



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de agosto de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Eduardo Guevara Vildoso contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 283, su fecha 27 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Director de Salud del Centro Médico Naval "Cirujano Mayor Santiago Távora" y contra el Director General de Personal de la Marina Guerra del Perú, solicitando que se declare nulo y sin efecto el reglamento de la Prestación de Servicios de Salud para el personal naval y sus familiares, PRESAFA 13203-edición 1995; y que, en consecuencia, se cumpla con otorgar a sus familiares directos (esposa e hijos) el servicio de salud médico y farmacológico de manera gratuita, conforme a lo expresado en el Decreto Supremo 245-89-EF y su reglamento. Asimismo, solicita la restitución de los montos dinerarios descontados en su pensión por los servicios de salud brindados a sus familiares.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Marina de Guerra del Perú propone las excepciones de incompetencia, caducidad y prescripción, y contestando la demanda solicita que ésta sea declarada infundada, manifestando que no es cierto que los cobros que actualmente se efectúan por atención de salud no remunerada para familiares contravengan lo dispuesto por el Decreto Supremo 245-89-EF del 6 de noviembre de 1989, toda vez que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la citada norma se expidió la Resolución Ministerial 229-DE/SG, del 16 de marzo de 1990, que aprueba el reglamento de administración del fondo de salud para el personal militar de las Fuerzas Armadas y la cual autoriza a las respectivas comandancias generales que expidan las disposiciones complementarias y específicas que se requieran para la mejor aplicación del indicado reglamento, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 168 de la Constitución. Agrega que el artículo 8 del citado reglamento faculta que el tipo y cobertura de los servicios y prestaciones de salud se determinen en base a las posibilidades de los recursos disponibles y a los estudios económicos financieros que, para tal efecto, formule cada una de las instituciones armadas; y que los descuentos que se efectúan por los familiares directos del titular obedecen a una necesidad de carácter económico financiero del fondo de salud



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

institucional, que brinda cobertura a los familiares que fueron afiliados voluntariamente por el titular, sujetándose a las disposiciones establecidas en dicho fondo.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de noviembre de 2011, declaró improcedente la demanda, en el extremo en que se pide la nulidad y que se declare sin valor jurídico la reglamentación PRESAFA 13203- edición 1995 e infundada en el extremo que pide la restitución de la prestación de salud integral gratuita para el demandante y para sus familiares, por considerar que el demandante pasó a la situación de retiro en virtud de la Resolución de la Comandancia General de la Marina 569-98-CGMG, del 11 de agosto de 1998, cuando ya estaba vigente el reglamento de PRESAFA 13203- edición 1995, por lo cual le es aplicable éste y no el reglamento PRESAFA-edición 1983.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

## FUNDAMENTOS

### 1. Delimitación del petitorio

En el presente caso, el demandante pretende que se declare nula y sin valor jurídico la reglamentación PRESAFA 13203-edición 1995 y que se le restituya la prestación de salud integral gratuita, así como a sus familiares dependientes, conforme al Reglamento de Prestación de Servicios de Salud para el Personal Naval y sus Familiares (PRESAFA) del 22 de julio de 1983.

En la STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2005-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC, 0009-2005-PI/TC (acumulados), este Tribunal ha señalado que el contenido de la seguridad social se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos: en primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social; en segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación finalmente; y, en tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado como portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social.

En tal sentido este Tribunal, en aplicación de dicho presupuesto, en reiterada y uniforme jurisprudencia (SSTC 04977-2007-PA/TC y 00540-2007-PA/TC, entre otras), ha precisado que el beneficio económico del seguro de vida está comprendido dentro del sistema de seguridad social previsto para el personal de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas y, en tal medida, ha dejado sentado que la procedencia de la demanda se sustenta en la defensa del derecho a la seguridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

social conforme a lo previsto en el literal 19 del artículo 37 del Código Procesal Constitucional (RTC 2581-2009-PA/TC).

