

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA

FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

*“TRANSGRESIÓN DE LA LEY N° 26790 SOBRE PLAZO PRESCRIPTIVO DEL
SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL RÉGIMEN PESQUERO
POR LAS SENTENCIAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA”*

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

- Bach.: MARGARETH RAFAELA RODRÍGUEZ ESCUDERO
- Bach.: CINTHIA MARILIN SABANA SANTIAGO

ASESOR:

- ABOG. MS. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ

CHIMBOTE – PERÚ

2021

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “Transgresión de la Ley N° 26790 sobre plazo prescriptorio del Subsidio por Incapacidad Temporal en el Regimen Pesquero por las sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa”; ha sido elaborada según el reglamento de Grados y Titulos aprobado por la resolucion N° 492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Curriculo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Politicas para obtener el titulo profesional de abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor; designado mediante Resolucion Decanal N° 275-2019-UNS-DFEH de fecha 17 de diciembre del 2019.



Abog. Ms. ROSINA MERCEDES
GONZALES NAPURÍ
ASESORA

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada "Transgresión de la Ley N° 26790 sobre Plazo Prescriptorio del Subsidio por Incapacidad Temporal en el Régimen Pesquero por las Sentencias Laborales del Distrito Judicial Del Santa". Se considera aprobada a la Bachiller Margareth Rafaela Rodríguez Escudero, con código 0201435043 y aprobada a la Bachiller Cinthia Marilin Sabana Santiago, con código 0201435022.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 201-2020-UNS-CFEH de fecha 22 de diciembre del 2021.

PRESIDENTE

INTEGRANTE

INTEGRANTE



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Virtual mediante plataforma de Video conferencia Zoom:

<https://unsedupe.zoom.us/j/83578545851?pwd=WFA5NnVmWk1keUtNcEJCejNwdlJ5QT09>,

siendo las diecinueve horas con cuarenta minutos del día doce de noviembre del año dos mil veintiuno, se reunió el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes a la Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri y Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **MARGARETH RAFAELA RODRIGUEZ ESCUDERO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: **"TRANSGRESIÓN DE LA LEY N° 26790 SOBRE PLAZO PRESCRIPTORIO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO POR LAS SENTENCIAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA"**.

Terminada la sustentación, la bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las diez horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Noviembre de 2021

Presidenta del Jurado

Ms. Milagritos E. Gutiérrez Cruz

Secretario

Ms. Leonel Juliano Chala Velásquez

Integrante

Ms. Rosina Gonzales Napuri



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Virtual mediante plataforma de Video conferencia Zoom:

<https://unsedupe.zoom.us/j/83578545851?pwd=WFA5NmVmWk1keUtNcEJCejNwdlJ5QT09>,

siendo las diecinueve horas con cuarenta minutos del día doce de noviembre del año dos mil veintiuno, se reunió el Jurado Evaluador presidido por la Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, teniendo como integrantes a la Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurí y Ms. Milagritos Elizabeth Gutiérrez Cruz, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, del bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **CINTHIA MARILIN SABANA SANTIAGO**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado: "**TRANSGRESIÓN DE LA LEY N° 26790 SOBRE PLAZO PRESCRIPTIVO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO POR LAS SENTENCIAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA**".

Terminada la sustentación, la bachiller respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las diez horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 12 de Noviembre de 2021

Presidenta del Jurado

Ms. Milagritos E. Gutiérrez Cruz

Secretario

Ms. Leonel Juliano Chala Velásquez

Integrante

Ms. Rosina Gonzales Napurí

DEDICATORIA

A Dios, por ser nuestro motor de vida e iluminar cada paso que doy en este largo camino para alcanzar el éxito.

A mi familia, por ser mi apoyo incondicional y mi fortaleza para buscar día a día superarme como ser humano y así convertirme en una profesional con vocación de servicio a su país.

*Dedico esta tesis a mi familia, a mi madre por su incondicional apoyo,
a mi padre por ser mi ejemplo a seguir y su confianza absoluta;
a mis hermanos por su valioso cariño.*

Las autoras.

AGRADECIMIENTO

Nuestro mayor agradecimiento principalmente a DIOS, por ser nuestra guía y fortaleza frente a las dificultades que se nos presentan en este largo camino hacia el cumplimiento de nuestros objetivos.

Agradecer a nuestros maravillosos padres, por su amor, paciencia, comprensión, esfuerzo y su inconmensurable apoyo e incentivo para estudiar la carrera profesional de derecho.

A nuestra asesora de tesis, Abog. Rosina Gonzáles, por su tiempo y predisposición a brindarnos su apoyo en todo momento; y compartir sus conocimientos para el desarrollo del presente trabajo.

A nuestra alma mater la Universidad Nacional del Santa, y en especial a la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas, en la cual nos formamos con conocimientos, experiencias y amistades, que coadyuvarán nuestra vida profesional.

Las autoras.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado por la Universidad Nacional del Santa, mediante la Resolución N° 492-2017-CU-R-UNS de fecha 3 de julio del 2017, y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos a vuestra disposición la tesis intitulada: «TRANSGRESIÓN DE LA LEY N° 26790 SOBRE PLAZO PRESCRIPTIVO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO POR LAS SENTENCIAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA», con el fin de optar el título profesional de Abogado.

La presente investigación atiende a un problema jurídico arraigado en las sentencias laborales en el Distrito Judicial del Santa: la arbitraria inaplicación de una norma específica - Ley N° 26790 - sobre la prescripción del subsidio por incapacidad laboral en el régimen pesquero. En ese sentido, esta investigación corresponde al resultado del profundo análisis de nuestro ordenamiento jurídico, principios, conceptos doctrinarios y diversas sentencias emitidas laborales en el Distrito Judicial de Santa, a fin de determinar que este subsidio no es un derecho derivado de la relación laboral; así como, evidenciar la falta de una debida motivación de dichas sentencias, vulnerando el principio de seguridad jurídica.

ÍNDICE GENERAL

CARÁTULA	i
HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	ii
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR	iii
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
PRESENTACIÓN	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
RESUMEN	xiv
ABSTRACT	xv
I. INTRODUCCIÓN	16
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	16
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	18
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	20
1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	20
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	21
1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	21
1.5. VARIABLES.....	21

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	22
1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	24
1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	25
1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	26
II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN.....	27
CAPITULO I: SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ	27
1. SEGURIDAD SOCIAL	28
1.1. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS	28
1.2. MARCO CONSTITUCIONAL.....	30
1.3. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	32
1.3.1. PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD	32
1.3.2. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	33
1.3.3. PRINCIPIO DE EFICIENCIA.....	33
1.3.4. PRINCIPIO DE EQUIDAD.....	34
1.3.5. PRINCIPIO DE UNIDAD.....	35
1.3.6. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD	36
1.4. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	37
1.4.1. SUBSIDIOS	37
1.4.1.1. DEFINICION.....	37
1.4.1.2. CLASIFICACIÓN	37
1.4.1.3. ROL DE ESSALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL	40
CAPITULO II: SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO.....	43
2. INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL RÉGIMEN PESQUERO.....	44

2.1. DEFINICION	44
2.2. CAUSAS.....	45
2.2.1. ACCIDENTE DE TRABAJO.....	46
2.2.2. ENFERMEDAD PROFESIONAL	48
2.2.3. ENFERMEDAD COMÚN	49
2.3. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	50
2.3.1. DEFINICION.....	50
2.3.2. CAUSAS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ...	52
2.3.3. CAUSAS DE SUSPENSION PERFECTA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL REGIMEN LABORAL PESQUERO.....	53
2.4. DESCANSO MÉDICO.....	54
2.4.1. CERTIFICADO DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO.....	55
2.5. SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL	57
2.5.1. DEFINICIÓN.....	57
2.5.2. NATURALEZA JURIDICA	58
2.5.3. ¿DERECHO DERIVADO DE LA RELACION LABORAL?.....	60
2.5.4. APORTES DEL EMPLEADOR A ESSALUD.....	62
2.5.5. TRÁMITE PARA SU OBTENCIÓN	63
2.5.6. REQUISITOS PARA EL PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL.....	64
2.5.7. OPORTUNIDAD PARA EL PAGO Y PRESCRIPCIÓN	66
2.5.8. MONTO DEL SUBSIDIO.....	67
2.5.9. EXTINCIÓN DEL DERECHO AL SUBSIDIO	68
2.5.10. SUBSIDIO PARA ASEGURADO REGULAR AFILIADO AL SEGURO	

COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO	69
2.5.11. PAGO DE LA ENTIDAD EMPLEADORA CON CARGO A REEMBOLSO	71
CAPITULO III: ANALISIS DE LAS LEYES N° 26790 Y N° 27321	74
1. LEY N° 27321	75
1.1. MATERIA DE LEY	75
1.2. PLAZO PRESCRIPTORIO	75
2. LEY N° 26790	75
2.1. MATERIA DE LEY	75
2.2. PLAZO PRESCRIPTORIO	76
3. LEY APLICABLE PARA EL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL	77
3.1. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR	77
3.2. RESPONSABILIDAD DE PAGO DE ESSALUD DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO.....	80
3.3. EXCLUSIÓN DEL EMPLEADOR COMO OBLIGADO	81
3.4. PRESCRIPCIÓN	82
3.5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	84
4. DEBIDA MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES	87
4.1. INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE.....	87
4.2. FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO.....	87
4.3. DEFICIENCIAS EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA: JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS	88
4.4. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE	88

4.5. MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE	89
4.6. MOTIVACIONES CUALIFICADAS	89
4.7. PRINCIPIOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	89
4.7.1. PRINCIPIO DE IDENTIDAD.....	90
4.7.2. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN.....	91
4.7.3. PRINCIPIO DE TERCIO EXCLUIDO.....	91
4.7.4. PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE	91
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	94
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	94
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	96
3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	99
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL.....	99
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	101
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	106
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	109
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	111
RESULTADO 1	111
RESULTADO 2	121
RESULTADO 3	134
V. CONCLUSIONES	146
VI. RECOMENDACIONES	147
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES.....	148
VIII. ANEXOS	157
ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA	158
ANEXO N° 2: FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN.....	159
ANEXO N° 3: FORMATO DE GUÍA DE ANÁLISIS DEL CASO	160

ANEXO N°4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA
.....161

RESUMEN

La presente investigación posee como objetivo determinar que las sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, transgreden la Ley N° 26790 en cuanto a su plazo prescriptorio, por considerar a este subsidio como un derecho derivado de la relación laboral. De tal manera que, hemos realizado un análisis de los conceptos y principios, así como de las Leyes N° 26790 y N° 27321, normas materia de investigación, a fin de poder establecer el error en la aplicación de la Ley N° 27321 en lo correspondiente al subsidio por incapacidad temporal, generando una responsabilidad en el pago a un sujeto que no corresponde como obligado: el empleador.

Los tipos de investigación aplicados son: según su finalidad, básica; según su naturaleza o profundidad, descriptiva; y, según su enfoque, cualitativa. El diseño de investigación corresponde a descriptivo simple. Asimismo, en cuanto a la metodología de investigación, se han empleado los métodos científico y jurídico. Las técnicas usadas fueron el fichaje, el estudio de casos, acopio y análisis documental. Los resultados obtenidos del estudio de la muestra, y de la revisión de la escasa doctrina motivaron el estudio del presente caso, por ser un imperativo para que los magistrados adopten un criterio distinto en cuanto a la norma aplicable, garantizando la protección del principio fundamental de seguridad jurídica.

Palabras clave: Subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, plazo prescriptorio, Ley N° 26790, Ley N° 27321, EsSalud, derecho derivado de relación laboral, sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa, principio de Seguridad Jurídica.

Las autoras

ABSTRACT

The objective of present investigation was to determine that the labor sentences regarding the payment of subsidy for temporary disability in the fishing regime issued in the Judicial District of Santa, violate Law No. 26790 in terms of its prescriptive term, considering this subsidy as a right derived from the employment relationship. Therefore, we have done an analysis of the concepts and principles, as well as of Laws N ° 26790 and N ° 27321, rules of investigation, in order to establish the error in the application of Law N ° 27321 in the corresponding to the subsidy for temporary disability, generating a responsibility in the payment to a subject that does not correspond as obligated: the employer.

The types of applied research are: according to their purpose, basic; according to its nature or depth, descriptive; and, according to their approach, qualitative. The research design corresponds to simple descriptive. Likewise, regarding the research methodology, the scientific and legal methods have been used. The techniques used were filing, case studies, collection and documentary analysis. The results obtained from the study of the sample, and from the review of the scarce doctrine motivated the study of this case, as it's imperative for the magistrates to adopt a different criterion regarding the applicable norm, guaranteeing the protection of the fundamental principle of legal security.

Keywords: Subsidy for temporary disability in the fishing regime, statute of limitations, Law N ° 26790, Law N ° 27321, EsSalud, right derived from labor relationship, labor sentences of the Judicial District of Santa, principle of Legal Security.

The authors

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El subsidio por incapacidad temporal es el monto dinerario otorgado por EsSalud al asegurado regular que se encuentra actividad, con la finalidad de resarcir las pérdidas económicas, derivadas de la incapacidad para trabajar debido al deterioro de su salud. Es decir, el subsidio corresponde a un pago de carácter resarcitorio con la finalidad de que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades durante el tiempo en que se encuentre incapacitado; dicha obligación es **UNICA Y EXCLUSIVA** de **ESSALUD**, correspondiendo al trabajador siempre y cuando el empleador cumpla con el abono mensual a dicha institución.

Además, el empleador está obligado a contratar un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) a fin de otorgar una cobertura adicional para los casos que están consideradas como actividades de riesgo, entre ellos se encuentra incluido la pesca; empero, este solo cubre las atenciones médicas y la pensión de invalidez que será otorgada una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal coberturado por **ESSALUD**, conforme se establece en el artículo 19 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y en el artículo 13 del Decreto Supremo N° 03-98-SA, el cual aprueba las Normas Técnicas del SCTR.

Bajo estas premisas, es preciso señalar que la obligación por parte del empleador es cumplir con el pago de los aportes mensuales, siendo exclusivamente **ESSALUD** la responsable de subsidiar a los trabajadores ante

contingencias, como configura el caso en concreto de la incapacidad temporal para el trabajo en el régimen pesquero a causa de un accidente de trabajo, enfermedad profesional o común. Sin embargo, en las sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal, emitidas en el Distrito Judicial del Santa se resuelve que el plazo prescriptorio aplicable es el de 4 años establecido en la Ley N° 27321, Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral, y no el de 6 meses prescrito en la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Lo antes mencionado genera arbitrariamente un traslado de la obligación de EsSalud al empleador, no tomándose en consideración que este subsidio es una prestación económica que no deriva de la relación laboral propiamente dicha, sino forma parte de la cobertura que EsSalud se encuentra obligado a otorgar a fin de preservar la salud y el bienestar social de sus asegurados.

