



Costos en el Sistema de Prestaciones Económicas de EsSalud: subsidios a cargo del Empleador

Costs in EsSalud's Economic Benefits System: Subsidies by the Employer

Lucía Alejandra Guzmán Estrada*

Resumen:

El presente trabajo tiene como propósito ahondar en la problemática de los subsidios de la seguridad social en el sistema del Seguro Social de Salud – EsSalud desde la perspectiva del empleador del sector privado, quien debe seguir el procedimiento de reembolso de los mismos. De esta manera, en las primeras secciones se abordan los temas de los principios alrededor de la seguridad social y lo que involucra las modalidades de subsidios; mientras que en las siguientes secciones se abordará sobre el análisis de los problemas que se presentan en los procedimientos de reembolso de subsidios a cargo del empleador y la difícil situación de pérdida de recursos económicos por las exigencias del mismo.

Abstract:

The purpose of this paper is to analyze the problem of labor subsidies in the Social Health Insurance system - EsSalud from the perspective of the employer of the private sector, who must follow the procedure of subsidy reimbursement, as well as other related procedures. In this way, the first sections have the issues of social security and what the modalities of subsidies involve; while in the following sections, we analyze the problems with the subsidy reimbursement procedures at the employer's expense.

Palabras clave:

EsSalud – Seguridad social – Costos procedimentales – Subsidios – Reembolso – Maternidad – Incapacidad temporal – Barrera burocrática – Recurso de reconsideración – Recurso de apelación

Keywords:

EsSalud – Social security – Procedure costs – Subsidies – Refund – Maternity – Temporary disability – Bureaucratic barrier – Appeal for reconsideration – Appeal

Sumario:

1. Introducción – 2. Principios de la Seguridad Social – 3. Subsidios otorgados por EsSalud – 4. Los costos procedimentales para el reembolso de subsidios – 5. El Caso Transber S.A.C contra el Seguro Social de Salud – 6. A manera de conclusión – 7. Bibliografía

* Estudiante de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ex miembro de la comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Derecho&Sociedad. Directora de la Talleres e Investigación en el Grupo de Estudios de la Organización Social y el Empleo en la PUCP.

1. Introducción

En 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El documento en mención recogió en su artículo 22° el derecho de toda persona a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, en atención a la organización y los recursos de cada Estado¹.

Posteriormente, en la 89° Conferencia Internacional de Trabajo se desarrolló de forma amplia el tema de la seguridad social, así como su contenido, estableciéndose entre otras cosas que “los sistemas de seguridad social deben contener como mínimo las siguientes prestaciones en materia de salud, asistencia y pensiones: (i) Asistencia médica integral; (ii) Prestaciones económicas por enfermedad o accidente debidamente comprobadas; (iii) Prestaciones de salud y económicas por maternidad; (iv) Prestaciones de salud y económicas larga duración, por vejez, invalidez y/o supervivencia; (v) Prestaciones específicas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; (iv) Prestaciones económicas por desempleo”².

La seguridad social en salud es un derecho fundamental de toda persona expresamente reconocida a nivel internacional; y así también a nivel constitucional en nuestro país en los artículos 10, 11 y 12³ de nuestra carta magna, como parte de los derechos sociales y económicos.

En ese contexto, tenemos que la materia de estudio del presente artículo es una de las expresiones de la consolidación del derecho de la seguridad social en el Perú, nos referimos a los subsidios otorgadas por el Seguro Social de Salud - EsSalud, ente regulado que tiene como una de sus obligaciones dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al Régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud.

En el presente trabajo, pretendemos ahondar en la problemática de los subsidios de la seguridad social en el sistema del Seguro Social de Salud – EsSalud desde la perspectiva del empleador del sector privado, quien debe seguir el procedimiento de reembolso de los mismos, así como otros trámites relacionados. Nos explicamos, hace varios años, EsSalud, en claro exceso de sus competencias, impuso a los empleadores del sector privado, pagar los subsidios a sus trabajadores en los casos de incapacidad temporal y maternidad con cargo a ser reembolsados por la misma entidad. Tal exigencia no se encontraba en una norma legal, sino en una norma de rango reglamentario - el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, aprobado mediante Acuerdo de Consejo Directivo 59-22- EsSalud -99, que además de trasladar temporalmente las obligaciones propias de EsSalud, provocó el nacimiento de trámites engorrosos y sobrecostos a los empleadores, quienes en muchos casos no pudieron e incluso hasta ahora no pueden acceder al reembolso por el incumplimiento de requisitos meramente formales.

