contenido de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, ahora bien, en materia de salud pública se exceptúan de esa Cartera las actuaciones de "... *vigilancia epidemiológica, protección y promoción de la seguridad alimentaria, protección y promoción de la sanidad ambiental, vigilancia y control de los riesgos derivados de la importación y tránsito de bienes y viajeros, y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes*".

### SEGUNDO.- LA SENTENCIA DE INSTANCIA.

1. La sentencia impugnada comienza reproduciendo el artículo octavo de la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de la crisis **sanitaria** ocasionada por el **Covid-19**; el artículo 62 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre; las cláusulas 4.1, 4.2 y 4.3.1 del Concierto más la disposición adicional cuarta.1 de la Ley de Cohesión.

2. Tras esas citas, considera que esa atención médica por **Covid-19** grave debe ser asumida por las Administraciones sanitarias según la distribución establecida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se refiere a un informe de la Abogacía del Estado de 12 de enero de 2021, que no obra en autos, que rechaza que se facturen a mutualistas o aseguradoras los importes por atención médica por **Covid-19**. Según ese informe, son actuaciones de "salud pública", luego competencia de las Administraciones sanitarias, además de haber sido estas objeto de financiación extraordinaria mediante el Fondo **Covid-19** habilitado por Real decreto-ley 22/2020, de 16 de junio.

3. Entiende que la excepción que prevé en materia de salud pública la disposición adicional cuarta de la Ley de Cohesión, ya citada, sólo abarca a las acciones que sean de carácter general y no una persona concreta,



como es el caso; además se refiere a la prevención y abordaje de epidemias y catástrofes, lo que tampoco es el caso, que se refiere al tratamiento médico de una persona concreta aquejada de **Covid-19**.

4. Resalta que el informe de la Abogacía del Estado antes citado no coincide con el planteamiento de la propia Abogacía del Estado en autos, informe que la Sala de instancia asume: los tratamientos por **infección** por **Covid-19** son actuaciones de "salud pública", luego de las Administraciones sanitarias competentes y objeto de financiación extraordinaria mediante el Fondo **Covid-19** antes citado, destinado exclusivamente a las citadas Administraciones Públicas y no a la sanidad privada.

5. Señala que una solución diferente implicaría un enriquecimiento injusto por parte de las Administraciones públicas sanitarias, destinatarias exclusivas del citado Fondo **Covid-19** pues no asumirían los gastos de **asistencia sanitaria** en que ha incurrido ASISA, por lo que resuelve que esta entidad aseguradora no está obligada a asumir el coste reclamado por la **asistencia** recibida.

#### **TERCERO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.**

1. Como hemos expuesto en el Antecedente de Hecho Quinto, la cuestión de interés casacional objetivo exige que resolvamos si la prestación de **asistencia sanitaria** por **Covid-19** a los beneficiarios de las mutualidades -en este caso, del ISFAS- debe entenderse incluida o no en la excepción de actuaciones en materia de salud pública, prevista en la disposición adicional cuarta de la Ley de Cohesión.

2. La Abogacía del Estado considera que la sentencia interpreta incorrectamente esa disposición al entender que el control de la pandemia estaba indisolublemente unido a la **asistencia** médica de los pacientes que padecían **Covid-19**. Se trata de una **asistencia** médica a pacientes afectados por **Covid-19**, luego son tratamientos concretos e individualizados y no actuaciones de vigilancia epidemiológica ni de acciones generales de protección y promoción de salud orientadas a la prevención y abordaje de las epidemias.

3. A tal efecto, alega que las actuaciones de salud pública referidas a vigilancia, prevención y abordaje de epidemias son objeto de una acción general de protección común en el Sistema Nacional de Salud, más allá de la **asistencia prestada** a personas individualizadas, de ahí su exclusión de la Cartera de servicios de las mutualidades. Admite que el tratamiento médico individualizado incide en el control de la epidemia, pero esos tratamientos asistenciales individualizados no son acción de salud pública entendida como conjunto de actuaciones generales para prevención, detección precoz y control de la epidemia, luego dirigidas al conjunto de la ciudadanía, lo que se deduce del artículo 11.1 y 2.a) de la Ley de Cohesión.

4. Atenciones médicas como la de autos no son "actuaciones de vigilancia epidemiológica" ni "actuaciones generales destinadas al conjunto de los ciudadanos", razón por la que no pueden excluirse de la Cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que atienden las mutualidades en virtud del Concierto. En el caso de la pandemia por **Covid-19** sí eran actuaciones de "salud pública" la realización de controles PCR y el seguimiento por rastreadores del virus, pero no la **asistencia sanitaria** propiamente dicha, todo lo cual no lo contradice la Orden SND/232/2020.

5. Respecto del Fondo **Covid-19**, recuerda qué es lo litigioso y cuál es la tesis que sostiene, lo que no entra en contradicción con la creación de ese Fondo **Covid-19** por el cual se hicieron transferencias a las Comunidades Autónomas para asumir el coste de cubrir a toda la población protegida por el Sistema Nacional de Salud hasta el 31 de diciembre de 2020. La razón fue el incremento de la demanda de atención **sanitaria**, también la de la población incluida en la cobertura del Concierto, pero tal medida tuvo esa vigencia. Así lo entendió otro informe de la Abogacía General del Estado, en concreto de 28 de septiembre de 2022.

6. Por último, se remite a las sentencias de diversos Tribunales Superiores de Justicia que invocó al preparar este recurso y, en especial, la de 24 de mayo de 2023 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso de apelación **19/2023**), que confirma la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda de ASISA.

#### **CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.**

1. ASISA expone que por Orden SND/232/2020, ya citada, se acordó poner a disposición de las autoridades sanitarias autonómicas los centros sanitarios privados cuando por la progresión de la epidemia no se pudiera atender adecuadamente a la población con los medios adscritos a cada Comunidad Autónoma.

2. Por su parte, ISFAS, como MUFACE y MUGEJU, comunicaron a sus mutualistas a mediados de marzo de 2020 que, en caso de síntomas de **Covid-19**, debían acudir a la red pública **sanitaria**, lo que derogaba el Concierto en cuanto a la obligación de recibir **asistencia** en centros concertados. Se trataba de centralizar la **asistencia sanitaria** en los hospitales públicos y cuando su capacidad asistencial fuera insuficiente, tendrían a su disposición los centros sanitarios privados. Con esa medida se activó un sistema de respuesta de



protección de la salud pública, lo que es una prestación de salud pública según el artículo 11.2 *in fine* y 3 de la Ley de Cohesión .

3. Sostiene que la prestación de **asistencia sanitaria** por **Covid-19** es un supuesto de actuaciones de respuesta ante la aparición de brotes epidémicos y del concepto de abordaje de las epidemias. Ambas actuaciones, como la vigilancia epidemiológica, están excluidas de la Cartera cuya referencia es la Cartera Común de Servicios del Sistema Nacional de Salud- según la disposición adicional cuarta de la Ley de Cohesión en relación con el apartado 1, del anexo I, del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

4. La razón de esa exclusión es que las **asistencias** sanitarias por **Covid-19** no son conceptuales como **asistencia** individual al responder a un supuesto extraordinario, imprevisible, equivalente a una guerra, luego excluida de toda lógica aseguradora pues se trataría de un negocio inasumible. Así lo recuerda el informe de la Abogacía del Estado de 12 de enero de 2021 y que extiende esa exclusión, tanto durante la vigencia del primer estado de alarma, como en la fase denominada de nueva normalidad, y durante el segundo estado de alarma. Tal planteamiento ha sido seguido por otras sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Canarias y Castilla y León.

5. En cuanto al Fondo **Covid-19**, la Abogacía del Estado se remite a la sentencia de 24 de mayo de 2023 de la Audiencia Nacional antes citada, pero en ella se dice que, en ese recurso, la Abogacía del Estado admitió que las entidades como ISFAS " *no percibieron financiación extraordinaria para hacer frente al incremento de la demanda asistencial provocada por la pandemia, lo que haría lógico pensar que la carga económica de dicha **asistencia** debieran soportarla las Comunidades Autónomas... y que ante situaciones totalmente imprevistas y excepcionales como la que se tratan, impondrían la aplicación de técnicas garantizadoras de la continuidad de la prestación, como sucedió en el caso con la constitución del fondo extraordinario, atribuido a las Comunidades Autónomas sin distinción de sujetos beneficiarios, ...pero...hasta el 31 de diciembre de 2020*".

6. Insiste en que el paciente fue objeto de un tratamiento consistente en una prestación de salud pública -de vigilancia, respuesta y abordaje de una epidemia- cuya centralización en establecimientos públicos fue ordenada por la propia autoridad **sanitaria**, luego su financiación corresponde, en exclusiva, a las Administraciones públicas, conforme a la disposición adicional quinta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

7. De hecho -asevera- a esa financiación pública ordinaria se añadió, durante los primeros meses de la pandemia, una dotación extraordinaria de 16.000.000.000 de euros -el Fondo **COVID-19**-, entre ellos, 9.000.000.000 de euros para cubrir, entre otros, los gastos adicionales que tendría que afrontar el sistema sanitario público por la pandemia - artículos 1.1. y 2.2 del Real Decreto-ley 22/2020. La asunción de estos costes no puede entenderse incluida en el Concierto.

8. Tras remitirse a las sentencias de la Sección Segunda de esta Sala, la 1184/2019, de 16 de septiembre, y la 1320/2020, de 15 de octubre (recursos de casación 2280/2017 y 4164/2018, respectivamente), señala que conforme la situación de salud pública fue estabilizándose, decayeron los motivos para seguir centralizando la atención médica en los hospitales públicos, de forma que el Concierto vigente (2022-2024), incluye entre sus prestaciones las relacionadas con el **Covid-19**.

9. En conclusión, ASISA tendrá la condición de tercero obligado al pago respecto de aquellas prestaciones efectivamente incluidas en los conciertos que regulan sus obligaciones para con las mutualidades y sus afiliados, y la prestación asistencial derivada de pandemias en hospitales públicos no se encuentra dentro de esas prestaciones

#### QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. ISFAS como entidad gestora del régimen especial de la Seguridad Social para las Fuerzas Armadas garantiza a ese personal la **asistencia sanitaria** incluida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud. Para ello, mantiene un Concierto con ASISA como entidad de seguro para la **asistencia sanitaria** de titulares y beneficiarios del ISFAS, en este caso para el periodo 2020 y 2021.

2. La "**asistencia sanitaria**" es un concepto jurídico cuyo contenido se deduce de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobada como texto refundido por el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, y que desarrolla el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, todo en consonancia con la Ley General de la Seguridad Social, aprobada como texto refundido por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

3. El artículo 10.1 de la ley primeramente citada y los correlativos de su reglamento de desarrollo, configuran la "**asistencia sanitaria**" como la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos para conservar



o restablecer la salud de sus beneficiarios. Tales servicios comprenden la atención primaria y la especializada, ambas en régimen ambulatorio u hospitalario, incluidos los servicios de urgencia hospitalaria [artículo 13.a) de la ley en relación con el artículo 56.1.a) del Reglamento].

4. De otro lado, tenemos la "salud pública", que es también un concepto jurídico en este caso definido por el artículo 1, párrafo segundo, de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, como " *el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales*".

5. Ese "conjunto de actividades" de salud pública se regula en el Título II de la ley que acabamos de citar y que se refieren a la vigilancia (Capítulo I), promoción de la salud (Capítulo II), prevención de problemas de salud y sus determinantes (Capítulo III), la prevención de enfermedades y la promoción de la salud en los servicios sanitarios, la gestión **sanitaria** (Capítulo V), la protección de la salud de la población (Capítulo VI), el mandato de evaluar el impacto que tengan otras políticas en la salud (Capítulo VII), la sanidad exterior y la salud internacional (Capítulo VIII) y, en fin, los sistemas de información en materia de salud pública (Capítulo IX).

6. Pues bien, la Ley de Cohesión define qué es la prestación de "salud pública": " *es el conjunto de iniciativas organizadas por las Administraciones públicas para preservar, proteger y promover la salud de la población. Es una combinación de ciencias, habilidades y actitudes dirigidas al mantenimiento y mejora de la salud de todas las personas a través de acciones colectivas o sociales*" (artículo 11.1), y de entre ellas, reparamos en la " *información y la vigilancia en salud pública y los sistemas de alerta epidemiológica y respuesta rápida ante emergencias en salud pública*" [artículo 11.2.a)].

7. Esta normativa sucintamente expuesta -régimen especial de las Fuerzas Armadas; **asistencia sanitaria** y prestaciones que comprende; salud pública y actividades o prestaciones de salud pública- explica la regulación de la disposición adicional cuarta de la Ley de Cohesión: ISFAS forma parte del Sistema Nacional de Salud como gestora del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; como tal garantiza la Cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud que comprende las distintas prestaciones, entre ellas la de **asistencia sanitaria** y que se excluye de esa Cartera la materia referida a "salud pública"

8. Por tanto, mientras que la "**asistencia sanitaria**" se concreta en unas prestaciones cuyos destinatarios son los beneficiarios del régimen especial que gestiona ISFAS, la exclusión "en materia de salud pública" se concreta en una serie de actividades cuyo destinatario es la colectividad y que coinciden con las reguladas en el Título II de la Ley General de Salud Pública: vigilancia epidemiológica, protección y promoción de la seguridad alimentaria, protección y promoción de la sanidad ambiental, vigilancia y control de los riesgos derivados de la importación y tránsito de bienes y viajeros, y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes.

9. La consecuencia es que la **asistencia sanitaria** a un beneficiario de ISFAS por contagio de **Covid-19** es ajena a una prestación de "salud pública", aun cuando la afección a la salud de los concretos titulares o beneficiarios traiga causa de esa **infección** y que esta se haya producido en el contexto de la pandemia. Así lo ha entendido también la Sección Segunda de esta Sala en las sentencias 1271, 1272 y 1273/2023, las tres de 17 de octubre (casaciones 5545, 5769 y 6210/2022, respectivamente).

10. Conviene detenernos en esas sentencias porque desestimaron los recursos de casación de ASISA planteados en términos sustancialmente idénticos a su escrito de oposición en este recurso. Las diferencias están en que allí la entidad gestora era MUFACE e impugnaba la liquidación de un precio público que se reclamaba a ASISA por la atención **sanitaria** a un afiliado. Fuera de tales diferencias y vista la identidad, reproducimos el razonamiento de la primera de esas sentencias, la 1271/2023 (Fundamento de Derecho Tercero), entendiéndose las referencias a MUFACE a ISFAS:

"... *Pues bien, consideramos que, pese al contexto en que se produjo, de crisis **sanitaria** ocasionada por la pandemia por **COVID-19**, la **asistencia sanitaria** dispensada, en este caso, al paciente beneficiario de MUFACE, no se entiende excluida de las prestaciones sanitarias que la recurrente venía obligada a prestar según el concierto suscrito entre MUFACE y ASISA.*

" *Así es, porque, propiamente hablando, ni la **asistencia** por la que se gira la liquidación implicaba una actuación en materia de salud pública, ni aun menos se trataba de una actuación de vigilancia epidemiológica, independientemente, por supuesto, de la necesaria comunicación sobre los casos atendidos por **COVID-19** a la autoridad **sanitaria** única que, en la fecha de autos, por haberse dispuesto de ese modo en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma, era el Ministerio de Sanidad.*

" *Por otra parte, debe recordarse que la Estrategia de Diagnóstico, Vigilancia y Control en la Fase de Transición de la pandemia de **COVID-19**, distinguía, con claridad, entre las áreas de **asistencia sanitaria** y vigilancia*



epidemiológica; lo que, de suyo, impide considerar que la actuación llevada a cabo con el paciente, en este caso, pudiera incardinarse en la última área mencionada, y sí como **asistencia sanitaria** (urgencias y hospitalización), no excluidas de la cartera de servicios a realizar dentro del concierto con MUFACE a sus beneficiarios, prestación que debió realizarse por la entidad concertada con la mutualidad correspondiente y, por tanto, concurre el presupuesto de hecho del precio público necesario para exigir su cobro, siendo dicha entidad, ASISA el tercero obligado al pago a que hace referencia toda la normativa antes referida.