1.1.2 OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Las 6 sentencias laborales emitidas entre los años 2017 y 2018 en el Distrito Judicial del Santa, en materia de pago de subsidios por incapacidad temporal, dejan de lado la Ley N° 26790 - Ley de Modernización de Seguridad Social en Salud, la cual regula sobre su plazo prescriptorio de 6 meses, e imponen un plazo distinto de 4 años en base a la Ley N° 27321; ello, sin realizar una explicación concienzuda sobre los criterios para adoptar dicha postura, sin pronunciamiento alguno del motivo para considerar al subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero como un derecho derivado

de la relación laboral, desligando a ESSALUD de responsabilidad en el pago; y aún más, generando una obligación al empleador que no le corresponde y atentando contra el principio fundamental de la seguridad jurídica.

1.1.3 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

La autora Coloma (2016) en su artículo titulado “*Las prestaciones económicas de la Seguridad Social pagadas a través del empleador*”, precisa que mediante el Acuerdo N° 58- 14-ESSALUD-2011, publicado el 28 de julio de 2011 (deroga el Acuerdo de Gerencia General N° 59-22-EsSalud-99 de fecha 9 de diciembre de 1999), emitido por EsSalud, esta institución ha trasladado su obligación de pago a los empleadores, lo cual no está regulado en la Ley N° 26790 ni en su Reglamento, en donde se establece expresamente que EsSalud está a cargo de las prestaciones económicas por incapacidad temporal y maternidad; en ese sentido, dicha obligación no puede ser transferida a los empleadores al amparo de un Acuerdo de Gerencia. (p.34)

La autora Campos (2010) en su investigación titulada “*Manual de seguridad social: Tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*”, concluye que toda exigencia, limitación, cobro o impedimento impuestos por EsSalud u otras entidades administrativas, que generen un impacto en los empleadores y el desarrollo de sus actividades económicas, no deberían ser entendidas como barreras burocráticas per se, salvo que estas resulten ilegales o carentes de razonabilidad; además, manifiesta que el Estado debe 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. (p. 123)

La autoras Rodríguez y Rodríguez (2018) en su tesis para obtener el grado de Maestras en Gestión Pública por la Universidad Cesar Vallejo, titulada “*Subsidio por Incapacidad Temporal no tramitado del personal de Essalud y su repercusión económica en la Red Asistencial Lambayeque, Julio – Diciembre 2016*”, tienen como conclusión que el grupo de Gestión dirigido por la Red Asistencial Lambayeque, debe tener la visión que el reembolso del subsidio es un beneficio exclusivo para el empleador, quien recupera de alguna manera lo asumido como remuneraciones durante un periodo de incapacidad de sus trabajadores, pues viene a ser el cobro de una prima por un seguro que el empleador le paga a sus trabajadores. (p. 55)

El autor Bernuy (2011) en su investigación titulada “*Prestaciones Económicas de ESSALUD – Subsidios*”, precisa que las prestaciones económicas, son el dinero otorgado por EsSalud a los titulares, en los casos de enfermedad o maternidad, para compensar la pérdida económica derivada de alguna de estas situaciones, correspondiendo el subsidio por incapacidad temporal y el de maternidad. Además, aborda las Incapacidades Temporales Prolongadas, la forma de cálculo del monto por subsidio y las situaciones especiales para otorgar este.

La autora Guzmán (2018) en su artículo titulado “*Costos en el Sistema de Prestaciones Económicas de EsSalud: subsidios a cargo del Empleador*” señala que frente a las eventualidades de los trámites, la exigencia al empleador del sector privado para que se haga cargo del pago de los subsidios constituye una limitación a la actividad económica en el Perú; teniendo en consideración que la obligación impuesta por EsSalud consiste en el destino de los recursos dinerarios de los empleadores, al cual se añade un costo

adicional: el costo de oportunidad y valor del dinero en el tiempo; igualmente, puntualiza que si la finalidad inicial pretendida por EsSalud fue de otorgar celeridad en el beneficio de los subsidios a los trabajadores; este tipo de decisiones, primero, debieron estar conforme a derecho; y contemplar un acceso menos engorroso al reembolso de los subsidios para los empleadores, mediante políticas de gestión pública más eficientes. (p.123)

El autor Vidal (2020) en su artículo titulado “*Problemas en torno a las Prestaciones Económicas en Salud: ¿Quién se encuentra a cargo?*” concluye que ni la Ley 26790 ni su Reglamento, prevén la obligación del empleador a pagar los subsidios por incapacidad temporal para el trabajo, ya que aquello carecería de toda legalidad; sin embargo, se evidencia que, se le ha trasladado una obligación que no prevé la ley sino una norma de carácter infra legal (Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011). (p. 322)

1.2. ENUNCIADO DE PROBLEMA

¿De qué manera las sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero?

1.3. LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

a. Determinar la manera en que las sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Determinar que la Ley N° 26790 es la que establece correctamente el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal del régimen pesquero.
- b. Determinar que el subsidio por incapacidad temporal no puede ser considerado como un derecho derivado de la relación laboral.
- c. Analizar a nivel doctrinario la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal.
- d. Analizar las sentencias laborales expedidas por el Distrito Judicial del Santa sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Las sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, al considerarlo como un derecho derivado de la relación laboral.

1.5. VARIABLES

- a. Variable Independiente: Subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero como un derecho derivado de la relación laboral
- b. Variable Dependiente: Transgresión de la Ley N° 26790
- c. Variable Interviniente: Sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES
Subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero como un derecho derivado de la relación laboral.	Monto en dinero que otorga EsSalud al asegurado regular que desempeña actividad en el régimen pesquero, con el objetivo de resarcir las pérdidas económicas, derivadas de la incapacidad para el trabajo debido al deterioro de su salud.	Subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero	<ul style="list-style-type: none"> - Definición - Naturaleza jurídica - Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo - Pago de la entidad empleadora con cargo a reembolso
		¿Derecho derivado de la relación laboral?	<ul style="list-style-type: none"> - Cobertura de EsSalud
Transgresión de la Ley N° 26790	Infringir, violar o quebrantar una norma jurídica generando determinados efectos jurídicos	Análisis de Ley N° 26790	<ul style="list-style-type: none"> - Materia de las leyes - Plazos prescriptivos
		Análisis de Ley N° 27321	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de seguridad jurídica
Sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa	Resolución judicial que expresa una decisión definitiva sobre un proceso o litigio en el ámbito laboral.	Juzgados y Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa	<ul style="list-style-type: none"> - Presupuestos de debida motivación - Principios de la argumentación jurídica

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Teórica – científica

El investigar y analizar la transgresión de la Ley N° 26790 en las sentencias laborales en materia de pago de subsidios por incapacidad

temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, tiene *relevancia teórica* pues logró desarrollar la dogmática laboral referente a las características de este subsidio, el plazo prescriptorio aplicable y, la exclusiva obligación en el pago por parte de EsSalud, más aún ante la inexistencia de tesis que abordan estos temas.

1.6.2. Práctica

La *conveniencia* práctica del presente trabajo de investigación radica en los siguientes fundamentos: primero, porque a partir de lo investigado permitirá que los magistrados puedan adoptar un criterio distinto sobre la norma aplicable en cuanto al plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal, considerando que este subsidio es una prestación económica no derivada de la relación laboral; segundo, de manera indirecta esta investigación ayudará a mejorar la calidad de las sentencias laborales en el Distrito Judicial del Santa con respecto al plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, permitiendo realizar una mejor fundamentación jurídica en base a la doctrina; por último, garantizará la protección del principio fundamental de seguridad jurídica, puesto que, no se le atribuirá al empleador un pago que no le corresponde, al ser ajeno en la relación obligacional del subsidio por incapacidad temporal.

1.6.3. Justificación social

La *pertinencia* social del trabajo en mención consiste en poder evitar la continuidad del perjuicio económico de los empleadores, en el sentido de que las sentencias laborales en materia de pago de subsidios por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, al

aplicar el plazo prescriptorio establecido en la Ley N° 27321, les generan una obligación en el pago por el concepto de este subsidio, el cual no les corresponde. Se pretende ello, sin dejar de tomar en cuenta el derecho constitucional a la seguridad social del trabajador, más bien buscando la inaplicación errónea de normas en el ámbito laboral.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

La presente tesis describe la siguiente estructura: el Marco Teórico, que está conformado por tres capítulos: CAPÍTULO I, denominado: “*Seguridad Social en el Perú*”, en el que abarcamos los conceptos y principios de la Seguridad Social, así como, la entidad encargada de la Seguridad Social en nuestro país y su rol fundamental en el subsidio, problemática en nuestra investigación; CAPÍTULO II, denominado: “*Subsidio por Incapacidad Temporal en el Régimen Pesquero*”, en el que se detalla lo que se entiende por incapacidad temporal en el régimen pesquero, causas y consecuencias, además, se realiza una distinción entre el descanso médico y el subsidio por incapacidad temporal, precisando el procedimiento, características y sus implicancias de este último. Por último, en el CAPÍTULO III, denominado : “*Análisis de las Leyes N° 26790 y N° 27321*”, se puntualiza la materia de Ley y el plazo prescriptorio de cada una, enfocándonos en determinar cuál sería la aplicable en el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.

Por otro lado, analizamos 6 sentencias laborales de 1era y 2da instancia del Distrito Judicial del Santa sobre la materia. Una vez culminado el marco teórico, detallamos los Materiales y Métodos, en el cual se explican los métodos utilizados, las técnicas e instrumentos para recolectar datos y los procedimientos

requeridos para su análisis; posteriormente, puntualizamos los resultados, la discusión, las conclusiones, las recomendaciones; y por último, las referencias bibliográficas.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN, Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El presente trabajo de investigación, según su aplicabilidad es de tipo Básica, y su diseño de Investigación - Descriptivo, porque nos ha permitido enfocarnos en analizar cómo es y se manifiesta un fenómeno y sus componentes, en ese sentido, evaluamos las características del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, el plazo prescriptorio establecido en la norma y el análisis de su aplicación en resoluciones laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa.

Asimismo, en esta investigación se utilizaron los Métodos Científicos y Métodos propios de la Investigación Jurídica; dentro del primero, se aplicaron: el Método Descriptivo, el cual nos permitió conocer la realidad problemática de la normativa aplicada al plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero; el Método Analítico, que hizo factible examinar dicha problemática e identificar una posible propuesta de solución la misma que se señaló en la presente tesis. En relación al segundo tipo de método mencionado, se emplearon: el Método Hermenéutico que contribuyó a la interpretación correcta de nuestra legislación y la casuística estudiada en la presente investigación; el Método Dogmático, este método jurídico fue empleado pues se recurrió a la doctrina nacional y al derecho comparado.

1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Para la presente investigación se consultó la doctrina nacional e internacional, entre los cuales destacan autores que brindaron diversas opiniones concerniente a la Seguridad Social y específicamente sobre el subsidio por incapacidad temporal.

Asi también, se han recurrido a libros y revistas jurídicas virtuales, páginas online autorizadas; de donde se recogió la información relevante y pertinente que permitió el desarrollo del presente trabajo.

Por otro lado, las 6 sentencias laborales analizadas en materia de pago del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, han sido esenciales para evaluar la escasa fundamentación para la aplicación de la Ley N° 27321 sobre la Ley N° 26790, con respecto al plazo prescriptorio aplicable.

I. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN



CAPITULO I

SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

1. SEGURIDAD SOCIAL

1.1. DEFINICION Y CARACTERISTICAS

La seguridad social tiene una diversidad de definiciones, de las cuales es preciso rescatar las siguientes:

La Organización Internacional del Trabajo (1984) plantea que la Seguridad Social corresponde a la protección otorgada a la sociedad frente a las diferentes contingencias sociales y económicas procedentes de la pérdida de ingresos, a consecuencia de ciertos supuestos como: la maternidad, las enfermedades, los riesgos de trabajo, la invalidez, la vejez y la muerte; esta labor incluye la asistencia médica.

Por su parte, Toyama y Ángeles (2004) la definen como: “conjunto de normas y principios elaborados por el Estado con la finalidad de proteger las situaciones de necesidad de los sujetos independientemente de su vinculación profesional a un empresario y de su contribución o no al sistema.” (p.198)

La seguridad social se ideó en un primer momento con la finalidad de brindar asistencia temporal o definitiva a aquellas personas impedidas de cubrir sus necesidades vitales, siempre y cuando no existiera otro apoyo. En efecto, como sostienen Alonso y Tortuero (2001):

La Seguridad Social cubre las contingencias y todo se trata de necesidades cambiantes, pues cada periodo histórico tiene un ideal de cobertura al que se aproxima el sistema de cada país, habiendo sido tendencia moderna -cuando menos desde comienzos del siglo XX la ampliación de los riesgos cubiertos (p. 21).

En conclusión, de lo anteriormente citado podemos definir a la seguridad social como el conjunto normativo y de directrices emitidas por el Estado para brindar

la adecuada protección y apoyo a la sociedad ante diversas situaciones de necesidad, ya sea de índole económico o social.

El deseo de la seguridad social tiene su origen en el deseo propio de los hombres de gozar una protección mayor contra las incertidumbres, riesgos y diversos problemas que se presentan en la vida, tales como las enfermedades y la vejez, entre tantos otros más. Por su parte, Aparicio (1999) defiende que la Seguridad Social comprende dos tipos de prestaciones: las prestaciones de salud y las prestaciones económicas; precisando al pago de los subsidios como una de las formas en que estas últimas se materializan. (p. 33).

Como se puede apreciar, la Seguridad Social en cada Estado resulta indispensable para dotar a la población de una cobertura de las necesidades básicas ante los acontecimientos que puedan suscitarse, y de esa forma, no caer en la desprotección por falta de recursos económicos.

Con respecto a las características principales de la Seguridad Social, los autores coinciden en resaltar su carácter público, mixto, autónomo y que cubre necesidades:

- a) Público: Responde a la obligación estatal de coberturar las necesidades de la población.
- b) Mixto: El servicio de protección que brinda el Estado a los sujetos necesitados, pudiendo existir una contraprestación, ya sea contributiva o no contributiva.
- c) Autónomo: El Derecho de la Seguridad Social no se encuentra al margen del Derecho Laboral; sin embargo, en concordancia a su carácter universal,

su ámbito de aplicación no sólo se circunscribe a los trabajadores dependientes, sino además incluye a los no trabajadores.

- d) Cubre necesidades: El objetivo estatal está enfocado en coberturar las necesidades de la población causado por ciertas contingencias, y con ello, lograr un sistema universal, sus dos ámbitos: subjetivo y objetivo. (Toyama y Ángeles, 2004, p.21)

En consecuencia, el Estado se encuentra en la obligación de velar y brindarles el soporte necesario a estos sujetos necesitados, sin poder delegar esta responsabilidad a otra entidad de índole privada.