Así, para analizar las contingencias generadas para el empleador, consideramos fundamental reseñar algunas cuestiones preliminares de carácter general con respecto a los principios alrededor de la seguridad social; hacer una breve explicación de lo que engloban las modalidades de subsidios y los procedimientos de reembolso de los mismos para proceder a analizar algunos de los principales problemas que aquejarían a los empleadores.

2. Principios de la Seguridad Social

En materia de seguridad social en salud, los principios son fundamentales en la medida que brindan contenido a la institución y brindan lineamientos que fundamentan la acción del Estado.

En el Perú, a nivel constitucional, el artículo 11 de la Constitución Política del Perú de 1993, reconoce que “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”. En ese contexto, nuestra norma fundamental nos indica un primer principio reconocido en materia de seguridad social: la eficacia.

1 DUDH. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948. París: [Asamblea General de las Naciones Unidas](#).

2 Campos, T. S. R. (2010). Manual de seguridad social: Tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones. Lima: Gaceta Jurídica. p.21-22

3 Constitución política del Perú de 1993.

“Artículo 10°. El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11°. El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

Artículo 12°. Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.”

A nivel legal, la seguridad social en el Perú, de conformidad con la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Seguridad Social, se basa en ciertos principios, establecidos en el artículo 1 de la referida norma:

“La Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas. Se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud.”

Asimismo, doctrinariamente, siguiendo a Ermida Uriarte (como se cita en Toyama, 2004), los principios fundamentales respecto del financiamiento y de la administración de la seguridad social son: la solidaridad, la unidad, y la eficiencia⁴.

De lo expuesto, tenemos que los principios de la seguridad social son en conjunto base del acceso a la seguridad social y se vinculan al otorgamiento de los subsidios, en el sentido de que éstos últimos son una manifestación del acceso a la seguridad social.

De esta manera, consideramos que el cumplimiento cabal de los principios de la seguridad social, en el tema que tratamos en el presente artículo, debería reflejarse en un procedimiento eficaz para el reembolso de los subsidios delegados por EsSalud a los empleadores; o en todo caso, siendo más deseable, reflejarse en el otorgamiento directo de los subsidios por EsSalud, sin generar una carga económica a los empleadores privados.

3. Los subsidios otorgados por EsSalud

El subsidio es aquella suma de dinero que EsSalud otorga al asegurado que ha sufrido una contingencia, como pueden ser: incapacidad temporal, maternidad, lactancia y necesidad de prestaciones de sepelio; debido a que tales circunstancias le impiden la obtención normal de ingresos en razón del trabajo ordinario que realiza; no constituyendo esta evidentemente remuneración. A continuación, una breve explicación de su regulación.

En primer lugar, sobre el subsidio por maternidad, tenemos que conforme al Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, en adelante, el reglamento, el subsidio por maternidad se otorga en dinero, para resarcir el lucro cesante del alumbramiento y de las necesidades de cuidado del recién nacido. Este subsidio se otorga por 98 días, pudiendo éstos distribuirse en los períodos inmediatamente anteriores o posteriores al parto, conforme lo elija la madre, con la condición de que durante esos períodos no realice trabajo remunerado. Además, el subsidio por maternidad se extenderá por treinta (30) días adicionales en casos de nacimiento múltiple o nacimiento de niños con discapacidad. De otra parte, el subsidio no podrá gozar simultáneamente con otro subsidio; y finalmente, el monto del subsidio equivale al promedio diario de las remuneraciones de los doce últimos meses anteriores al inicio de la prestación multiplicado por el número de días de goce de la prestación; y en todo caso si el total de los meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función al tiempo de aportación de la afiliada regular en actividad⁵.

En segundo lugar, el subsidio por lactancia se otorga en dinero, con el objeto de contribuir al cuidado del recién nacido, de acuerdo a las normas que fija EsSalud. En caso de parto múltiple se reconoce un subsidio adicional por cada hijo⁶.

Ahora bien, en cuanto al subsidio por incapacidad temporal, éste se otorga en dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud. El subsidio se adquiere por cuenta del Seguro Social de Salud a partir del vigésimo primer día de incapacidad, pues durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. De esta manera, el subsidio se otorga mientras dure la incapacidad del trabajador y en tanto no realice trabajo remunerado, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, con sujeción a los requisitos y procedimientos que disponga EsSalud⁷.