Por lo expuesto, corresponde ventilar en sede constitucional la pretensión de autos, en la medida que ésta busca la restitución de prestaciones médicas bajo determinada condición para los familiares directos del demandante

**2. Sobre la afectación del derecho a la Seguridad Social (artículo 10 de la Constitución)**

**2.1. Argumentos del demandante**

Señala que es pensionista de la Marina de Guerra del Perú que pasó a la situación de retiro con 34 años y 5 meses de servicios por Resolución 569-98, del 11 de agosto de 1998, y que, por lo tanto, gozaba de todos los derechos pensionarios y de servicios de salud gratuitos.

Menciona que administrativamente solicitó la restitución de la prestación de salud integral gratuita para su persona y sus familiares, conforme lo establecía el reglamento PRESAFA-13203, de fecha 22 de julio de 1983, y también la devolución de las sumas de dinero que se le han cobrado y se le siguen cobrando desde 1995. Manifiesta que, en 1995, se aprobó otra normativa de PRESAFA, que, sin embargo, no ha sido publicada en el Diario Oficial *El Peruano*.

Alega que los recursos de reconsideración y de apelación presentados, fueron denegados, en razón de que, al momento de pasar a la situación de retiro, ya se encontraba vigente el nuevo PRESAFA-13203 Edición 1995, que estableció para los familiares directos la atención médica remunerada, confirmando por ende el pago por dicho concepto, alegándose que esta nueva normativa había sido elaborada conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo 245-89, del 6 de noviembre de 1986, y el artículo 2 de la Resolución Ministerial 229-DE/SG, del 15 de marzo de 1990, cuando ninguno de estos dispositivos legales precisan que la prestación de salud deba de gravarse con una contribución económica.

**2.2. Argumentos de la demandada**

Sostiene que el cobro que se efectúa para la atención de salud de los familiares directos fue incorporado en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto Supremo 245-89-EF, por el cual se aprobó el reglamento de administración del fondo de salud para el personal militar de las Fuerzas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

Armadas; y mediante Resolución Ministerial 229-DE/SG, del 15 de marzo de 1990, en la que se autorizó a las comandancias generales a que expidan disposiciones complementarias, a fin de lograr una mejor aplicación del indicado reglamento. En el artículo 8 del precitado reglamento se consignó que se faculta que el tipo y cobertura de los servicios y prestaciones de salud se determinen en base a las posibilidades de los recursos disponibles y a los estudios económicos financieros, que para tal efecto formule cada una de las instituciones armadas.

### 2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. El Tribunal Constitucional, en la STC 03462-2010-PA/TC, ha determinado que “no es correcto referirse a los reglamentos denominados PREFASA 13203 en términos de validez o invalidez, [...], sencillamente porque ellos no existen jurídicamente y, por lo tanto, no cabe hacer sobre ellos ningún tipo de juicio crítico. Como se ha comprobado [...], estos reglamentos no han sido [publicados] en el Diario Oficial correspondiente de conformidad con el artículo 109º de la Constitución” (fundamento 2). Asimismo, en dicho pronunciamiento se estableció que los reglamentos en cuestión no tienen carácter reservado o secreto, por lo que su no publicación era injustificado y su aplicación constituía una absoluta incompatibilidad con el Estado constitucional de derecho, concluyéndose que los reglamentos PREFASA no existen y, por ende, no pertenecen al sistema jurídico.

2.3.2. En el presente caso, la pretensión del demandante está dirigida a la restitución de la gratuidad de las prestaciones de salud y de la atención farmacológica para su persona y sus familiares dependientes, por lo que, tomando en consideración el criterio jurisprudencial establecido en la STC 03462-2010-PA/TC, debemos remarcar que del mismo no se desprende necesariamente que ante, la inexistencia jurídica de los reglamentos PREFASA 13203, las prestaciones solicitadas deban ser gratuitas. Primero, porque el goce del derecho constitucional a la salud no asegura la gratuidad del servicio, sino la “accesibilidad” conforme a los requisitos preestablecidos por el legislador; y segundo, porque en el presente caso, además del derecho subjetivo del recurrente, está comprometido el equilibrio financiero del fondo de salud que administra la empleada.