1.2. MARCO CONSTITUCIONAL

En el ámbito constitucional, el derecho a la Seguridad social está regulado en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú de 1993, donde se señala lo siguiente:

***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.»*

De este artículo, podemos desprender claramente que en nuestro país la Seguridad Social es un derecho plenamente reconocido a todo individuo, teniendo como base fundamental un doble propósito, los cuales son: la búsqueda de la protección de toda persona ante determinadas contingencias que se presentan y tiene como misión generar una elevación de la calidad de vida.

En ese orden de ideas, y teniendo como base el presente artículo, el reconocido autor Abanto (2005) nos presenta la siguiente interpretación:

Debe advertirse que cuando la norma señala que es un derecho universal y progresivo, esta no puede referirse sino a que la Seguridad Social será de aplicación general, es decir a todas las personas sin excepción, puesto que el derecho nos es inherente por el solo hecho de ser seres humanos; mientras que, la progresividad referirá precisamente al acceso al derecho. Es decir, a fin de efectivizar el principio de universalidad del derecho, deberán establecerse determinados pasos que habiliten un acceso a la Seguridad Social, lo cual solo se podrá dar de manera gradual (progresivo), dependiendo de la situación económica del país. (p. 421)

Sin embargo, si nos quedáramos únicamente con este articulado, nos encuadraríamos en la idea de que la Seguridad Social es un derecho por sí mismo materializado; y, en efecto, sería limitado a cumplir con aquellos principios propios, tales como: universalidad, integridad, unidad, solidaridad, e internacionalidad. Sin embargo, cabe indicar que, en virtud al principio constitucional de integración normativa, resulta imposible desconocer lo establecido en el artículo 11° de la Constitución:

***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. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.*

En efecto, la conjunción de los artículos 10° y 11° de la Constitución origina una definición de la Seguridad Social susceptible de ser ejecutado por todas las personas. Ello, en base a que el artículo 11° faculta a los organismos estatales implementar sistemas que permitan otorgar prestaciones de salud y económicas, las mismas que, conforme fue señalado en líneas precedentes, equivalen a la materialización de la Seguridad Social.

Por tanto, podemos concluir que, la Seguridad Social es un derecho plenamente reconocido en nuestra Constitución, y es este cuerpo normativo el cual establece que el Estado debe de garantizarla, mediante una eficaz cobertura de las prestaciones de salud y económicas. Además es indiscutible que, esta Carta Magna causa un alejamiento del concepto básico de Seguridad Social para dar cabida a una forma de "aseguramiento social", que estará a cargo del sector público como privado.

1.3. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.3.1. PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

La universalidad subjetiva es una de las características propias de la seguridad social, realizando una diferenciación con los demás mecanismos que la precedieron.

Este principio postula que todos los individuos sin distinción alguna - deben integrar el sistema de seguridad social, contribuyendo - directa o indirectamente, al sostenimiento financiero del mismo; por tanto, comprenderá tanto a los trabajadores asalariados, sean dependientes o independientes, como a sus derechohabientes, a los empleadores a los desocupados, hayan o no cotizados (Abanto, 2014, p. 21).

Tal criterio se encuentra reconocido en numerosos documentos internacionales, de los cuales cabe resaltar: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Querétaro, y el Código Iberoamericano de Seguridad Social.

Cabe recordar, sin embargo, que la seguridad social conforma el grupo de los derechos económicos, sociales y culturales; en consecuencia, para que las prestaciones sean posibles, y este derecho se concrete será imprescindible la

previa existencia de recursos financieros suficientes por parte del Estado que permitan la cobertura y otorgamiento a toda la población, en atención a lo cual la universalidad posee un carácter gradual o progresivo.

En virtud de esta característica fundamental de la Seguridad Social, la población no puede caer en el desamparo, el Estado tiene la obligación de salvaguardar que no exista persona alguna que quede exenta de su protección.

1.3.2. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Abanto (2014) señala a la solidaridad, en materia de seguridad social, como la participación de toda la población para el financiamiento del sistema, ya sea de forma directa o indirecta, acorde a sus posibilidades, sin mayor expectativa que ser beneficiado con la protección estatal cuando acontezca alguna contingencia. (p. 22).

Esto nos da a entender que se deja de lado cualquier concepto de contraprestación, siendo reemplazado por la participación. Es decir, se realizan las aportaciones y se recibe de estas por formar parte del sistema, no en virtud de una garantía contractual o cláusula; todo ello, en relación de la prevalencia de la colectividad sobre la individualidad.

La solidaridad es una característica primordial de la seguridad social, no constituye un factor opcional, que bien podría o no estar presente, sino se considera un elemento imprescindible para ser un mecanismo de protección social. (Abanto, 2014, p. 22).

1.3.3. PRINCIPIO DE EFICIENCIA

Según Toyama y Ángeles (2004), el principio de eficiencia: “Significa el aprovechamiento óptimo de los recursos socialmente disponibles para enfrentar las contingencias que pudieran presentarse en perjuicio de la persona.” (p.199)

Por tanto, el sistema de seguridad social a fin de cumplir con el principio de eficiencia, está en la obligación de otorgar prestaciones y servicios de manera idónea, por medio del Estado propiamente y de sus instituciones; además, debe estar acorde con el desarrollo económico de su población, entendiendo que el modelo de Seguridad Social aplicado en un país apartado de su realidad económica, es altamente probable que tenga éxito.

Dicho principio obedece a la efectiva actuación del Estado, ya que, si no se brinda la protección pertinente a la persona en el momento del suceso, de nada servirá que sea brindada de forma posterior, esto es a destiempo, cuando culminó la necesidad, o cuando probablemente los efectos se han acrecentado en tal magnitud que se vuelve en irreparable.

Todo lo mencionado, tiene una estrecha relación con el pago indirecto de EsSalud, en cuanto a las prestaciones económicas -subsidios- el cual será ahondado en el transcurso de la presente investigación

1.3.4. PRINCIPIO DE EQUIDAD

Ledesma (2015), señala que lo que se busca lograr con el principio de equidad es un sistema de seguridad social equitativo y equivalente entre las aportaciones entregadas y las prestaciones recibidas, es decir, es necesaria la existencia de una relación proporcional entre ambos conceptos; por lo que

resulta razonablemente aplicado el principio cuando los indicadores denotan a las prestaciones recibidas como superiores a las aportaciones realizadas. (p. 25)

Por tanto, podemos concluir que este principio se debe concebir en dos sentidos: en primer lugar, quienes se benefician del apoyo es porque lo requieren a fin de solventar sus necesidades, y en segundo lugar, aquellos que realizan aportaciones al sistema les corresponde recibir un eficiente servicio como contraprestación a cambio de su aportes; y ello se denota principalmente en los servicios de salud, los mismos que deberían ser asequibles a toda la población, cuando demanden ser atendidas, sin estar sujetos a algún tipo de discriminación social ni al monto de sus ingresos.

1.3.5. PRINCIPIO DE UNIDAD

Este principio está referido a la gestión de la seguridad social y a la estructura orgánica, procurando una centralización operativa y normativa del sistema. (Abanto, 2014, p. 26).

En una gran cantidad de países observamos una difusión de las entidades que los conforman, además de una legislación dispersa, lo cual genera una diversidad problemática al otorgar las prestaciones, desencadenando en beneficiarios insatisfechos por una excesiva burocracia, y gastos exorbitantes en la parte administrativa.

Abanto (2014) concluye: “El objeto final es lograr una estructura reducida que, si bien puede estar compuesta por varias entidades, deber estar conectada

bajo una sola dirección rectora, que aproveche al máximo los recursos humanos u materiales, bajo criterio de simplificación y eficacia” (p. 26).

1.3.6. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

El principio de subsidiariedad según el autor Ledesma (2015) es aquel que:

Se deriva del de solidaridad, y surge la necesidad de conciliar cuando se ve que se imparten beneficios sin un sentido claro, o criterio valorativo, sino sólo como una mera obligación; por lo que las cargas económicas de las prestaciones recaerían con mayor fuerza sobre aquellas personas de ingresos más elevados, por lo que éstas deben subsidiar a las personas de menos ingresos. Aquí el Estado tiene la obligación de asumir responsabilidades frente a los programas de la seguridad social, y además los sujetos beneficiados tendrían que observar las prescripciones y atender las responsabilidades que el sistema les brinda. (p.26)

Por otro lado, para el autor Muñoz (2007) significa que si bien el Estado tiene la obligación y responsabilidad con respecto a los programas en materia de seguridad social, los sujetos beneficiarios, por su parte, están obligados a cumplir las prescripciones y asumir aquellas responsabilidades otorgados por el sistema. (p.42)

Es decir, la responsabilidad se debe asumir de forma conjunta, recayendo en el Estado y en la población asegurada, la cual no adopta solamente la postura de sujeto de derechos, sino además es pasible de obligaciones impuestas por el sistema de seguridad social, como: realizar el pago de sus aportes con puntualidad, cumplir con los requisitos aplicables para cada prestación, proporcionar los documentos requeridos para cada trámite, entre otros.

Respecto a lo antes mencionado, se podría aseverar que este principio está referido al apoyo obligatorio por parte del Estado para fortalecer las actividades de aseguramiento y ser un complemento en el financiamiento de

las prestaciones imposibles de ser costeadas en su totalidad con las aportaciones de los asegurados.

1.4. SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

1.4.1. SUBSIDIOS

1.4.1.1. DEFINICION

Como bien habíamos señalado en líneas anteriores, la Seguridad Social se manifiesta en prestaciones de salud y prestaciones económicas, en ese sentido, los subsidios corresponden a estas últimas.

Conforme lo define el Reglamento de la Ley N° 26790, el subsidio es la prestación en dinero de duración determinada, la cual se otorga como: reemplazo por la pérdida de ingresos a consecuencia de una situación de Incapacidad Temporal para el Trabajo o Maternidad; o con el objeto de coadyuvar las necesidades que requieren de un gasto mayor como en los casos de Sepelio y de Lactancia.

Por tanto, el subsidio es la materialización de la Seguridad Social en dinero, que se realiza en el Perú a través del Seguro Social de Salud (EsSalud), el cual posee como propósito la protección de la persona ante las situaciones descritas en la norma.

1.4.1.2. CLASIFICACIÓN

En la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que se encuentra vigente en nuestro país, los subsidios o las prestaciones económicas son:

- Subsidio por incapacidad temporal.
- Subsidio por maternidad.
- Subsidio por lactancia.
- Prestación por sepelio.

Cada subsidio posee requisitos y modalidad de pago distintos. Los subsidios conforme lo establece la Ley antes citada, corresponde que sea coberturado por EsSalud; sin embargo, en virtud al Acuerdo de Gerencia N° 58- 14 -ESSALUD-2011, los subsidios por incapacidad temporal y maternidad son pagados por el empleador, quien posteriormente realiza la solicitud de reembolso a dicha entidad, en la agencia correspondiente a su ubicación geográfica; este pago indirecto excluye a los empleados públicos, trabajadoras del hogar y los trabajadores de construcción civil. Por su parte, el subsidio por lactancia y la prestación por sepelio son pagados directamente a los sujetos beneficiarios.

A) SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO:

El pago del subsidio por incapacidad temporal es el monto dinerario otorgado por EsSalud al asegurado regular que se encuentra activo, con el fin de resarcir las pérdidas económicas, las cuales derivan de la incapacidad para trabajar producto del menoscabo en su salud.

El titular obtendrá esta prestación siempre que cuente con el derecho de cobertura y el vínculo laboral al iniciar la incapacidad y durante el periodo a subsidiar.

Este subsidio a cargo de EsSalud se obtiene a partir del 21avo día de incapacidad y por el tiempo que dure la misma, con un plazo máximo de 11 meses y 10 días consecutivos, bajo la condición de no realizar un trabajo remunerado.

B) SUBSIDIO POR MATERNIDAD:

El Decreto Supremo N° 13-2019-TR, que aprueba el Reglamento del Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Salud Social en el Salud, establece en el artículo 42:

El pago del subsidio por Maternidad es el monto en dinero a que tiene derecho la asegurada titular en actividad durante los noventa y ocho (98) días de goce del descanso por alumbramiento, a fin de resarcir el lucro cesante como consecuencia del mismo. El subsidio se extenderá por treinta (30) días adicionales en los casos de nacimiento múltiple o niños con discapacidad.

Por tanto, busca que la mujer gestante pueda obtener ingresos durante el reposo antes del alumbramiento y/o después de este, conforme a ella lo decida, a fin de resguardar su condición.

C) SUBSIDIO POR LACTANCIA:

El Decreto Supremo N° 13-2019-TR establece que el subsidio por lactancia es un apoyo otorgado por EsSalud a la madre del hijo recién nacido vivo de un asegurado titular con el propósito de contribuir a su cuidado. La norma precisa que, en caso se produzca un parto múltiple, la prestación será abonada por cada recién nacido vivo.

Este subsidio a diferencia del subsidio por maternidad ha sido considerado por el Estado para la madre del hijo del asegurado titular y no para la trabajadora gestante (como titular del seguro), con el fin de brindar una ayuda económica para atender las necesidades del recién nacido.

D) PRESTACIÓN POR SEPELIO:

El Decreto Supremo N° 13-2019-TR establece que equivale al monto dinerario otorgado por EsSalud, hasta el monto tope determinado, al familiar o tercero que efectúa los gastos de los servicios funerarios generados por la muerte de un asegurado titular, tenga la condición de activo o pensionista, con una previa evaluación del cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para el otorgamiento.

1.4.1.3. ROL DE ESSALUD EN EL SUBSIDIO

El Seguro Social de Salud, o también conocido con el nombre de EsSalud, creado mediante la Ley N° 27056, es un organismo público descentralizado con autonomía administrativa, económica, financiera, técnica, contable y presupuestal, el cual tiene como objetivo brindar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, mediante el otorgamiento de prestaciones de salud, incluyendo: la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación; además de prestaciones sociales y económicas.

Este organismo, conjuntamente con las reformas en el sistema de seguridad social en materia de salud, fueron llevados a cabo con el

principal propósito de conseguir la universalización de la cobertura en un marco de equidad, solidaridad y eficiencia. (Carbajal & Francke, 2000, p. 13).

Por otro lado, dentro de sus principales funciones de EsSalud, establecidas mediante el artículo N° 2 de la Ley N° 27056, apreciamos la siguiente:

Artículo 2.- Funciones

(..)

c) Recauda, fiscaliza, determina y cobra las aportaciones y demás recursos establecidos por ley, pudiendo delegar o conceder tales funciones, en forma total o parcial, en entidades del Estado o privadas, según las normas legales vigentes; (...) (resaltado nuestro)

Entonces, conforme se evidencia, esta entidad no solo se encarga de recaudar, sino además de fiscalizar, determinar y cobrar los respectivos aportes de toda la población asegurada; administrando, en consecuencia, un millonario presupuesto anual.