Finalmente, la prestación por sepelio cubre los servicios funerarios por la muerte del asegurado regular, sea activo o pensionista⁸.

4 J. Toyama. 2004. “T. J. Seguridad Social: Sistemas y perspectivas.” En: Themis, 2004. p.197

5 Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Art. 16

6 Ibid. art. 17

7 Ibid. art. 15

8 Ibid. art. 18

De lo expuesto, tenemos que precisar que las prestaciones económicas pueden otorgarse, en primer lugar, a través de un pago directo, que resulta el pago de un monto realizado directamente por EsSalud al asegurado. Esta forma de pago corresponde otorgarla en los casos de los subsidios por lactancia y las prestaciones por sepelio para todos los asegurados, así como los subsidios por incapacidad temporal y maternidad para los trabajadores de construcción civil, trabajadoras del hogar y trabajadores pesqueros; y cuando el trabajador portuario no estuviese prestando servicios para ningún empleador. De otra parte, la otra forma de realizar la prestación económica es con el pago de un monto de dinero con cargo a reembolso por EsSalud a la entidad empleadora en la misma forma y oportunidad en que el trabajador percibe sus remuneraciones o ingresos. Esta última se utiliza solo en los casos de incapacidad temporal y maternidad.

Ahora bien, en adelante puntualizaremos sobre la segunda forma de otorgar la prestación económica, ya que los subsidios de incapacidad temporal, y maternidad versan en específico sobre los problemas del empleador del sector privado con el reembolso dinerario.

4. Los costos procedimentales para el reembolso de subsidios

En general, los requisitos para tener derecho al subsidio por incapacidad temporal o maternidad son: 1) que el asegurado tenga vínculo laboral en el momento del goce de la prestación (al inicio y durante el periodo a subsidiar); 2) el asegurado regular cuente con tres meses consecutivos de aportaciones o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la incapacidad; y que 3) en caso de accidente y maternidad, baste que exista afiliación al momento del accidente y la concepción.

El plazo máximo para poder solicitar el reembolso de subsidio a EsSalud son seis (6) meses contados desde finalizada la contingencia laboral como son la enfermedad y el sepelio; o el período postnatal de lactancia, maternidad, que en el caso del primero se computan 90 días posteriores a la fecha de nacimiento del niño, más 6 meses; y en caso del otro 98 días posteriores a la fecha de nacimiento del niño, más 6 meses o 128 días posteriores a la fecha de nacimiento del niño más 6 meses en caso de parto múltiple.

Si bien en general el plazo para solicitar el reembolso del subsidio es de 6 meses, en el caso particular de que la incapacidad supere el plazo máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, excepcionalmente el cómputo del plazo de prescripción se iniciará a partir de tal fecha.

Para la presentación de la solicitud de reembolso de subsidios, además de los formularios y otros documentos que en general no siempre son de fácil acceso para los empleadores, un importante requisito para solicitar el reembolso es el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo, en adelante CITT, ya que es un documento oficial emitido por EsSalud en donde consta el tipo de contingencia y la duración de la incapacidad.

Ahora bien, luego de iniciado el trámite de reembolso es la administración de EsSalud la que emite resoluciones que conceden o deniegan el reembolso de subsidio, los cuales pasaremos a mencionar a continuación.

4.1 Revisión de los actos administrativos: asunción de los costos de presentar medios impugnatorios ante EsSalud

En el caso de los procedimientos seguidos contra EsSalud para el reembolso de los subsidios, se presenta la relación entre el empleador privado, como un sujeto activo, administrado con derecho subjetivo o interés legítimo de recuperar su dinero; y EsSalud, como el sujeto pasivo, organismo administrativo, con la obligación de reembolsar.

Como se ha mencionado líneas arriba, una vez realizado el trámite de reembolso, la administración de EsSalud califica la solicitud de este reembolso para posteriormente emitir resoluciones que resuelven otorgarlo o denegarlo. Así, nos interesa la denegación del reembolso, pues es esta resolución la que conlleva al uso de recursos impugnatorios a cargo de los empleadores y donde podemos encontrar las razones de la negativa de la respectiva devolución monetaria.

La revisión a instancia de parte se entiende como la facultad de contradicción de las actuaciones de la administración a través de los respectivos recursos administrativos; siendo también el fin de la aplicación de estos el autocontrol de la administración.