2.3.3. En tal sentido, este Tribunal concuerda con la posición planteada en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

relación con el vigor del “principio de solidaridad” como fundamento subyacente de un deber de contribuir con el financiamiento del servicio de salud como una obligación del demandante. La Ley 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud, lo reconoce, además, como un principio del proceso del aseguramiento universal en salud que, según el artículo 4º, consiste en el “conjunto de actos y normas orientados a compensar el costo de la atención a quien la necesite con el aporte de los contribuyentes y del Estado. Se refiere al mecanismo de financiamiento mediante la compensación de los aportes entre grupos de diferentes edades, riesgos de enfermedad o segmentos económicos, entre otros”.

- 2.3.4. En esa línea, la controversia no debe centrarse en determinar si corresponde o no amparar la gratuidad solicitada, sino cuánto debe sufragar el demandante a su fondo de salud en virtud del principio de solidaridad. Por ello, conforme se ha expresado en el fundamento 2 de la citada STC 03462-2010-PA/TC, en vista que no existe normativa jurídica y, por ende, no hay regulación que fije el aporte y su *quantum*, este Tribunal estima que debe aplicarse supletoriamente el artículo 6, inciso b), de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que establece que el aporte del pensionista asegurado en EsSalud es de 4% de la pensión; dispositivo legal que en opinión de este Tribunal, en la medida que sí indica un porcentaje determinado, debe regir hasta que el órgano competente se encargue de regular mediante normas válidas y debidamente publicadas el aporte que el personal militar pensionista y asegurado debe subvencionar por las prestaciones asistenciales que presta la emplazada.
- 2.3.5. Al respecto, mediante Resolución 569-98-CGMS, de fecha 11 de agosto de 1998, el demandante ha acreditado ser técnico supervisor retirado con 30 años de servicios y que fue pasado a la situación de retiro por la causal “a su solicitud”.
- 2.3.6. De otro lado y conforme a lo señalado en el fundamento 2.3.4. *supra* corresponde, de ser el caso, que la parte demandada le reintegre al actor los descuentos que hayan superado el 4% de su pensión de jubilación, por conceptos de atención médica y farmacológica.
- 2.3.7. Por último y siguiendo el mismo razonamiento de la STC 00050-2004-AI/TC y acumulados (fundamento 49), sobre el argumento del demandante de haber gozado en el pasado de la gratuidad del servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04368-2012-PA/TC

LIMA

JUAN EDUARDO GUEVARA VILDOSO

y, por ello, constituir un derecho adquirido, debe precisarse que la incorporación ulterior de una obligación de aportar o contribuir por las prestaciones de salud y farmacológicas no supone un incumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, puesto que en el presente caso la finalidad del mismo es preservar la subsistencia del propio fondo de salud y mejorar la calidad del servicio asistencial que beneficiará tanto al actor como al resto de asegurados.

### 3. Efectos de la sentencia

Así las cosas, la demanda debe ser estimada, con el pago de los costos procesales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y a las prestaciones de salud reconocidos en los artículos 10º y 11º de la Constitución, respectivamente.
2. **ORDENAR** que la emplazada cumpla con aplicar supletoriamente el artículo 6º, inciso b), de la Ley 26790, por concepto de atención médica y farmacológica, conforme al fundamento 2.3.4. de la presente sentencia; y que cumpla con reintegrar los descuentos que hayan superado el 4% de la pensión de jubilación por conceptos de atención médica y farmacológica, más el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**LEDESMA NARVÁEZ**

Lo que certifico:

**JANET OTAROLA SANTILLANA**  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL