



Roj: **STS 4768/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4768**

Id Cendoj: **28079130042024100327**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **02/10/2024**

Nº de Recurso: **3383/2023**

Nº de Resolución: **1551/2024**

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

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2250/2023,**

ATS 3715/2024,

STS 4768/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.551/2024

Fecha de sentencia: 02/10/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3383/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

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

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 3383/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1551/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez



D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 2 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3383/2023, interpuesto por la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado contra la sentencia de 23 de febrero de 2023, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo n.º 853/2022, frente a la resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, de 1 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la resolución del Secretario General Gerente del ISFAS de 2 de febrero de 2022 que acordaba que correspondía a la entidad ASISA asumir la cobertura de la asistencia sanitaria prestada a Rodolfo en el Hospital Serranía de Ronda (Málaga) del Servicio Andaluz de Salud, entre los días 23 a 26 de enero de 2021.

Se ha personado, como parte recurrida, en nombre y representación de ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A., el procurador de los Tribunales don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros, asistida del letrado don Alfredo Comas Redondo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se siguió el recurso contencioso-administrativo n.º 853/2022, interpuesto por la entidad ASISA S.A. frente a la resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, de 1 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la resolución del Secretario General Gerente del ISFAS de 2 de febrero de 2022, que acordaba que correspondía a la entidad ASISA asumir la cobertura de la asistencia sanitaria prestada a Rodolfo en el Hospital Serranía de Ronda (Málaga), del Servicio Andaluz de Salud, entre los días 23 a 26 de enero de 2021.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"Estimamos el recurso contencioso-administrativo n.º 853/2022 interpuesto por el procurador don Antonio Miguel Ángel Araque Almendros, en nombre y representación de ASISA, contra la resolución de 1 de junio de 2022 del Ministerio de Defensa, que desestima el recurso de alzada seguido contra la resolución de 2 de febrero de 2022 del Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), sobre abono de asistencia sanitaria por COVID-19, actuación administrativa que en consecuencia se anula por no resultar acorde a Derecho, declarando que la actora no está obligada a asumir el coste reclamado por la citada asistencia sanitaria".

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la Administración del Estado y la Sección Cuarta de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 20 de marzo de 2024, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Abogado del Estado en los siguientes términos:

1º) Admitir a trámite el presente recurso de casación preparado por el Abogado del Estado contra la Sentencia n.º 94/2023, de 23 de febrero, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso n.º 853/2022.

2º) Debemos declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en:

Si la prestación de asistencia sanitaria por COVID-19 a los beneficiarios de las mutualidades se entiende o no incluida en la excepción en materia de salud pública prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3º) Identificar como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 7, 11 y la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA".



CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 9 de abril de 2024, la parte recurrente, la Administración General del Estado, solicitó que se dicte sentencia:

"1º) Que estime este recurso de casación y anule la sentencia impugnada.

2º) Todo ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de interposición del precepto al que se refiere el Auto admitiendo la casación".

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 15 de abril de 2024, la representación procesal de ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A. presentó escrito en fecha 16 de mayo de 2024 solicitando:

"dicte sentencia por la que desestime el recurso de casación interpuesto por la Administración, frente a la Sentencia a que se hace referencia en el expositivo del presente escrito, confirmando la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente".

SEXTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 26 de septiembre de 2024 se señaló para la votación y fallo el 1 de octubre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

OCTAVO.- En la fecha acordada, 1 de octubre de 2024, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*

La Administración General del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de 23 de febrero de 2023, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo n.º 853/2022.

Esta sentencia estimó las pretensiones ejercitadas por ASISA, ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, S.A., frente a la resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, de 1 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la resolución del Secretario General Gerente del ISFAS de 2 de febrero de 2022, que acordaba que correspondía a la entidad ASISA asumir la cobertura de la asistencia sanitaria prestada a Rodolfo en el Hospital Serranía de Ronda (Málaga) del Servicio Andaluz de Salud, entre los días 23 a 26 de enero de 2021.

La decisión administrativa se adoptó por considerar que la asistencia sanitaria prestada era un acto en beneficio del paciente que no puede quedar integrado en las excepciones de prestación a la salud pública que contempla 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). ASISA denegó el abono de los gastos por la asistencia prestada por lo que la reclamación fue tratada por la Comisión Mixta Nacional, sin que se llegase a ningún acuerdo, dictándose resolución por el Secretario General Gerente del ISFAS, en la que se acordaba que correspondía a la entidad asumir la cobertura de la asistencia. El Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, por delegación de la Ministra de Defensa, confirmó en alzada la anterior resolución.

En esencia, la sentencia impugnada mantiene que no cabe entender que la atención sanitaria prestada al beneficiario por el servicio público de salud de Andalucía, estuviese comprendida en la cartera de servicios incluidos en el concierto suscrito con la mutualidad ISFAS, pues se exceptúan de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de dichas mutualidades "las actuaciones de vigilancia epidemiológica, (...) y las acciones generales de protección y promoción de la salud relacionadas con la prevención y abordaje de las epidemias y catástrofes", ello en virtud de lo que dispone la disposición adicional cuarta.1 de la Ley de Cohesión.

SEGUNDO.- *La cuestión de interés casacional.*

Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 20 de marzo de 2024 se admitió a trámite el recurso de casación y se acordó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

"2. Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:



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 DA Cuarta de la Ley 16/2003.

3. Las normas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA".

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes y el juicio de la Sala.*

Los escritos de interposición y oposición al recurso de casación presentados por las partes guardan similitud con los que esta Sala y Sección tuvo que examinar, al resolver la misma cuestión de interés casacional que ahora se nos plantea, en los recursos de casación n.º 8481 y n.º 8894/2022. Por ello, por razones de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva (artículos 9.3 y 24 de la Constitución), vamos a reproducir en este momento los argumentos que en ellas empleamos.

"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..".

CUARTO.- *La aplicación al caso.*

Al igual que en esas dos ocasiones, 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 S.A. en la instancia, habrá que estar al concierto entre ISFAS y las entidades aseguradoras y al hecho de que la asistencia prestada a Rodolfo en el Hospital Serranía de Ronda (Málaga), del Servicio Andaluz de Salud, entre los días 23 a 26 de enero de 2021, no puede quedar excluida del presente concierto.



A partir de esta premisa, decae la invocación de la Orden SND/232/2020 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.

Además, la asistencia prestada a don Rodolfo 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 un centro médico de ASISA.

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.

QUINTO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción en relación con su artículo 93.4, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna. No se hace imposición de las costas en la instancia por presentar la cuestión debatida razonables dudas de Derecho (artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado contra la sentencia de 23 de febrero de 2023, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo n.º 853/2022, sentencia que se casa y anula.

2.- DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASISTENCIA SANITARIA INTERPROVINCIAL DE SEGUROS, SAU (ASISA) contra la resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, dictada por delegación de la Subsecretaria de Defensa, de 1 de junio de 2022, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la Resolución del Secretario General Gerente del ISFAS, de 22 de febrero de 2022.

3.- En cuanto a las costas, estar 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.