Los recursos administrativos de acuerdo a la Ley General de Procedimiento Administrativo son: el recurso de reconsideración; el recurso de apelación, y solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

De una parte, el recurso de reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y debe sustentarse en nueva prueba. Hay que agregar que este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

El recurso de apelación se debe interponer cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Finalmente, si bien mencionamos líneas atrás el recurso de revisión, encontramos que, en este momento, los únicos recursos que pueden presentarse son los recursos de reconsideración cuando se trate de prueba nueva; y de apelación cuando verse sobre puro derecho, debido a que no existe a la fecha, ley o decreto legislativo que establezca expresamente que cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

4.2 Motivos denegatorios del reembolso de los subsidios

Como hemos señalado en la introducción del presente artículo, el subsidio es la entrega de dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas de los afiliados regulares en actividad, derivados de la incapacidad para el trabajo. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 15° del D.S. N° 009-97, Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, los trabajadores que tengan un descanso médico que supere los 20 días, tendrán derecho a percibir el subsidio por incapacidad temporal pagado por su empleador, teniendo este último derecho a reembolso a cargo de EsSalud. Y es así que, posteriormente para que el empleador haga cobro del dinero en materia de subsidio, realiza los trámites correspondientes, incluyendo una solicitud, el CITT, entre otros requisitos, con la esperanza de que la facilidad dada al trabajador no implique una pérdida dineraria para éste.

De esta manera pasamos a preguntarnos lo siguiente, ¿el empleador siempre recupera su dinero? ¿cuál es el costo de recuperarlo? Actualmente, los empleadores son notificados con resoluciones provenientes de la Gerencia o Sub Gerencia de prestaciones económicas de EsSalud, cuyo contenido dispone en declarar su recurso como inadmisibles, cuando no se atiende requerimiento porque debe subsanarse un requisito; aceptado, con los efectos de nulidad total o parcial, modificación, o sustitución de acto administrativo; o denegado, cuando la administración señala que no hay razones para anular la resolución impugnada.

En ese sentido, pasamos a exponer los principales motivos por los que EsSalud deniega el reembolso de los subsidios a los empleadores.

4.2.1 *El pago extemporáneo de los aportes a EsSalud en alguno de los (18) meses anteriores al inicio de la incapacidad o maternidad*

EsSalud exige que el aporte que realizan las empresas por sus trabajadores sea de forma regular y puntual; para ello la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - Sunat - establece un cronograma de obligaciones tributarias de forma mensual en su sistema institucional, sistema vinculado con el Sistema de Gestión de EsSalud y usado por los encargados de responder a las solicitudes de reembolso de subsidios.

En ese sentido, siendo obligatorio el pago del aporte, en caso de pagarlo de forma extemporánea, EsSalud considera al empleador como moroso y por ende rechazará la solicitud de reembolso de subsidio porque se incumplió con una de las exigencias para el recupero de subsidios.

Consideramos que resulta válida que la posición de EsSalud sea cerrada en relación a las aportaciones a realizadas de forma extemporánea. Sin embargo, siempre existe la posibilidad para el empleador de indicar que a pesar de los pagos a destiempo en algunos meses involucrados de determinados subsidios que finalmente llegaron a subsanar la mora; o en todo caso, que para el reconocimiento del subsidio se requieran un número mínimo de aportaciones (3) consecutivas o cuatro (4) alternativas en un período semestral anterior al inicio de la contingencia, supuesto que no es el mismo de la inicial evaluación de 18 meses.

4.2.2 *No adjuntar el certificado de los primeros veinte (20) días de incapacidad al expediente*

Un problema que se presenta ante el empleador es que, conforme a las directivas internas de EsSalud, se exige a los empleadores adjuntar el certificado por los primeros veinte (20) días de incapacidad en original para todos los expedientes, así se deba presentar el mismo expediente dos (2) veces. Por ello, EsSalud deniega los reembolsos esperando que se adjunte el certificado original emitido por el médico.

En relación con este supuesto, otro problema común que se presenta cuando se debe adjuntar los certificados originales por los primeros veinte días, es: ¿qué sucede cuando el trabajador no entrega

este documento a su empleador a tiempo? ¿es siempre el empleador quien finalmente es responsable de no entregar este documento a EsSalud? La respuesta a esta última interrogante es lamentablemente que sí.