" Pese a la situación de pandemia por el **COVID-19** y con las medidas dispuestas para la misma y su control y vigilancia, MUFACE y, consiguientemente, ASISA tenían la obligación de garantizar el contenido de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud a través de las prestaciones asistenciales directas, y todo ello, al margen de las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y la manera de abordar la epidemia tantas veces citada y en donde se contextualizó el servicio prestado a la persona asegurada por MUFACE por la entidad ahora parte recurrente.

" La regulación relativa al estado de alarma no modificó ni suspendió las obligaciones que tenía ASISA, sino que, con la regulación contenida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis **sanitaria** ocasionada por el **Covid-19** y su desarrollo, se reforzaron los deberes de colaboración impuestos legalmente en supuestos de epidemias y catástrofes. "

11. En consecuencia, y a efectos del artículo 93.1 de la LJCA, declaramos que la **asistencia sanitaria** a un titular o beneficiario de ISFAS por contagio de **Covid-19** es ajena a una actuación o prestación de "salud pública" del artículo 11.2.a) de la Ley de Cohesión, aun cuando la afección a la salud del titular o beneficiario por razón de esa **infección** se haya producido en el contexto de la pandemia; y como consecuencia, esa **asistencia sanitaria** queda comprendida en la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud, luego no en la excepción prevista en la disposición adicional cuarta.1, párrafo segundo, de la Ley de Cohesión.

#### SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO.

1. Lo expuesto en el anterior Fundamento de Derecho lleva a que estimemos el recurso de casación, casemos y anulemos la sentencia impugnada. Y entrando a resolver las cuestiones y pretensiones deducidas por ASISA en la instancia, habrá que estar al Concierto entre ISFAS y las entidades aseguradoras y al hecho de que el ingreso de don Gerardo en un centro hospitalario del SESCAM obedeció a una causa de urgencia vital, centro al que fue derivado desde un hospital concertado de ASISA, todo a los efectos de la cláusula 4.2.1 del citado Concierto.

2. A partir de esta premisa decae la invocación de la Orden SND/232/2020, primero, porque tal disposición dejó de estar vigente a partir del 21 de junio de 2020 y el ingreso de don Gerardo en un hospital del SESCAM se produjo el 21 de noviembre de 2020 y, segundo, porque lo dispuesto en su punto Octavo es ajeno al caso, y esto último se predica también del régimen del Fondo **Covid-19**. Este Fondo era una medida extraordinaria por la que el Estado ayudaba a financiar el incremento del gasto sanitario de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas como consecuencia de la pandemia y del incremento de casos que debía atender. No se advierte que su fin fuese modificar el régimen especial de la Seguridad Social, en este caso del personal de las Fuerzas Armadas.

3. Añádase al caso que la **asistencia prestada** a don Gerardo se inició en un hospital concertado de ASISA y si fue derivado a un hospital del SESCAM no fue por una orden, previsión o por la aplicación de una medida general de salud pública dirigida a toda la población, integrable en ese concepto -no se olvide- normativo de "salud pública", sino por el caso concreto del paciente: por una urgencia vital al no poder ser atendido adecuadamente en el primer hospital de ASISA.

4. De esta manera, no encaja en el caso la idea de que se estuviese ante un ingreso propio de una acción de "alerta epidemiológica y respuesta rápida ante emergencias en salud pública" [ artículo 11.2.a) de la Ley de Cohesión]; y siguiendo a la disposición adicional cuarta.1, párrafo segundo, de la citada ley, tampoco se trató de una actuación de "vigilancia epidemiológica" por centrarnos en el primer inciso.

#### SÉPTIMO.- COSTAS.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. No se hace imposición de las costas en la instancia por presentar lo litigioso razonables dudas de Derecho ( artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1 de la LJCA).

#### FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Quinto.11 de esta sentencia,

**PRIMERO.-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la **ABOGACÍA DEL ESTADO** contra la sentencia 700/2022, de 23 de septiembre, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo 18/2022, sentencia que se casa y anula.

**SEGUNDO.-** Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, SAU (ASISA)** contra las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