Si un trabajador ha gozado de descansos médicos por un periodo superior a veinte días, y posteriormente el empleador inició el procedimiento ante EsSalud para el reembolso del subsidio correspondiente a los días de descanso médico posteriores, con la obligación de cumplir para ello con los plazos y documentos requeridos por dicha institución; suele suceder que la empresa le requiere al trabajador o trabajadora cumplir con entregar todos los documentos sustentatorios, de acuerdo a los requisitos de EsSalud, como son los descansos médicos. No obstante, y pese a haber solicitado la entrega de dichos documentos en sendas ocasiones, el trabajador no cumple con entregarlos, motivo por el cual el empleador no puede gestionar el subsidio debido, generándose así un perjuicio económico.

Cabe señalar que si bien es el empleador quien debe gestionar el reembolso del subsidio, es el trabajador, quien efectivamente debe sustentar la incapacidad temporal que alegó padecer y por tanto demostrar que es acreedor del subsidio pues, de no hacerlo así, es decir, no acreditando con los documentos fehacientes su periodo de subsidio o negando presentarlos, el propio trabajador incurriría en responsabilidad.

Así, consideramos debe tenerse presente que en el supuesto descrito, donde el empleador, en calidad de gestor, trata de cumplir con responsabilidad y debida diligencia los trámites correspondientes para el cobro del reembolso, es absoluta responsabilidad del trabajador o trabajadora que la empresa no haya obtenido el subsidio por no tener a su alcance la documentación exigida por EsSalud que sustenta y justifica los días de descanso médico; porque, el problema reseñado señala una evidente afectación al empleador, que no tiene salida en la regulación de prestaciones económicas que ofrece EsSalud a la fecha.

Lamentablemente, en muchos casos, aquel trabajador responsable de la inexigibilidad del reembolso del subsidio se deniega a asumir el monto de dinero perdido por la empresa, señalando inclusive que la responsabilidad no es suya y que exigirle el pago resultaría infundado por cuanto se cometería un abuso en su contra o algún acto de hostilidad.

De esta forma, ante hechos suscitados como los descritos, queda a costo del empleador iniciar una demanda judicial por el perjuicio económico ocasionado, demanda que ciertamente implica también tiempo y más desembolso de dinero.

4.2.3 *Contrariedad entre días declarados como laborados y subsidiados*

Ahora bien, ocurre que el empleador, dentro del plazo establecido por ley, tramita ante las oficinas de EsSalud la solicitud de reembolso de subsidio correspondiente a un trabajador; sin embargo, y pese a que el trabajador gozó efectivamente del descanso médico u otro correspondiente, la resolución que responde a la solicitud deniega el reembolso porque el Sistema de EsSalud advierte que el trabajador "habría realizado labor remunerada en el periodo subsidiado".

Este supuesto es consecuencia de que EsSalud verifique que los días declarados como laborados en el PLAME sean diferentes o menores de aquellos días que el empleador solicita por reembolso de subsidio por el periodo en el cual se hizo cargo de esta obligación.

Ahora bien, lo indicado en el párrafo anterior es cierto en el sentido de que una vez que los empleadores efectúan una revisión en las declaraciones de sus planillas, efectivamente identifican que declararon de forma errada los días trabajados y los días de subsidio del trabajador. Sobre este percance es necesario comentar que se presenta cuando la entrega de la información de los descansos médicos que entrega el trabajador se realiza a destiempo; cuando aquel encargado de la empresa que registra la información tiene un error de digitación involuntario; o cuando el periodo a subsidiar se presenta cuando la empresa no realiza actividades y ya cerró las planillas, como usualmente pasa en fin de año, en fiestas navideñas. De esta manera, el problema de la contrariedad o inconsistencia entre las fechas indicadas en la solicitud de reembolso por los días subsidiados y los declarados en el PLAME, en muchos casos se deben a las situaciones descritas y no al hecho de que el trabajador hubiese prestado servicios efectivamente.

Más allá de discutir la elaboración de un protocolo interno que brinde una guía para los trabajadores, los asistentes sociales y el área de planillas en las empresas para contingencias como las mencionadas en el párrafo anterior, lo cierto es que la solución actual ante la denegatoria en este supuesto es través de la presentación de un recurso de reconsideración, mediante el cual se alegue que ya se realizaron las rectificaciones correspondientes en el PLAME.

Ahora bien, más allá de que el empleador explique la equivocación, un nuevo problema surge cuando EsSalud deniega el recurso de reconsideración citando normas de carácter tributario para señalar que solo se consideran válidas las rectificatorias realizadas en el mismo mes de la declaración. Situación que desfavorece una posible respuesta positiva cuando se interponen los recursos impugnatorios.

4.2.4 La presentación extemporánea de la solicitud de reembolso (más de 6 meses)

Otro inconveniente que se presenta para solicitar el reembolso del subsidio es que previo a la presentación de la solicitud del reembolso, el empleador necesita el canje del Certificado Médico de Incapacidad Temporal (CITT), canje que se realiza ante EsSalud y que es entregado por el mismo.

El mencionado CITT reviste de importancia por su contenido; por ello, según la Directiva de Gerencia General N° 015-GG- EsSalud -2014, Normas y Procedimientos para la emisión de Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en EsSalud, las principales características de los CITT son:

- i. Registran la condición real del paciente, coincidiendo con la historia clínica.
- ii. Establecen el periodo de descanso, entre 1 y 30 días como máximo.
- iii. Deben emitirse en la oportunidad debida e incluir días hábiles e inhábiles.
- iv. Consideran si se trata de una contingencia común (no vinculada a la actividad laboral) o a una contingencia laboral (accidente de trabajo o enfermedad profesional).
- v. Todos los CITT deben contar con sello y firma del médico que lo autoriza. Solo el calificado como "USUARIO" emitido por CEVIT no tiene necesidad de contar con la firma.
- vi. Deben incluir la fecha de inicio y término del descanso, la fecha de inicio de la incapacidad y la fecha de atención.
- vii. La fecha de inicio del descanso no puede ser anterior o posterior al de consulta.

Si el CITT no es expedido dentro de la oportunidad debida, el problema que surge en este supuesto es que el documento no será válido y, por ende, no justificará las ausencias laborales ni servirá de sustento para solicitar los reembolsos respectivos. Así, a pesar de que un empleador fue diligente, solicitó a tiempo el canje del Certificado Médico de Incapacidad Temporal (CITT), pero EsSalud lo entregó luego de los seis meses establecidos para su canje, al momento de solicitar el reembolso, éste sea considerado como extemporáneo; y lamentablemente se deniega el reembolso.

Consideramos que EsSalud debe velar por resolver la falta de la propia institución al entregar tardíamente el CITT, pues también constituye nuevamente un costo para el empleador del sector privado al tener que alegar esta contingencia generada por la propia entidad en sus recursos de impugnación.

Habiendo reseñado y comentado los costos del reembolso de subsidios, concluimos este punto señalando un costo final que el empleador asume, nos referimos a la vía judicial, y la interposición de una demanda contenciosa administrativa contra EsSalud con la posibilidad de ganar más o menos probable.

4.3 Otros costos: el caso particular del subsidio en relación con la incapacidad temporal

Como se ha mencionado, de acuerdo con el artículo 15° del D.S. N° 009-97, Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, los trabajadores que tengan un descanso médico que supere los 20 días, tendrán derecho a percibir el subsidio por incapacidad temporal, siendo este otorgado durante la incapacidad del trabajador y en tanto no realice trabajo remunerado, hasta por un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos.

Conforme se establece en la la Directiva de Gerencia General N° 015-GG- EsSalud -2014, Normas y Procedimientos para la emisión de Certificaciones Médicas por Incapacidad y Maternidad en EsSalud, el subsidio por incapacidad temporal se otorga mientras dure la incapacidad determinada y certificada por el médico, y como máximo hasta 11 meses y 10 días consecutivos, esto es, 340 días o 540 días no consecutivos. Así, la calificación de la Incapacidad Temporal de un paciente es derivado a la COMECI a solicitud del asegurado, el empleador, o por el Jefe de la Unidad de Prestaciones Económicas (en el trámite de reembolso de subsidios) o por la Gerencia de Prestaciones Económicas cuando se registra un impedimento configurado; cuando el trabajador tiene un tratamiento prolongado o pronóstico incierto; cuando se acumulan 150 días de incapacidad consecutivos; y cuando se acumulan 90 días de incapacidad no consecutivos en un periodo de 365 días. Cabe señalar que el órgano (COMECI) al que se hace referencia está integrado por (3) miembros, calificados como médicos que califican la naturaleza de las incapacidades (Temporal o No Temporal), mediante el Informe Médico de Calificación de la Incapacidad – IMECI, el mismo que debe expedirse dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a la recepción del Expediente Clínico.

En relación a lo expuesto, la COMECI podría calificar la incapacidad de un trabajador como temporal cuando determine que la enfermedad, lesión o secuela es susceptible de ser curada en un periodo igual o menor a 340 días; y de otra parte, podría calificar la incapacidad no temporal cuando el asegurado registra un impedimento configurado, cuando la contingencia que padece es irrecuperable o de largo tratamiento o de pronóstico incierto, o cuando la cura de la contingencia podrá lograrse pero en un periodo mayor a 340 días. En todo caso, cuando se califique una incapacidad no temporal, EsSalud solo podrá expedir un CITT hasta por un máximo de 180 días.

De esta manera, tenemos que los días de descanso médico (340 consecutivos o 540 días no consecutivos) están relacionados con el subsidio a cargo de EsSalud, más no con la vinculación laboral entre el trabajador y el empleador; siendo consecuencia de ello que la relación laboral se encuentra suspendida más no extinguida. Así, los descansos médicos, superiores al plazo de la norma, ya no estarán subsidiados. Entonces allí surge nuevamente un problema para el empleador.

La situación es negativa debido a una normativa deficiente que no prevé qué pasa entre el término del subsidio y el inicio de la invalidez, como podría ser que la superación de los descansos cubiertos equivaldría al cese en el empleo del trabajador.

En ese sentido, a noviembre del año 2017 existían los siguientes desenlaces para este problema: primero, si al trabajador se le declaraba apto para volver al trabajo, se concluía la suspensión laboral; en segundo lugar, si el trabajador continuaba con descanso médico, el empleador asumía el pago de la remuneración del trabajador durante el descanso médico, en tanto ya no habría subsidio por parte de EsSalud; o solicitaba un informe médico de EsSalud, del Ministerio de Salud o de la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú a efectos de que su dictamen determine si el trabajador padecía de una invalidez absoluta permanente para que mediante el uso del supuesto configurado en los artículos 13° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, solicitase automáticamente que la relación laboral se extinguiera de pleno derecho.

En relación a lo expuesto, es en el mes de noviembre del 2017, que la Corte Suprema constituye una nueva doctrina jurisprudencial, estableciendo varias pautas sobre el cese por invalidez absoluta y permanente, con alcance vinculante a toda la judicatura. La Casación Laboral 11727-2016-Lima-Sur deja de lado la alternativa que plantea la posibilidad de recurrir al Colegio Médico, institución a la que se acudía con mayor continuidad en el caso de solicitar un informe que determine la incapacidad permanente de un trabajador.

Ahora bien, como mencionamos, recurrir al Colegio Médico era la opción más utilizada por los empleadores porque, de una parte, asumir la remuneración de un trabajador durante el descanso médico sin el subsidio de EsSalud en un plazo indefinido no era una opción que no afectara y pusiera en indefensión al empleador en una escala mayor y a largo plazo; y de otra parte, solicitar un informe a Comisión Médica Evaluadora y Calificadora de Incapacidades de EsSalud o al Ministerio siempre fue casi imposible debido a la inexistencia de procedimientos establecidos para la emisión de un informe destinado a acreditar la incapacidad permanente para efectos laborales. Por ello, se espera que pronto se incorpore definitivamente una regulación específica que regule el vacío normativo.

5. El Caso Transber S.A.C contra el Seguro Social de Salud

Ahora bien, habiendo explicado varias algunas de las eventualidades para el trámite de reembolso de subsidios, en primer lugar, consideramos pertinente mencionar el caso Transber S.A.C contra el Seguro Social de Salud, cuyo pronunciamiento aun es vital en la identificación de barreras burocráticas en los procedimientos de reembolso de subsidios.

Con fecha 31 de julio de 2008, la empresa Transber S.A.C interpuso denuncia contra EsSalud por presunta imposición de barrera burocrática ilegal y carente de razonabilidad materializada en la exigencia de obligar a la denunciante a pagar directamente los subsidios por incapacidad temporal a favor de sus trabajadores. El caso fue resuelto el 15 de julio de 2009, y publicado el 24 del mismo año. ¿Cuál fue trascendencia de este fallo? Evidentemente que se declaró que la obligación de los empleadores de pagar los subsidios a sus trabajadores constituía una barrera burocrática ilegal, por lo que los subsidios debían ser pagados directamente por EsSalud y no por los empleadores quienes eran los aportantes.

Los efectos del pronunciamiento en el caso sólo fueron aplicables para el caso concreto, es decir, únicamente se inaplicó la disposición contenida en el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas a la empresa denunciante (Transber S.A.C), debiendo pagar EsSalud los subsidios de forma directa a los trabajadores de dicha empresa.

Consideramos que los fundamentos desarrollados en el fallo fueron coherentes, de una parte, porque señalaron que la autonomía que confiere la ley o la Constitución a una entidad de la Administración Pública no implica que ésta pueda desarrollar actuaciones que no se encuentren previstas en el marco legal vigente o que sean contrarias a él, conforme al principio de legalidad; y de otra, porque indicaron que nunca se previó disposición legal alguna que faculte a EsSalud a trasladar de manera unilateral a las entidades empleadoras la obligación del pago de subsidios por incapacidad temporal y por maternidad a sus trabajadores, más aún teniendo en cuenta que dicha obligación se encuentra expresamente a cargo de EsSalud⁹.

Lamentablemente, el caso no tuvo lugar en un contexto donde la declaración de una barrera burocrática tuviese efectos generales como positivamente lo es ahora gracias al Decreto Legislativo N° 1256, publicado el 12 de diciembre de 2016, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas y que reiteramos, trajo como novedad la “inaplicación con efectos generales”, es decir, que el efecto de una resolución beneficie a todos los agentes económicos y administrados afectados, real o potencialmente, por una barrera burocrática contenida en una disposición administrativa.

6. A manera de conclusión

Las deficiencias más importantes de EsSalud, en materia de prestaciones económicas, son sus rigurosos procedimientos de reembolso y múltiples motivos de denegatorias, y ello no se condice con los principios que EsSalud, como institución pública debería pregonar.

Ante las eventualidades de los trámites, consideramos que la exigencia de que el empleador del sector privado se haga cargo del pago de los subsidios constituye una limitación a la actividad económica en el país teniendo en cuenta que la obligación impuesta por EsSalud consiste en destino de recursos dinero para los empleadores, al cual se añade un costo adicional: el costo de oportunidad y de valor del dinero en el tiempo.

Toda exigencia, cobro, limitación o impedimento impuestos por EsSalud u otras entidades administrativas que impacte en los empleadores y en el desarrollo de sus actividades económicas, no debería ser entendida como una barrera burocrática per se, sino únicamente cuando éstas resulten ilegales o carentes de razonabilidad, ya que no negamos que no sea correcto velar por la entrega de subsidios de forma oportuna a los afiliados, pues EsSalud demoraría entre dos y tres meses, o incluso más para entregarlos directamente.

Si la finalidad que buscó EsSalud en un principio fue la de otorgar lo más pronto posible el beneficio de los subsidios a los trabajadores; este tipo de decisiones, en su época primero, debieron arreglarse a derecho; y contemplar un acceso menos engorroso al reembolso de los subsidios para los empleadores a través de políticas de gestión pública más eficientes.

7. Bibliografía

Campos, T. S. R. 2010. *Manual de seguridad social: Tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Ermida, O. 1993. *Los principios de la Seguridad Social*. Montevideo. En: *La Seguridad Social en el Uruguay*. Citado en Toyama, T. J. *Seguridad Social: Sistemas y perspectivas*. Lima: Themis.

CPP. Ver Constitución Política del Perú. 1993. Perú: Comisión de constitución y de reglamento.

Ley N° 26790. Ver Ley de Modernización de la Seguridad Social, Ley N° 26790. 1997. Perú: Congreso de la República.

DS N° 009-97-SA. Ver Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Decreto Supremo N° 009-97-SA. 1997. Perú: Poder ejecutivo.

Tribunal del INDECOPI falla contra EsSalud - Caso tranbers S.A.C. 2009 <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/0001transber.pdf>. Perú: INDECOPI (Consultada el 10 de diciembre de 2018)

La invalidez absoluta permanente, constituye una causal válida de extinción del vínculo laboral, siempre que la comisión médica evaluadora y calificadora de incapacidades de EsSalud o del Ministerio de Salud evalúe físicamente al trabajador con vista de su historia clínica y determine que el menoscabo y grado de incapacidad para el trabajo, es en proporción igual o superior a los dos tercios. (Jurisprudencia de la Corte Suprema) Casación Laboral 11727-2016-Lima-Sur. 2017.

9 INDECOPI. Caso tranbers S.A.C. 2009. Considerandos 33 y 36. <https://www.consumidor.gob.pe/documents/20182/143803/0001transber.pdf>. Perú: INDECOPI