En ese sentido, en virtud de su finalidad y funciones, podríamos aseverar que EsSalud es la entidad matriz de la Seguridad Social en nuestro país, creándose con la intención de mejorar nuestro sistema de salud y brindarle la protección debida a los asegurados y derechohabientes.

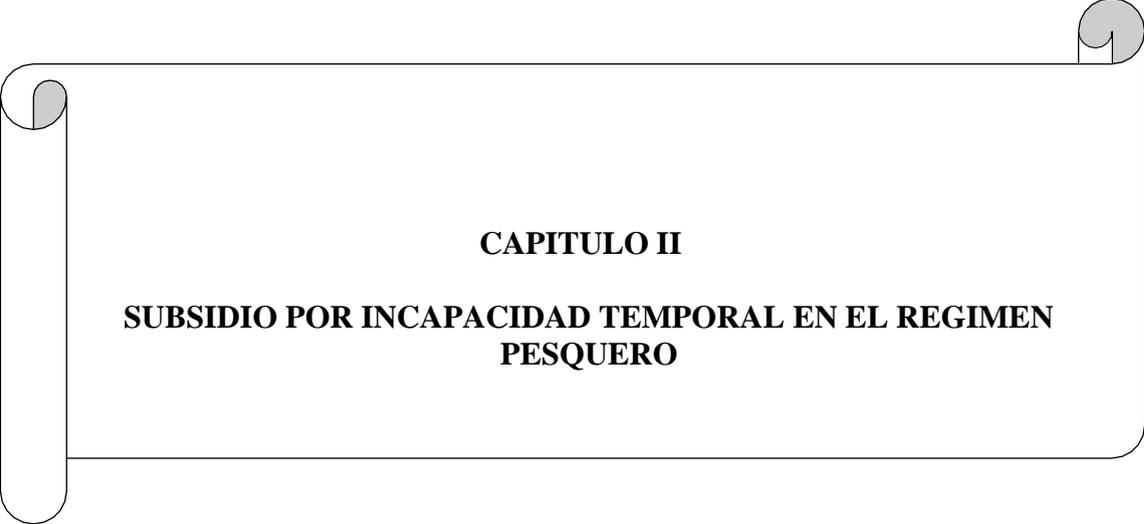
Ahondando en su relevancia en cuanto a los subsidios, el Decreto Supremo N° 13-2019-TR, que aprueba Reglamento del Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece:

Artículo 14. - Modalidades de pago de prestaciones económicas

*Las prestaciones económicas son pagadas mediante (i) pago directo por EsSalud; o, (ii) pago por la Entidad Empleadora **con cargo a reembolso.** (resaltado nuestro)*

La norma es clara en establecer quién es el responsable en el pago del subsidio, el cual, conforme a su definición, se encuentra inmerso en prestaciones económicas; en ambos supuestos del artículo, ya sea de forma directa o indirecta, siempre corresponderá la obligación a EsSalud.

En conclusión, con respecto a los subsidios de cualquier clase, EsSalud cumple un rol fundamental, siendo la encargada no solo de realizar el cálculo del monto correspondiente sino además de efectuar el pago asignado directa o indirectamente.



CAPITULO II
SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN
PESQUERO

2. INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL RÉGIMEN PESQUERO

2.1. DEFINICIÓN

La Organización Internacional del Trabajo - OIT considera a la pesca como una de las actividades laborales con mayor peligrosidad que existe debido a las condiciones particularmente difíciles de trabajo y las constantes situaciones de riesgo a las que los trabajadores se encuentran expuestos a bordo de las embarcaciones pesqueras; situaciones que pueden causar accidentes que devengan en incapacidad temporal para el trabajador, (situación en la cual centraremos nuestra investigación), incapacidad permanente e incluso la muerte.

En cuanto a la Incapacidad Temporal para el Trabajo podemos definir que se trata de la situación de un trabajador generada por una enfermedad o accidente, por la cual sufre de una reducción en las capacidades necesarias para desempeñar en perfectas condiciones su labor, durante un periodo de tiempo.

Segun el autor Blasco, López y Momparler (2008) podemos definir a la Incapacidad Temporal para el Trabajo como la situación de alteración en la salud de un trabajador, producto de cualquier causa que le impide temporalmente trabajar durante los períodos máximos delimitados por la Ley, por la cual se le brinda la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. (p. 74)

En un mismo sentido, para ESSALUD, entidad encargada por ley de subsidiar a los trabajadores en casos de Incapacidad Temporal para el Trabajo, mediante la Vigésimo Tercera Sesión Ordinaria del Consejo Directivo - ESSALUD celebrada en el año 2017, señala lo siguiente:

Se define a la Incapacidad Temporal como la situación del paciente que, como consecuencia de su enfermedad o accidente presenta limitaciones funcionales,

presumiblemente reversibles, que le impiden ejecutar las tareas propias de su profesión y/o que el desenvolvimiento de estas tareas repercutiría negativamente en la evolución favorable de su patología; susceptible de ser tratada y recuperada en un periodo igual o menor a 11 meses y 10 días consecutivos. (p.134)

Por tanto, la incapacidad temporal por formar parte de un estado del trabajador que genera la imposibilidad de laborar durante un lapso de tiempo, y en consecuencia, no obtener ingresos económicos para solventar sus necesidades básicas, obliga al Estado a brindarle la protección debida, a través de EsSalud, entidad matriz de la Seguridad Social en el país.

2.2. CAUSAS

La actividad pesquera está considerada como una actividad de alto riesgo, debido a las labores que se desempeñan, siendo bastante frecuente en esta industria los accidentes de trabajo con lesiones leves, graves e incluso mortales. Además, existen otros factores que pueden generar un menoscabo en la salud del trabajador.

Según la Directiva N° 015-GG-EsSalud emitida en el año 2014, constituyen causas de Incapacidad Temporal las contingencias laborales descritas de la siguiente manera:

Contingencias Laborales: generadas por Enfermedad Profesional o Accidente de Trabajo, para ambos casos el asegurado deberá contar con la cobertura del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, situación que se evidencia con la copia de la póliza y el Aviso de Accidente de Trabajo debidamente registrado. (p.13)

A continuación, se precisará, con mayor profundidad, lo referente a las dos causas de una incapacidad temporal para el trabajo en el régimen pesquero, además de la enfermedad común que si bien no es una causa propia de dicho régimen, también puede generar un periodo de incapacidad temporal:

2.2.1. ACCIDENTE DE TRABAJO

Debemos entender el accidente de trabajo como el hecho fortuito acontecido en el periodo de tiempo del trabajo pactado, que produce un daño al trabajador, bienes u otras personas. En tal sentido, los accidentes laborales generan las ausencias por un tiempo más prologando, pudiendo incluso originar desde la baja permanente del trabajador hasta la muerte. (Leon, 2018, p. 22)

Según lo establecido en el Decreto Supremo N° 05-2012-TR, reglamento de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se considera accidente de trabajo a *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte*; además, podríamos añadir que se produce por una acción ocasional, imprevista o fortuita de una fuerza repentina ,violenta y externa, obrada repentinamente sobre el trabajador o debida al esfuerzo que realiza este.

El mismo cuerpo normativo señala que, según su gravedad, puede clasificarse de la siguiente manera:

- **Accidente leve:** hecho cuya lesión produce un breve descanso, con el retorno máximo del sujeto accidentado al día siguiente al trabajo.
- **Accidente incapacitante:** acontecimiento cuya lesión genera el descanso médico, ausencia justificada y tratamiento correspondiente. Este accidente se subdivide en tres clases, según el grado de la incapacidad:
 - **Total temporal:** cuando la lesión causa la imposibilidad de emplear su organismo. El tratamiento médico otorgado es hasta su plena recuperación.
 - **Parcial permanente:** cuando la lesión causa la pérdida parcial de uno de sus miembros u órganos o de sus funciones.
 - **Total permanente:** cuando la lesión causa la pérdida anatómica o funcional total de uno de sus miembros u órganos, o de sus funciones. Ello opera desde la pérdida del dedo meñique.
- **Accidente mortal:** Hecho cuya consecuencia es la muerte del trabajador.

Asimismo, el artículo N° 2 del Decreto Supremo N° 03-98-SA, determina que se consideran accidentes de trabajo:

- a) *El que sobrevenga al trabajador asegurado durante la ejecución de órdenes de la entidad empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo.*
- b) *El que se produce antes, durante y después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo; si el trabajador asegurado se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la entidad empleadora aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado.*

- c) *El que se sobrevenga por acción de la entidad empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo.*

2.2.2. ENFERMEDAD PROFESIONAL

El artículo N° 3 de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 03-98- SA, define la enfermedad profesional como todo estado patológico, ya sea temporal o permanente, que le sucede al trabajador como resultado directo del tipo de trabajo en el que se desenvuelve o del medio en el que está en la obligación de laborar.

Por su parte, el autor Leon (2018) define a las enfermedades profesionales como aquellas producidas a consecuencia del trabajo, dentro del desarrollo de las actividades, por contacto directo o indirecto. Además, señala que enfocándonos en un punto de vista técnico-preventivo, la enfermedad derivada del trabajo, devendría en el deterioro lento y paulatino de la salud del trabajador, generado por una crónica exposición a situaciones desfavorables, sean estas debido al ambiente en el que se desempeña o por la forma de organización del trabajo. (p. 22)

Por tanto, podríamos definir a la enfermedad profesional como todo aquel estado patológico, ya sea temporal o crónico, contraído por el trabajador que afecta su salud mental o física, originado de la exposición a dos tipos de factores: a) propios de la naturaleza de las labores ejecutadas por él; b) el medio donde desempeña sus labores.

Por otro lado, cabe resaltar que en los casos en que el trabajador contraiga alguna de las enfermedades profesionales, la responsabilidad contractual que sobreviene abarca daño emergente, daño patrimonial y lucro cesante; además del daño extrapatrimonial, el cual incluye el daño moral.

2.2.3. ENFERMEDAD COMÚN

La enfermedad común corresponde al proceso y periodo atravesado por los seres humanos cuando sufren de alguna anomalía que genera mella en su bienestar, debido a malestares comunes: problemas estomacales o gástricos, infecciones, resfrío común, migraña, entre otros.

Para los autores Fernández y Fernández (2008), la enfermedad común constituye una afección originada por causas ajenas al desarrollo habitual de las actividades laborales. Y forma parte de las contingencias causantes de la Incapacidad Temporal o Permanente, de igual manera que la enfermedad profesional, el accidente de trabajo y no laboral. (p. 408)

Por su parte, la Res. Ministerial N° 478-2006-MINSA en el glosario de términos del anexo I, realiza una definición para fines prácticos, señalando que la enfermedad común corresponde a toda enfermedad que no califique como enfermedad profesional, la cual se le considerará como una enfermedad sujeta al régimen general del Seguro Social de Salud y el sistema pensionario en el que se encuentra afiliado el trabajador.

Ante estos conceptos, podemos mencionar que la enfermedad común es aquella producida por un malestar común no calificado como profesional, la cual, está sujeta al régimen general, debiendo ser sustentada y acreditada con el correspondiente certificado médico de EsSalud.

Al respecto, la autora Zegarra (2019) manifiesta que cuando un trabajador adolece de alguna enfermedad, nuestra normativa establece que, a pesar de su imposibilidad para trabajar, poseerá el derecho de mantener sus ingresos. Esta regulación resguarda el precepto de que todo aquel impedido de laborar a causa del deterioro en su salud, tiene el derecho a recuperarse sin sufrir un perjuicio económico. (p.26)

Entonces, podemos concluir que quien sufre ya sea de un accidente de trabajo, enfermedad profesional o enfermedad común, requiere de un lapso de tiempo para descansar y recuperar su estado físico, quedando liberado de sus labores hasta que se le otorgue el alta médica.

2.3. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.1. DEFINICIÓN

La suspensión del contrato de trabajo corresponde una figura jurídica causada por ciertos hechos o presupuestos fácticos, que pudiendo haber producido el fin del vínculo laboral, solo paralizan de forma temporal algunos de los efectos consecuentes de esta. Esta interrupción laboral tiene por objeto mantener el contrato de trabajo, es decir, que pueda ampliarse a la mayor duración posible. (Toyama, 2009, p.241)

La suspensión de labores, se fundamenta en el principio de continuidad laboral del contrato de trabajo. En virtud de este, se desglosa la vocación de conservar en el tiempo la relación entre la entidad empleadora y el trabajador por un periodo indeterminado. (Zavala, 2009, p. 344)

La casación N° 1308-016– Corte Superior de Justicia del Santa, resuelta por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, hace referencia al principio de continuidad laboral:

El principio de continuidad laboral se sustenta en el deber de preservar el contrato de trabajo del trabajador con el empleador, prohibiéndose, por ejemplo, la firma sucesiva de contratos de trabajo a plazo fijo. Asimismo, en mérito a este principio se explica la inde-terminación de un contrato a plazo fijo si el trabajador continúa laborando luego de vencido el referido plazo. El principio de continuidad de la relación laboral se fundamenta en la naturaleza alimentaria de las remuneraciones, pues el trabajador está subordinado económica y jurídicamente al empleador y, de su trabajo, obtiene el ingreso para satisfacer sus necesidades. Se busca preservar el empleo, con el objetivo de dar seguridad económica al trabajador que se une a una empresa.

Asimismo, en aplicación de este mismo principio, el contrato laboral es de tracto sucesivo, es decir que tiene una duración en el tiempo; en razón de que este principio opera como un límite a la contratación laboral a plazo fijo, a fin de evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En el régimen laboral privado, el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 03-97-TR, ha establecido las circunstancias en las cuales, pese a la relación laboral vigente, el trabajador no podrá prestar sus servicios de forma efectiva, generándose una suspensión del vínculo de trabajo:

Artículo 11.- De la Suspensión del Contrato de Trabajo

Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Se suspende, también, de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Por su parte, el autor Cruz (2009) sostiene que la suspensión perfecta de labores supone la interrupción transitoria de los efectos básicos de la relación laboral, en base a la existencia de una determinada causa objetiva que suspende su desenvolvimiento normal. En realidad, la suspensión opera sobre las prestaciones principales recíprocas de ambas partes, estas son, de laborar y pagar el sueldo, puesto que subsisten los demás derechos y deberes de la relación de trabajo. (p. 342)

En conclusión, podemos definir a la suspensión del contrato de trabajo como la situación anormal devenida del contrato laboral, cuyo origen puede ser la voluntad de las partes o la ley, que tiene como principal característica la exoneración temporal de las obligaciones básicas en el trabajo: laborar y remunerar el trabajo, con el mantenimiento del vínculo contractual.

2.3.2. CAUSAS DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Las causas de la Suspensión del Contrato de Trabajo se encuentran preceptuadas en el artículo N° 12 del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral – D.S. N°009-97-TR; las cuales son:

Artículo 12.- Son causas de Suspensión del Contrato de Trabajo

- a) La invalidez temporal;*
- b) La enfermedad y el accidente comprobados;*
- c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal;*
- d) El descanso vacacional;*
- e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio;*

- f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;*
- g) La sanción disciplinaria;*
- h) El ejercicio del derecho de huelga;*
- i) La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad;*
- j) La inhabilitación administrativa o judicial por período no superior a tres meses;*
- k) El permiso o licencia concedidos por el empleador;*
- l) El caso fortuito y la fuerza mayor;*
- ll) Otros establecidos por norma expresa.*

Cabe señalar que, esta figura es regulada por lo establecido en la Ley antes mencionada y la normativa correspondiente para cada causa.

2.3.3. CAUSAS DE SUSPENSION PERFECTA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN EL REGIMEN LABORAL PESQUERO

En el régimen laboral pesquero, debido a la naturaleza de las actividades que se realiza y las peculiaridades que estas enmarcan, existen causas específicas para la suspensión perfecta de labores.

Según lo establecido en el Decreto Supremo 09-75-TR , las causales de suspensión perfecta de labores establecidas en el Regimen Laboral Pesquero son las siguientes:

Artículo 9.- La suspensión del contrato de trabajo pesquero se produce en los casos siguientes:

- a) **Por incapacidad temporal para el trabajo.** ocasionada por accidente de trabajo o cualquier otro estado mórbido que le impida al pescador desempeñarse en sus labores;*

- b) Por prestar servicio militar obligatorio, siempre que su reincorporación al trabajo tenga lugar dentro de cuarenta días, contados desde la fecha en que fue licenciado;*
- c) Por el tiempo que el pescador se encuentre detenido por orden de una autoridad siempre que no exceda de 60 días, salvo falta grave cometida en agravio del armador o empresa;*
- d) Por el tiempo que se suspenda la pesca por motivo de veda, si la hubiere u otra medida dispuesta por el Ministerio de Pesquería;*
- e) Por el tiempo que dure el permiso sin goce de haber, que puedan obtener los pescadores. Los permisos se concederán por asuntos de índole familiar, personal o relacionados con la actividad profesional;*
- f) Por reparaciones no programadas de las embarcaciones.*
(resaltado nuestro)

La norma dispone que la suspensión laboral genera que en esta interrupción del vínculo laboral el pescador no perciba remuneración, sin embargo, quedan otros derechos vigentes para el trabajador. Por tanto, en el régimen pesquero, el empleador quedaría exento en el supuesto de incapacidad temporal, como señala claramente la norma, de realizar el pago de la remuneración, dado que, no existe un trabajo efectivo por parte del pescador.

2.4. DESCANSO MÉDICO

La Directiva N° 015-GG-EsSalud emitida en el año 2014, define el descanso médico de la siguiente manera:

El descanso médico es el período de descanso físico o mental prescrito por el médico tratante, necesario para que el paciente –en este caso el trabajador enfermo– logre una recuperación física y mental que le permita su recuperación total. (p.46)

Asimismo, el periodo de descanso médico debe encontrarse acreditado mediante un certificado médico, es decir, por aquel documento que emite un profesional especializado en medicina, expedido voluntariamente o por mandato judicial. Este certificado le servirá de garantía al trabajador enfermo para que continúe percibiendo su sueldo durante su inasistencia al centro de labores; y en caso adolezca de enfermedad por un tiempo prolongado, que devenga en la incapacidad para el trabajo, este mismo documento pueda ser validado por el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) que corresponderá emitir a EsSalud.

El artículo N° 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece a quién le corresponde el pago por descanso médico:

*a.3) (...) Durante los **primeros 20 días de incapacidad** el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución.
(...)*

Estos 20 días de incapacidad a los que hace referencia la norma antes citada, no son más que el periodo por descanso médico, el cual es asumido íntegramente por el empleador, teniendo en consideración la remuneración del trabajador, estos días deberán ser respaldados a través del CITT, o en su defecto, certificados médicos particulares, los cuales se anexarán al primer expediente que sea presentado por el trabajador para solicitar el abono por concepto de subsidio, de requerir un mayor tiempo de recuperación.

A continuación, se ahondará en el concepto e importancia del CITT:

2.4.1. CERTIFICADO DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO

Según lo establecido por el portal de ESSALUD, con respecto al Certificado de Incapacidad Temporal, podemos señalar lo siguiente:

El CITT es el documento oficial emitido por EsSalud, en el que consta la clase de contingencia (enfermedad, accidente o maternidad), y la duración del periodo de incapacidad. Se otorga al asegurado regular acreditado con derecho al mismo, en base a los requisitos determinados por el tipo de seguro y las características de la cobertura que va a generar el subsidio por incapacidad temporal o maternidad. Este documento tiene carácter obligatorio y es emitido de oficio por el médico autorizado por EsSalud; además, la información de su contenido es registrada como parte del historial clínico del asegurado.

Consideramos que el CITT posee una implicancia no solo de salud, sino además, económica y laboral, puesto que abarca ciertas finalidades, como son: acreditar el descanso físico al trabajador dispuesto por el médico particular, sustentar las inasistencias al trabajo por prescripción médica y por último, conforma uno de los requisitos solicitados en la norma para el pago de la prestación económica por Incapacidad Temporal.

La Directiva N° 15-GG-ESSALUD-2014, sobre la validación del Certificado Médico, establece dos aspectos que consideramos oportuno hacer referencia:

6.2.4.1.1. Todo Certificado Médico posterior al vigésimo día de incapacidad acumulado en el año por el trabajador, y que cumpla con los requisitos respectivos; será validado procediéndose a emitir el respectivo CITT. La presentación del expediente por el usuario deberá ser realizado dentro de los treinta (30) primeros días hábiles de emitido el Certificado Médico.

6.2.4.1.2. El trámite de validación del Certificado Médico, se realizará en el Establecimiento de Salud al cual está adscrito el asegurado o en el Centro de Validación de la Incapacidad Temporal – CEVIT de la Red Asistencial, de ser el caso. (..)

Por tanto, conforme lo vertido en líneas anteriores, podemos afirmar que el CITT consyituye un documento crucial para tramitar la solicitud del subsidio por incapacidad temporal y, debemos hacer hincapié que es otorgado únicamente por EsSalud, lo cual refuerza nuestra postura de que es esta institución exclusivamente la encargada del procedimiento y verificación de los requisitos para el pago correspondiente por el concepto.

2.5. SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL

2.5.1. DEFINICIÓN

De la Ley N° 26790, podemos inferir que el subsidio por incapacidad temporal es el monto dinerario que posee por derecho el asegurado regular activo (*aquel trabajador que mantenga vínculo laboral al momento de la contingencia e inicio de la incapacidad y durante todo el periodo subsidiado*), con el fin de resarcir las pérdidas económicas que derivan de la incapacidad para el trabajo por el desmedro o deterioro en su salud.

En ese sentido, este subsidio será pagado siempre que el trabajador posea una relación de dependencia con su empleador, y la tramitación se efectúa una vez venza el periodo de 20 días por descanso médico, debiendo encontrarse acreditado con el CITT (conforme a lo señalado en el punto anterior).

Para el autor Dueñas (1996), cuando nos referimos al subsidio, resulta evidente que se trata de una contingencia; es decir, de la posibilidad de que una eventualidad (en el presente caso, un supuesto que imposibilite laborar), suceda o no, producto de hechos específicos. Esta contingencia presupone la

existencia de un vínculo laboral; y también, va a generar una incapacidad provisional para trabajar por cuenta ajena, en base a los hechos acaecidos; de manera tal que, es imperioso brindarle asistencia sanitaria al trabajador para lograr la recuperación de su salud. (p. 35)

El organismo encargado de otorgar el subsidio por incapacidad temporal es ESSALUD, y el Decreto Supremo N° 013-2019-TR establece en su artículo N° 36:

36.1. El derecho al subsidio de Incapacidad Temporal para el Trabajo se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad y hasta donde dure la misma, con un plazo máximo de once (11) meses y diez (10) días consecutivos en cada caso de enfermedad, en tanto no realice trabajo remunerado. (...)

En conclusión, la normativa vigente realiza una clara distinción entre el descanso médico y el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, estableciendo a quién le corresponde el pago: del primer concepto será responsable el empleador; y del segundo concepto, EsSalud.

2.5.2. NATURALEZA JURÍDICA

Cuando nos cuestionamos acerca de la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, debemos partir por analizar cuál es el origen de esta prestación económica: fue creado a través de la Ley N° 27056, regulándose mediante la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud; es decir, su creación y regulación deviene de una norma y, la finalidad que motivó su promulgación fue la de salvaguardar el derecho constitucional a la seguridad social de la persona, en este caso, el trabajador.

En ese sentido, podemos apreciar que el subsidio tiene una naturaleza jurídica propia y claramente delimitada por el derecho de la seguridad social, y no por el derecho del trabajo.

Además, en la Ley N° 26790, se regula el derecho del trabajador a acceder al subsidio por incapacidad temporal y la institución encargada del pago de dicho subsidio, conforme se denota en su Artículo 2°:

El Seguro Social de Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales. (resaltado nuestro)

Además, EsSalud emite el ACUERDO N° 58- 14- ESSALUD-2011, aprobando el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, el cual en su artículo N° 1 define al subsidio como:

b. Subsidio: Prestación asistencial de carácter económico y de duración determinada, que se otorga ante una situación de incapacidad temporal, maternidad y lactancia

Partiendo de estas normativas, podemos concluir que el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo es una faceta de la prestación económica otorgada por la seguridad social en salud, y tiene una naturaleza (indemnizatoria) de prestación asistencial por parte del Estado, el cual está a cargo de EsSalud.

Esta prestación económica responde al principio de subsidiaridad de la Seguridad Social, buscando así resarcir económicamente a quien no se

encuentre percibiendo una remuneración debido a un deterioro de su salud por alguna enfermedad o un accidente de trabajo.

A mayor abundamiento, el **INFORME N.º 049-2014-SUNAT/5D0000** señala en su sétimo párrafo del punto N° 2 lo siguiente:

(...) **Los subsidios por incapacidad temporal**, maternidad y lactancia **no son conceptos abonados al trabajador por la prestación de sus servicios**, dado que en el caso de los dos primeros se abonan al trabajador en **calidad de indemnización** dado el perjuicio que le ocasiona la no prestación de sus servicios. (...) (p.04) **(resaltado nuestro).**

Conforme lo determina el informe precedente, los subsidios por incapacidad temporal poseen un carácter indemnizatorio, debido a que son otorgados por el menoscabo o pérdida de la capacidad para laborar que el trabajador padece.

Por ende, el subsidio carece de carácter remunerativo, pues más allá de su naturaleza, propia del derecho de la seguridad social, no existe un carácter contraprestativo detrás ni una puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Postura que apoya el autor Cardozo (2009), quien señala que en el Derecho Comparado se trata al subsidio como un concepto no salarial sino a una finalidad social, de ayuda. (p.59)

En conclusión, la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo corresponde a una prestación asistencial de carácter económico con un fin indemnizatorio, el cual es otorgado por parte del Estado a través de ESSALUD, siempre que el empleador cumpla con el pago de los aportes correspondientes.

2.5.3. ¿DERECHO DERIVADO DE LA RELACIÓN LABORAL?

El subsidio por incapacidad temporal es un derecho reconocido en la Ley N° 27056, Ley de creación de EsSalud, regulado mediante la Ley de Modernización de la Seguridad Social y su respectivo reglamento, como lo hemos visto con anterioridad.

Esta prestación económica se paga cuando existe una relación laboral activa, ¿ello es suficiente para considerarlo como un derecho derivado de la relación laboral? Dentro de los principales derechos derivados de la relación laboral se encuentran incluidos los beneficios sociales.

Sin embargo, ¿acaso podríamos considerar al subsidio por incapacidad temporal como un beneficio social adquirido de la relación laboral?, la respuesta a todas luces resulta negativa. Evidentemente, esta prestación económica no puede ser catalogada así, en tanto no se encuentra reconocida por la ley como tal; sin embargo, no solo los beneficios sociales están incluidos en los derechos derivados de la relación laboral; tal es el caso de la desnaturalización de los contratos laborales.

Al analizar el caso de la desnaturalización de contratos, se denota que esta surge debido a que el empleador no cumple con lo establecido por la norma, ya sea por exceder el plazo máximo (según se estipula para cada contrato modal) o por no acreditar la causa objetiva de contratación. En contraposición a ello, en el caso del subsidio por incapacidad temporal, ¿en qué faltaincurriría el empleador si cumple con su aporte mensual del 9% establecido en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud?

Otro punto a tener en consideración, es que si bien el accidente de trabajo o enfermedad profesional se produce en el desempeño de las labores por parte

del trabajador, o en el caso de enfermedad común, dentro del vínculo laboral; el subsidio por esta incapacidad temporal, no. En el sentido que, de la relación laboral lo que surge es la obligación del pago del aporte mensual, señalado con anterioridad, mas no el pago del subsidio en cualquiera de sus modalidades; como prestación asistencial de salud, debe ser cobertura por EsSalud.

Reforzando lo descrito en el párrafo precedente, en el décimo considerando de la Casación N° 19914-2016-DEL SANTA, proceso seguido por Pucutay Menacho contra Pesquera Hayduk, se señala:

Pues los subsidios como prestación económica no derivan de la relación laboral propiamente dicha, sino, de la cobertura que el Seguro Social de Salud se encuentra obligado a otorgar a fin de preservar la salud y bienestar social de sus asegurados. (resaltado nuestro)

Por último, nos quedamos con la siguiente reflexión: en el supuesto negado que pueda ser considerado el subsidio por incapacidad temporal como un derecho derivado de la relación laboral, ¿el empleador es el sujeto obligado del pago por este concepto? Nos encargaremos de desarrollarlo más adelante.

2.5.4. APORTES DEL EMPLEADOR A ESSALUD

El aporte del empleador a EsSalud corresponde al 9% de la remuneración del trabajador, conforme lo establece el artículo N° 6 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud.

Con respecto al régimen pesquero, el autor Caballero (2007) sobre los aportes realizados por el empleador a Essalud, a fin de asegurar el derecho a la Seguridad Social de sus trabajadores, señala que el armador estará a cargo del

aporte correspondiente al 9% de la remuneración mensual del trabajador pesquero a EsSalud, la cual deberá ser igual o mayor a la base mínima imponible que equivale al 4.4 RMV, vigente del último día del mes por el que el armador declara y paga el aporte. (p. 54)

Por tanto, queda en evidencia que la única responsabilidad del empleador es realizar de forma puntual el pago del aporte mensual del 9%, a fin de que de ocurrir algún accidente de trabajo, el trabajador esté coberturado para acceder al subsidio por incapacidad temporal.

2.5.5. TRÁMITE PARA SU OBTENCIÓN

Según el portal de Essalud, el trámite para la Obtención del subsidio por incapacidad temporal se realiza de la siguiente manera:

El trámite del subsidio por incapacidad temporal lo realiza el asegurado titular, el representante legal de la entidad empleadora o un tercero autorizado.

- El asegurado regular debe contar con tres meses de aportación consecutivos o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses anteriores al mes en que se inició la incapacidad.
- El asegurado agrario debe contar con tres meses de aportación consecutivos o cuatro no consecutivos en los últimos doce meses, anteriores al mes en que se inició la incapacidad.
- El asegurado trabajador pesquero Ley N° 28320 debe contar con dos aportes consecutivos o no consecutivos pagados en los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la incapacidad.

- Los asegurados pescadores y procesadores pesqueros artesanales independientes deben contar con tres contribuciones mensuales consecutivas pagadas.
- El trabajador debe tener vínculo laboral en el momento del goce de la prestación (al inicio y durante el periodo a subsidiar).
- En caso de accidente, basta que exista afiliación.

Cuando el empleador haya declarado a través de la Planilla Electrónica parte o la totalidad de los días que corresponden al subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, como días en los que el asegurado(a) realizó trabajo remunerado:

- EsSalud procederá al pago parcial del subsidio por incapacidad temporal correspondientes a los días correctamente declarados como subsidiados; y
- Emitirá una resolución reconociendo en parte, los días a subsidiar, precisando los días no reconocidos, por haber sido declarados como días laborados, dejando a salvo el derecho a interponer los recursos administrativos correspondientes.

2.5.6. REQUISITOS PARA EL PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL

Conforme a lo establecido en la Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012, son requisitos esenciales para el pago de subsidio por incapacidad temporal en cualquiera de sus modalidades:

7.1 Requisitos para solicitar prestaciones económicas

7.1.1 Subsidio por Incapacidad Temporal

Los requisitos que deben presentar el asegurado o la entidad empleadora, para solicitar el subsidio por incapacidad temporal son los siguientes:

- DNI, Carnet de Extranjería o Pasaporte
- Formulario 1040 debidamente llenado y firmado por el asegurado titular y el representante legal o funcionario autorizado de la entidad empleadora, indicando el número de Certificado de Incapacidad Temporal – CITT que sustenta la incapacidad a subsidiar. En el caso de trabajadores pescadores y procesadores pesqueros artesanales independientes, sólo es firmado por el asegurado titular.
- Para sustentar los 20 primeros días de incapacidad: Adjuntar los certificados médicos particulares y/o CITT, que sustente el pago de los primeros veinte (20) días por el empleador.
- En caso de Certificado Médico Particular a partir del día 21 de incapacidad deberá ser canjeado por el CITT.
- En caso de trabajadores portuarios presentarán el CITT en original que sustente la incapacidad desde el 1er día.
- En caso de accidente de trabajo, se deberá presentar adicionalmente:
 - Aviso de accidente de trabajo (copia), en el caso que la incapacidad temporal sea originada por un accidente de trabajo y el asegurado esté afiliado al Seguro Complementario Trabajo de Riesgo (SCTR).

- Declaración Jurada firmada y sellada por el representante legal de la entidad empleadora, que certifique la afiliación o no afiliación del asegurado al SCTR.
- En el caso de trabajadores pesqueros Ley N° 28320, se debe presentar:
 - Copia de parte de Zarpe y parte de Arribo, suscrita por la Capitanía de Puerto.
 - Copias de las boletas de pago y/o contratos de trabajo, firmados por el representante legal o funcionario autorizado de la entidad empleadora y el trabajador, de los últimos cuatro meses anteriores al inicio de la contingencia.
 - Copia de los Partes de Arribo que se consigne la fecha de Zarpe de la nave donde se produjo el accidente, en la fecha de producida la ocurrencia.
 - Copia de los Partes de Arribo en el cual se evidencie la fecha de Zarpe de la nave incurso, por las fanes de pesca posteriores en que ocurrió el accidente.

2.5.7. OPORTUNIDAD PARA EL PAGO Y PRESCRIPCION

Según lo establecido en el Decreto Supremo N° 013–2019-TR que aprueba el Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, señala:

Artículo 38. - Oportunidad de solicitud de prestación

*38.1. El subsidio de Incapacidad Temporal para el Trabajo se solicita una vez vencido el plazo que dure el descanso médico establecido en el CITT. **El plazo máximo para solicitar el subsidio es de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que cesa el período de incapacidad del asegurado, pudiéndose presentar los siguientes casos:***

(...)

(resaltado nuestro)

En ese sentido, en virtud de la citada norma, el plazo prescriptorio que se establece taxativamente para ejercer el derecho de accionar el subsidio es de 6 meses culminado el periodo de incapacidad del trabajador.

No cabe duda que la prescripción sirve para dotar de seguridad jurídica nuestro sistema jurídico y de ninguna forma se debe quebrantar dicho principio, de lo cual se ahondará con mayor profundidad en el capítulo III de la presente investigación.

2.5.8. MONTO DEL SUBSIDIO

Según los establecido en el Artículo 12 inciso b) de la Ley N° 26790 modificada por el artículo 1° de la Ley N° 28791 se señala:

El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendarios inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado.

El monto del subsidio se calcula en base a las planillas de pago que son declaradas de forma mensual, y será EsSalud el encargado de establecer cuál es monto que se deberá pagar al trabajador por concepto de subsidio por incapacidad temporal.

2.5.9. EXTINCIÓN DEL DERECHO AL SUBSIDIO

Se extingue el derecho al subsidio por incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el Reglamento de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud:

Artículo 39.- Extinción del subsidio

El derecho al subsidio de Incapacidad Temporal para el Trabajo se extingue o pierde, cuando se presente cualquiera de los siguientes hechos:

(...)

4. Realización de labor remunerada durante el periodo del subsidio con la Entidad Empleadora a la que aplica la Incapacidad Temporal para el Trabajo. (resaltado nuestro)

Lo resaltado guarda una estrecha relación con la naturaleza del subsidio por incapacidad temporal, señalado en el punto N° 1.5.1.1 del presente capítulo, sobre su carácter resarcitorio, puesto que, si el trabajador realiza labor efectiva, ya no existiría razón para efectuar una indemnización por la pérdida de ingresos debido a su condición física que supuestamente le impide trabajar.

2.5.10. SUBSIDIO PARA ASEGURADO REGULAR AFILIADO AL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

El Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo (SCTR en adelante), es un seguro obligatorio que todo empleador cuya empresa realice actividades consideradas de riesgo en nuestra legislación vigente (anexo 5 del Decreto Supremo 009- 97-SA), debe contratar para sus trabajadores, sean eventuales o permanentes, a fin de brindar una cobertura adicional en prestaciones de salud, pensión o indemnización y gastos de sepelio.

Para los fines específicos de nuestra investigación, nos es preciso abordar los alcances del SCTR dado que una de las principales actividades consideradas de riesgo es **la pesca**.

Cabe resaltar que este seguro solo aplica para casos de enfermedad profesional o accidente de trabajo, conforme se establece en el artículo 19 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud:

El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan las actividades de alto riesgo determinadas mediante Decreto Supremo o norma con rango de ley. Es obligatorio y por cuenta de la entidad empleadora. Cubre los riesgos siguientes:

*a) **Otorgamiento de prestaciones de salud** en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al Artículo 15 de esta Ley.*

b) Otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pudiendo contratarse libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.”

El derecho a las pensiones de invalidez del seguro complementario de trabajo de riesgo se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud. (resaltado nuestro)

Asimismo, se evidencia en este articulado que, el SCTR no sustituye a la obligación de ESSALUD con respecto al subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, ya que este brinda una cobertura solamente en atenciones médicas, pensión de invalidez y gastos de sepelio.

Es pertinente destacar que un asegurado regular activo afiliado a este seguro, sea en ESSALUD o en una EPS, ESSALUD deberá reconocer el pago por el concepto de subsidios por Incapacidad Temporal hasta un periodo máximo de 11 meses y 10 días, es decir, un total de 340 días; incluso ante la existencia de un dictamen de incapacidad con una naturaleza permanente. (Anacleto, 2010, pp. 256-258)

Ello además se denota en lo establecido en el último párrafo del artículo 13 del Decreto Supremo N° 03-98-SA, el cual aprueba las Normas Técnicas del SCTR:

Artículo 13.- Prestaciones Mínimas

(...)

Esta cobertura no comprende los subsidios económicos que son otorgados por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los Artículos 15, 16 y 17 del Decreto Supremo N° 009-97-SA. (resaltado nuestro)

En virtud a lo expuesto, se puede afirmar que, aún cuando el empleador cumpla con contratar el SCTR para aquel trabajador que sufrió de una un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el subsidio por incapacidad temporal no estará a cargo de la Aseguradora contratada, sino de EsSalud, salvo se pacte en contrario; sin embargo, ello no configura una obligación del empleador.

2.5.11. PAGO DE LA ENTIDAD EMPLEADORA CON CARGO A REEMBOLSO

El pago del empleador por el concepto de subsidio por incapacidad temporal con cargo a reembolso por parte de EsSalud, está regulado en el Decreto Supremo N° 013–2019-TR que aprueba el Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud:

Artículo 17. - Pago por la Entidad Empleadora con cargo a reembolso

✓ ***17.1. Las Entidades Empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en el artículo 15 de la presente***

norma, los montos correspondientes a **los subsidios por Incapacidad Temporal para el Trabajo** y Maternidad en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos.

- ✓ 17.2. **EsSalud reembolsa lo efectivamente abonado** hasta la cantidad que corresponda de acuerdo a la normatividad y siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 18 del presente Reglamento. **(resaltado nuestro)**

Esta norma además establece los requisitos y plazos para que el empleador pueda solicitar efectivamente el reembolso correspondiente por este subsidio pagado:

Artículo 18. - Requisitos para solicitar el reembolso a EsSalud

- ✓ 18.1. EsSalud sólo reembolsa a las Entidades Empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios los subsidios por Incapacidad Temporal para el Trabajo y Maternidad pagados a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores.

(...)

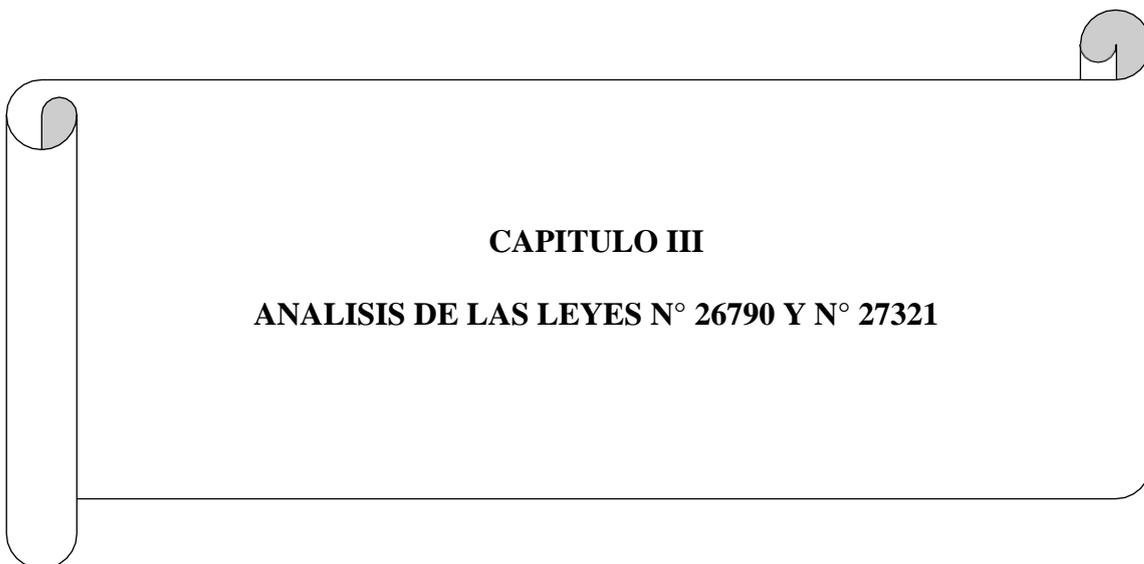
Artículo 19. - Plazos para la solicitud del pago directo o reembolso de prestaciones económicas a EsSalud

- ✓ 19.1. Los plazos para la solicitud del pago directo o **reembolso de prestaciones económicas a EsSalud** son los siguientes:

a) *Incapacidad Temporal para el Trabajo: plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que termina la incapacidad. (resaltado nuestro)*

Conforme se denota de este último artículo, el plazo para poder solicitar este reembolso por la entidad empleadora se condice con el plazo prescriptorio establecido en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salun, solo se cuenta con 6 meses a partir de la fecha en que termina la incapacidad para trabajar.

Entonces, como se podría pretender que el empleador asuma en un proceso judicial el pago del subsidio por incapacidad temporal, cuando ya venció el plazo respectivo para poder hacer efectivo el reembolso? Ello generaría que el empleador se haga cargo de la responsabilidad en el pago por un concepto que no le corresponde, sino a EsSalud. Problemática que será abordado en la revisión y análisis de las sentencias laborales de esta materia en el Distrito Judicial del Santa.



CAPITULO III

ANALISIS DE LAS LEYES N° 26790 Y N° 27321

1. LEY N° 27321

1.1. MATERIA DE LEY

La Ley N° 27321, promulgada en el año 2000, corresponde a la Ley que establece un nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral, mediante la cual se deroga la Ley N° 27022, que establecía la prescripción a los dos años de extinguido el vínculo laboral.

La norma establece una ampliación en el plazo prescriptorio, con el fin de que los trabajadores puedan efectuar el reclamo de los derechos laborales que consideren no han sido reconocidos o pagados íntegramente, en la vía correspondiente.

A criterio de nuestros legisladores, resulta de suma importancia establecer un plazo razonable para ejercer alguna acción judicial de cobro de beneficios sociales o derechos derivados de la relación laboral, no con la finalidad de recortar los derechos constitucionales de los trabajadores, sino con mero el interés de que el sujeto pasivo de la relación jurídica no se encuentre sometido eternamente a un vínculo jurídico que ha culminado hace un periodo prolongado de tiempo.

1.2. PLAZO PRESCRIPTORIO

El artículo único de la Ley N° 27321 establece:

Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral. (resaltado nuestro)

2. LEY N° 26790

2.1. MATERIA DE LEY

La Ley N° 26790, promulgada en el año 1997, es la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, la cual se orienta a la universalización y unificación de la cobertura de salud a toda la población; con ese propósito, se crea un nuevo sistema, conformado por el régimen contributivo constituido por el Seguro Social de Salud, a cargo de Essalud y complementado por las Entidades Prestadoras de Salud; y el Régimen Estatal, No Contributivo, a cargo del Ministerio de Salud.

Esta Ley establece el reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal a partir del vigésimo primer día de incapacidad, estableciendo los requisitos formulados en el Decreto Supremo 013-2019-TR, mediante el cual se establecen aspectos como: a qué sujetos corresponde, la modalidad de las aportaciones, las clases de prestaciones que se otorgan, el mecanismo para su aplicación, la evaluación para acreditar el derecho de cobertura, las condiciones para el reembolso de los pagos efectuados por parte del empleador, la prescripción, la no declaración de la labor remunerada dentro del periodo a subsidiar por parte del empleador, entre otros.

2.2. PLAZO PRESCRIPTIVO

El penúltimo párrafo del artículo N° 12 de la Ley N° 26790 establece:

(...)

*El derecho a subsidio prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el período de incapacidad o el período máximo postparto.
(resaltado nuestro)*

Para el tema que atañe a la presente investigación, se entiende que, la acción prescribe a los 6 meses de culminado el periodo de incapacidad temporal.

3. LEY APLICABLE PARA EL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL:

El cuestionamiento que se produce es: ¿cuál de las normas antes citadas será aplicable para el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero?

En una rápida interpretación, empleando el principio de especialidad, el cual establece que la ley especial prima sobre la ley de carácter general, podríamos aseverar que la normativa aplicable es la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, en el sentido que, taxativamente establece el plazo prescriptorio para el subsidio. Sin embargo, a la luz de diversas sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa, en las cuales se ha adoptado el criterio de que el pago corresponde al empleador en aplicación del plazo prescriptorio establecido en la Ley N° 27231, se vuelve necesario realizar un análisis sobre el principio protector del derecho laboral – *in dubio pro operario* -, la relación jurídica obligacional y otros aspectos relacionados al subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.

3.1. PRINCIPIO DE LA NORMA MAS FAVORABLE PARA EL TRABAJADOR

Toda norma jurídica indistintamente de la materia, se interpreta teniendo como directriz principal el principio de jerarquía normativa, lo cual establece que las normas de rango inferior no pueden contradecir a las de rango superior. Sin embargo, centrandó nuestra idea en las normas de carácter laboral sobre las cuales versa nuestra investigación, en el momento de emplear e interpretar de forma correcta las normas se ha de tener en consideración uno de los principios fundamentales propios del derecho del trabajo: “El principio de norma más

favorable para el trabajador o también denominado como in dubio pro operario.”

El autor Plá (1987) define a este principio de la siguiente manera:

El principio *in dubio pro operario* es un principio según el cual, en caso de duda de una norma, se interpreta a favor del trabajador. Es uno de los principios **más usados en las demandas en materia laboral**. Normalmente, la parte laboral señala que la duda favorece al trabajador. (p. 13)

Cuando existiera duda sobre la aplicación o interpretación de una norma legal, o en caso de colisión normativa aplicable en un mismo suceso, se deberá aplicar la más favorable para el trabajador. Igualmente, se aplicará el mismo criterio de la norma más favorable, en caso hubiera duda sobre la aplicación de los hechos o de las pruebas. (Angarita, 2016, p. 41)

Asimismo, nuestra Constitución Política del Perú, en su Art. 26, inciso 3, se encuentra recogido el principio *in dubio pro operario*, en los siguientes términos:

Artículo 26°. - En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, en la legislación peruana lo reconoce como un principio y, por ende, constituye una obligación insoslayable por parte del juzgador o del intérprete.

Teniendo en cuenta las definiciones antes descritas y avocándonos a nuestro tema de investigación, debemos considerar que dicho principio, en ningún caso

modifica el objeto del derecho laboral, que constituye: “conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones laborales” (Dávalos, 2016, p.52), para reemplazarlo por la misión de favorecer de manera indiscriminada a una de las partes del vínculo contractual, como lo vienen realizando los Juzgados y Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa, al buscar aplicar la norma más favorable para el trabajador sobre el plazo prescriptorio, para ejercer la acción de reclamar el subsidio por incapacidad temporal como derecho derivado de la relación laboral, por el solo hecho de considerar al trabajador, por su propia condición, en desventaja al momento de enfrentar un proceso ante los órganos de administración de justicia.

Esta directriz se establece como un mecanismo de resolución de conflictos entre disposiciones normativas, cuando estas regulan una misma situación fáctica; es así que cuando dos normas colisionan para atribuirse la facultad de ser aplicables en determinada materia o situación particular, corresponde a la autoridad jurisdiccional optar por aquella cuya interpretación resulte más favorable al trabajador.

Con respecto a ello, es importante señalar que, en el caso en concreto, no nos encontramos ante el supuesto de colisión normativa entre las leyes N° 27321 y N° 26790, ya que los subsidios por incapacidad temporal, como prestaciones económicas no derivan de la relación laboral propiamente dicha, que es lo que regula la Ley N° 27321, sino, de la cobertura que el EsSalud se encuentra obligado a otorgar a fin de preservar la salud y el bienestar social de sus asegurados durante el periodo en que se encuentren incapacitados para trabajar, a consecuencia de la contingencia sufrida.

3.2. RESPONSABILIDAD DE PAGO DE ESSALUD EN EL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO

Conforme se establece en el primer capítulo de la presente investigación EsSalud, cumple un rol fundamental en la seguridad social en nuestro país, y, por ende, en lo concerniente a las prestaciones económicas de salud, como lo es el subsidio por incapacidad temporal.

A través de la Ley N° 26790, ha sido determinada como la entidad encargada no solo de realizar el cálculo del subsidio, sino, además, del pago correspondiente por dicho concepto. Aunado a ello, se le ha otorgado facultades para establecer los procedimientos y requisitos mediante la elaboración de directivas.

Quizá se podría generar cierto debate, en cuanto el empleador en el régimen pesquero realiza el pago –de forma directa- del subsidio por incapacidad temporal, sin embargo, se puede dilucidar con gran facilidad, siendo un pago con cargo a reembolso por parte de Essalud; además, como ya se ha venido analizando en anteriores capítulos, se efectúa con el único fin de proteger al trabajador, y que el principio de eficiencia, uno de los pilares de la Seguridad Social, no se convierta en una mera utopía en el país.

Reforzando la idea anterior, podemos denotar lo que establece la Tercera Disposición Complementaria del Acuerdo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas:

Cuando las entidades empleadoras a que se refiere el Título III del presente Reglamento, no cumplan con pagar el subsidio al trabajador o

socio de cooperativa de trabajadores, EsSalud otorgará directamente las prestaciones económicas al asegurado. (...) (resaltado nuestro)

El Título III de dicho Acuerdo Directivo está referido al procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de Essalud, en el cual se encuentra incluido el subsidio por incapacidad temporal. Entonces, de la norma citada, podemos colegir que, siempre la obligación de efectuar el pago recaerá sobre EsSalud, no sobre las entidades empleadoras, ya que, se le exige el abono directamente en el caso de que estas últimas no lo realicen.

En conclusión, en el orden de ideas vertidas, queda en evidencia que la responsabilidad del pago de esta clase de prestación económica es única y exclusivamente de EsSalud.

3.3. EXCLUSIÓN DEL EMPLEADOR COMO OBLIGADO

Tal y como se ha establecido en el segundo capítulo de nuestra investigación, el subsidio por incapacidad temporal posee un carácter de subvención estatal, que frente a una contingencia originada por un accidente y/o enfermedad en un vínculo laboral, corresponde a un pago resarcitorio y de duración determinada, para que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades en el tiempo en que se encuentre incapacitado. Dicha obligación, como se ha concluido, pertenece a EsSalud, generándose el derecho al trabajador siempre y cuando el empleador cumpla con el abono mensual del 9% de su remuneración a dicha institución.

Por su parte, Vidal (2020) señala que la relación ESSALUD - asegurado (trabajador), el empleador es un simple actor secundario, pues su rol carecería

de protagonismo de no existir el aporte mensual de ESSALUD que está obligado a retener. (p.308)

En ese sentido, si se pagan los aportes obligatorios por parte del sujeto obligado, esto es el empleador: ¿No es acaso EsSalud, la única responsable de subsidiar a los trabajadores ante contingencias como es en el caso en concreto la incapacidad temporal?

Con mayor motivo si, conforme a lo señalado en los capítulos precedentes de la presente investigación, se establece mediante el Decreto Supremo N° 13-2019-TR, que aprueba el Reglamento del Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Seguridad Social en la Salud, que, el pago del subsidio **lo realiza ESSALUD, ya sea de forma directa, o indirectamente**, a través del empleador, con cargo a reembolso.

Entonces, por qué imputar una obligación a un sujeto ajeno a la relación jurídica, quien actúa de forma diligente en un papel de tercero, a fin de coadyuvar al cumplimiento del principio de eficiencia de la Seguridad Social. El empleador claramente estaría excluido de la obligación de asumir el pago del subsidio por incapacidad temporal, por ende, el plazo prescriptorio no puede ser considerado el que corresponde a un derecho derivado de la relación laboral.

3.4. PRESCRIPCIÓN

La prescripción es una institución jurídica, en la cual el tiempo opera como factor principal. En ese sentido, se pronuncia Vidal (1985) indicando que es un modo o medio por el que, bajo ciertos presupuestos, debido al transcurso del tiempo se produce la modificación sustancial de una relación jurídica. (p.83)

Además, se creó como un mecanismo para evitar la incertidumbre jurídica, al respecto Orozco (1995) señala:

(...) descansa ante todo sobre la inacción del acreedor y consiguiente quietud o silencio de la relación jurídica. Así, pues queda claro que el transcurso del plazo legalmente establecido en un estado “quieto o silente” de la relación jurídica, es el presupuesto sobre el que descansa el funcionamiento de la prescripción, cuyo fundamento está en la necesidad de asegurar la fijeza y servidumbre de las relaciones jurídicas. (p. 31)

Entonces, el acreedor debe accionar su derecho en el plazo establecido por ley, caso contrario, esa pasividad o silencio de la relación jurídica, dará pie a que el deudor pueda solicitar la prescripción. Ello en virtud a que no se puede recompensar la falta de diligencia del acreedor con un accionar perpetuo, generando un manto de inmunidad a su derecho; y, además, pretendiendo que el deudor deba estar a su merced eternamente.

En la presente investigación, al hablar del acreedor del derecho para accionar no sería otro que el trabajador, quien debe ser subsidiado debido a una incapacidad temporal que ostenta.

En ese orden de ideas, luego de haber determinado que la relación jurídica obligacional existente en el subsidio por incapacidad temporal se da entre el trabajador incapacitado y EsSalud; asimismo, elucidar que: no es un derecho derivado de la relación laboral propiamente dicha sino de la cobertura del Estado, no constituye evidentemente una remuneración y tampoco puede ser considerado como un beneficio social, se concluye que el plazo prescriptorio aplicable es el establecido en la Ley N° 26790.

Por lo que, el plazo para requerir el subsidio prescribe a los seis meses contados a partir de la fecha en que cesa el período de incapacidad del trabajador

asegurado, según lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo N° 12 de la Ley N° 26790, como lo hemos mencionado.

Idea que, a la luz de la doctrina es uniformemente aceptada, sin embargo, la problemática que da origen a nuestra investigación es que de la revisión y análisis de diversas sentencias laborales emitidas en el Distrito de Justicia del LoSanta se advierte que erróneamente se viene incluyendo al subsidio por incapacidad temporal como un derecho derivado de la relación laboral y el juzgador determina en sus sentencias aplicando el plazo prescriptorio establecido en la Ley N° 27231, excluyendo, en caso el trabajador (acreedor del derecho) interponga su demanda fuera del plazo de 6 meses, de toda responsabilidad a Essalud, la cual como ya se ha reiterado durante el desarrollo de nuestra investigación es legalmente la entidad titular de la obligación.

Por tanto, podríamos concluir que, en el Distrito de Justicia del Santa, las autoridades encargadas de emitir sentencia en los juzgados laborales, o no han determinado de manera correcta la naturaleza jurídica de los subsidios por incapacidad temporal y por tanto vienen estableciendo erróneamente el plazo prescriptorio para realizar el ejercicio de su derecho de acción; o es que vienen realizando un ejercicio abusivo del derecho en aras de beneficiar al trabajador, perjudicando claramente a los empleadores y atentando contra el principio procesal de igualdad entre las partes frente a un proceso judicial.

3.5. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

La seguridad jurídica está indiscutiblemente vinculada con el derecho y es de gran importancia porque busca lograr que la justicia administrada por nuestras autoridades jurisdiccionales, sea eficaz y brinde una mayor protección a todos los miembros de la sociedad.

El autor Rubio (2013) con respecto a la Seguridad Jurídica señala lo siguiente:

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. La seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en el cual ha de ser la actuación del poder en aplicación del derecho.”. (p. 276)

Asimismo, el autor López (2002) señala que la seguridad jurídica conforma una institución transcendental en la normativa de cada nación, ello, en virtud de que es una pieza clave en el concepto de derecho fundamental y garantista del ejercicio pacífico de los derechos humanos, de carácter material o inmaterial. Es así que, todo derecho constitucional carente del concepto expreso de seguridad jurídica resulta débil e inseguro. (p. 115)

En ese sentido podemos afirmar que la seguridad jurídica es un derecho implícito en nuestra Constitución y de gran importancia porque busca lograr que la justicia administrada por nuestras autoridades jurisdiccionales, sea proporcional, eficaz y brinde a todos los miembros de la sociedad mayor protección..

Por su parte, el jurista Leguina (1987) hace alusión a una triple dimensión de la seguridad jurídica como: conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas y confianza en el orden jurídico por parte de los ciudadanos.. (p. 34)

Esta certeza y previsibilidad del derecho que proporciona la seguridad jurídica, tienen como fin alcanzar el bien común y servir de instrumento para conseguir la paz y el orden social; obteniendo con ello, una estabilidad jurídica en el país. Asimismo, puede señalarse que es una garantía para que ningún sujeto sea despojado de sus derechos fundamentales.

En el tema que nos concierne, en primer lugar, la Ley N° 27321 que establece el plazo prescriptivo para ejercer la acción de reclamar los derechos derivados de la relación laboral, así como la Ley N° 26790 (Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud), establece el plazo prescriptivo para reclamar el derecho al subsidio por incapacidad temporal; esto no con el fin de desproteger y/o no tutelar los derechos subjetivos de los trabajadores sino que a criterio de nuestros legisladores, el cual compartimos, bajo ninguna circunstancia la ley debe estar obligada a amparar el desinterés y abandono del titular del derecho; ya que esto es contrario al orden y la seguridad jurídica.

En segundo lugar, nuestras autoridades jurisdiccionales tienen el deber de ejercer una justicia eficaz, respetando los derechos constitucionales y principios procesales a fin de cumplir con garantizar la emisión de sentencias sujetas a derecho. Acciones que no se ven reflejadas en las sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal emitidas en el Distrito de Justicia del Santa, toda vez que reconocer a este subsidio como beneficio social o derecho derivado de la relación laboral, además: 1) ampliando el plazo prescriptivo para reclamarlo de 06 meses a 04 años, 2) excluyendo a Essalud, el cual es legalmente el órgano encargado del pago de estos y derivando el pagocorrespondiente al empleador; viene colocando en una clara posición de desventaja a los empleadores quienes se ven afectados tanto jurídica como económicamente.

En consecuencia, la seguridad jurídica debe actuar como una garantía contra la arbitrariedad, exigiendo predictibilidad del derecho y también del poder; por tanto, no debería existir distinción entre empleador y trabajador, no debiéndose

pretender desconocer una norma específica que regula el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal.

4. DEBIDA MOTIVACIÓN EN SENTENCIAS JUDICIALES

La debida motivación es vital en una sentencia judicial, y por ende, ha sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, por medio de la sentencia emitida en el Expediente signado con número 3943-2006-PA/TC, la cual indica los siguientes supuestos:

4.1. INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN O MOTIVACIÓN APARENTE

No cabe duda que el derecho a una decisión debidamente motivada se viola cuando no existe esta motivación o la misma es solo aparente, en el sentido de que no expone las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a lo alegado por las partes procesales, o porque simplemente busca dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin algún sustento fáctico o jurídico.

4.2. FALTA DE MOTIVACIÓN INTERNA DEL RAZONAMIENTO

La ausencia de una debida motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando no existe de una inferencia a partir de las premisas que previamente establece en juzgador en su decisión; y, por otro lado, ante la existencia de incoherencia narrativa, que además se presenta como un discurso bastante confuso e incapaz de transmitir, de manera coherente, las razones en las que se

fundamenta la decisión. En ambos casos, se trata de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación realizando un control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juzgador o Tribunal; ya sea desde el análisis su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

4.3. DEFICIENCIAS EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA: JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS

Se puede autorizar mediante el control de la motivación la actuación del juez en materia constitucional cuando las premisas de las que parte el Juzgador no han sido analizadas o confrontadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto por lo general sucede en los *casos complejos*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suelen presentarse dificultades respecto de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

El control de la justificación de las premisas, a diferencia del control de la motivación interna que permite identificar la inexistencia de corrección lógica en los argumentos del juez, posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha fundado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta elemental para valorarla justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado, ya que obliga al juez a fundamentar exhaustivamente su decisión y a no dejarse inducir por la simple lógica formal.

4.4. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible en atención a las razones de hecho o de derecho imprescindibles para establecer que la decisión

ha sido motivada debidamente .Si bien es cierto, en reiterada jurisprudencia nuestro Tribunal Constitucional ha establecido que no se trata de responder a cada una de las pretensiones planteadas en el proceso, la insuficiencia, analizada en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la “insuficiencia” de argumentos o fundamentos se manifiesta a la luz de lo que sustancialmente se está decidiendo.

4.5. MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE

Por el derecho a la debida motivación de las resoluciones, los órganos jurisdiccionales se ven obligados a resolver las pretensiones de los justiciables de manera congruente teniendo en cuenta los términos en que se encuentren planteadas, sin incurrir, por tanto, en desviaciones que presuman modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa).

4.6. MOTIVACIONES CUALIFICADAS

Según lo establecido por este Tribunal , resulta necesaria una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, a raíz de la decisión judicial, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En tales casos, la motivación de la sentencia configura como un doble mandato, referente tanto al propio derecho en la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo restringido por parte del Juez o Tribunal (STC 0728-2008-PHC/TC, FJ. 7).

4.7. PRINCIPIOS DE LA ARGUMENTACIÓN LÓGICO - JURÍDICA

Además de los supuestos sobre debida motivación en las sentencias judiciales abordados por el Tribunal Constitucional, no podemos dejar de lado a la argumentación en el marco de un razonamiento lógico - jurídico, a fin de no incurrir en la arbitrariedad. En tal sentido, esta argumentación debe encontrarse conforme a los principios lógicos, nos referimos al: principio de identidad, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente.

4.7.1. PRINCIPIO DE IDENTIDAD

El autor Gamarra (2004) señala que este principio se formula cuando una cosa es lo que es, es decir, idéntica a sí misma. No obstante, esto debe entenderse no como una concepción tautológica, sino que, al concebir una cosa o un concepto como lo que es, entonces, no se podrá afirmar nada de un concepto que no le pertenece. (p.45)

Por otro parte, el principio de identidad entendido como un principio lógico en el ámbito jurídico determina que gozan de plena validez aquellos juicios jurídicos que: a) permiten lo que no está jurídicamente prohibido, o b) prohíben lo que no está jurídicamente permitido.

Además, los autores Castillo, Luján y Zavaleta (2004) refieren que:

Cuando lo aplicamos a la argumentación en el mundo jurídico tenemos que afirmar que no puede existir inferencia alguna que se sostenga sino en el ser. Y por tanto, toda argumentación debe ser demostrable, coherente y razonable. (p.235)

Evidentemente, una argumentación no puede carecer de inferencias lógicas que se sustenten en el ser, ello conlleva que, todo juicio jurídico debe estar delimitado a lo permitido o prohibido por la norma para ser válido.

4.7.2. PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN

Del principio de identidad podemos demostrar el principio de no contradicción, a través del uso de principios o leyes tautológicas. Este principio establece que: dos juicios jurídicos que se contradicen entre sí no pueden ser ambos válidos. En tal sentido, se desprende que definitivamente uno de estos juicios jurídicos contradictorios necesariamente carecen de validez.

Según lo afirma el jurista García (2000), en el ámbito del derecho existe además un principio especial de no contradicción. Mientras el general indica, que dos normas contradictorias no pueden ser ambas válidas, este dice, que toda norma jurídica de contenido contrapuesto carece de validez a fortiori. (p.42)

4.7.3. PRINCIPIO DE TERCIO EXCLUIDO

Los autores Nevárez, Montecé y Cacpata (2020) lo denominan como principio lógico-jurídico de tercero excluido:

Este principio al igual que el lógico - jurídico de no contradicción, se refiere a la oposición contradictoria entre juicios jurídicos, y establece que: dos juicios jurídicos contradictorios no pueden ambos carecer de validez. De lo anterior se infiere que solamente una de las normas jurídicas opuestas es necesariamente válida. (p.439)

Cabe resaltar que este principio es diferente al de no contradicción, en tanto, en este último entre dos juicios jurídicos opuestos, uno tendrá que ser falso; mientras que el principio de tercio excluido se produce una tercera opción: uno de estos dos juicios deberá ser verdad.

4.7.4. PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE

El principio de razón suficiente establece que en todo juicio jurídico, es necesario un fundamento suficiente para ser válido, debiendo esta debidamente demostrada.

Por su parte, García (1950) añade que la razón o fundamento es ‘suficiente’ cuando basta por sí solo para servir de apoyo completo a lo que se enuncia, cuando, en consecuencia, no hace falta nada más para que el juicio sea absolutamente verídico. Mientras que, la razón devendrá en ‘insuficiente’, cuando, contrario sensu, no baste por sí sola, sino que necesita ser complementada con algún fundamento para que el juicio sea verdadero.

Por ello, es importante tener en consideración que en virtud de este principio, un juicio jurídico será completamente cierto o válido, siempre que sea debidamente demostrado, es decir, se deberán exponer suficientes fundamentos para que dicha proposición o idea se tenga por verdadera.

Ahondando en la validez de los juicios jurídicos, los autores Nevárez, Montecé y Cacpata (2020) hacen mención sobre el punto de vista formal y material que aborda este principio:

El fundamento suficiente de los juicios jurídicos se ha determinado desde los siguientes puntos de vista: a. el formal, el cual estudia la validez de un juicio jurídico con fundamento al proceso de su creación; y, b. el material, el cual determina la validez de los juicios jurídicos si su contenido no se opone al comprendido en los de máxima categoría en la jerarquía del ordenamiento jurídico: los expresados en la ley fundamental. (p.440)

Es así que, ambos fundamentos no serán suficientes de forma independiente, en cada juicio jurídico deberán analizarse tanto el punto de vista formal y material para afirmar que posee un fundamento suficiente. Además, cabe

señalar que, estos están referidos al aspecto jurídico de este principio lógico-jurídico.

Este principio si bien no corresponde por completo a una naturaleza lógica como los principios antes descritos, resulta esencial para los juicios jurídicos y posee gran relevancia en las sentencias judiciales. Es así que, conforme refiere el autor Gamarra (2004), se encuentra incluido en la Constitución Política, cuyo espíritu obliga a todos los magistrados a utilizar necesariamente este principio en la motivación de sus decisiones judiciales. (p.110)

En conclusión, el principio de razón suficiente podríamos considerarlo como el más complejo e importante en una argumentación de una sentencia judicial, en tanto, por este principio, el juez se encuentra obligado a no solo afirmar un juicio jurídico, sino exponer los fundamentos suficientes o determinantes para darlo por verdadero; lo cual resultará sumamente relevante analizar en las sentencias laborales de la muestra de la presente investigación, sobre el pago de subsidios por incapacidad temporal del Distrito Judicial del Santa con posterioridad.

II. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. SEGÚN APLICABILIDAD O PROPÓSITOS:

a. Básica

Este tipo de investigación es aquella que tiene la pretensión de universalidad de sus resultados, pero en su proceso depende de una serie de condiciones entre ellas la negación de fines de transformación fáctica del objeto (Rodríguez, 2014, p.8)

Efectivamente la pretensión de la presente investigación consistió en demostrar la transgresión de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que se denota en las sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, con respecto a su plazo prescriptorio; no obstante, el estudio se quedó a nivel de la dogmática laboral, en el sentido que no fue directamente la pretensión de esta investigación obligar a los magistrados a adoptar los criterios que se explicaron sobre este subsidio, en cuanto a no ser considerado como un derecho derivado de la relación laboral, su naturaleza jurídica, además de la exclusión del empleador en la relación obligacional de pago.

3.1.2. SEGÚN NATURALEZA O PROFUNDIDAD:

a. Descriptiva

Tantaleán (2015) refiere que: “Este tipo de investigación conlleva al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espacio-

temporal dada, razón por la que se habla de descripción. Es aquí donde el investigador se enfoca en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación.” (p.6)

Consecuentemente, la presente investigación pretendió dar a conocer las características del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, incluyendo su plazo prescriptorio, su naturaleza jurídica y que no deriva de la relación laboral, posteriormente se analizaron las Leyes N° 26790 y N° 27321; asimismo, su aplicación en las sentencias laborales sobre esta materia emitidas en el Distrito Judicial del Santa.

3.1.3. SEGÚN EL TIPO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA:

a. Dogmática

Esta investigación tuvo un carácter dogmático puesto que, nuestra fuente u objeto de estudio fueron documentales como las instituciones dogmáticas, la norma positiva, la jurisprudencia y conceptos jurídicos que emanan del derecho laboral referente al subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero y su plazo prescriptorio.

3.1.4. SEGÚN EL ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN:

a. Cualitativa

Aranzamendi (2015) refiere sobre esta investigación: “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control.” (p.148)

En ese sentido, la presente investigación estuvo orientada a describir y analizar la situación problemática respecto a la transgresión de la Ley N° 26790, sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, en las sentencias laborales de esta materia emitidas en el Distrito Judicial del Santa.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

a. Método Inductivo.

En nuestra investigación empleamos el método inductivo, ya que después de comprender la doctrina, sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa y opiniones de expertos sobre el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, arribamos a los resultados y conclusiones de la investigación que configuran las generalizaciones de los datos obtenidos.

Al respecto Dávila (2006) nos dice que si queremos obtener conocimientos es indispensable prestar atención a la naturaleza, recabar datos particulares y a raíz de ellos realizar generalizaciones, pues el método inductivo consiste en las observaciones de fenómenos particulares de una clase y luego a partir de ellos realizar inferencias a la clase entera. (p.185)

b. Método dogmático jurídico

Para Tantaleán (2016) en los trabajos de dogmática jurídica se investiga lo que las personas dicen que hacen con el derecho y se los conoce como dogmáticos porque en estos estudios la norma jurídica es considerada undogma. (p.3)

Nuestra investigación empleó este método para comprender lo mencionado por los estudiosos en materia laboral sobre el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, sus principales características, incluyendo que es una prestación económica no derivada de la relación laboral, su naturaleza jurídica y el plazo prescriptorio establecido.

c. Método Hermenéutico - Jurídico:

Para Hernández (2019) el método hermenéutico jurídico nos ayuda en la interpretación de lo jurídico, permitiendo dilucidar los temas referentes al conocimiento jurídico y a la regulación del comportamiento. (p. 45)

En la presente investigación este método nos sirvió en la interpretación de los textos doctrinarios, legales y sentencias laborales en materia de pago de subsidios por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, con la finalidad de dilucidar la norma aplicable en cuanto al plazo prescriptorio de dicho subsidio; realizándose el análisis de las Leyes N° 26790 y 27321, y la naturaleza jurídica de este tipo de prestación económica.

d. Método Analítico:

El método analítico descompone un objeto o una idea en sus elementos (diferencia y distinción) (Montaner y Simón, 1887, p.133)

En ese sentido, en nuestro estudio nos sirvió este método para disgregar las diferentes fuentes de información sobre el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, lo cual nos permitió comprender si esta

prestación económica deriva de la relación laboral, su naturaleza jurídica y a quién le corresponde la obligación en el pago de dicho subsidio.

e. Método exegético

Este es un método de interpretación utilizado para el estudio de los textos legales y se basa en la forma en la que fue escrita la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis del lenguaje y las reglas gramaticales.

Este método estudia la ley, desde su orientación doctrinal, sus principios básicos y en atención de la orientación legislativa que se pretende esclarecer (Ramos, 2008).

Este método se aplicó en el presente trabajo para el estudio gramatical de las Leyes N° 26790 y N° 27321 y las sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, con referencia al plazo prescriptorio aplicable.

f. Jurídico – Descriptivo

Por medio de este método se conoce la naturaleza de un fenómeno a medida en que persista durante el tiempo que dure el estudio con el propósito principal de describir como presentan sus características o condiciones. (Sánchez, 1998)

Este método nos permitió analizar las variables de estudio descomponiéndola en sus dimensiones principales, con el fin de realizar un examen minucioso y detallado del problema y poder describir las principales características del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero,

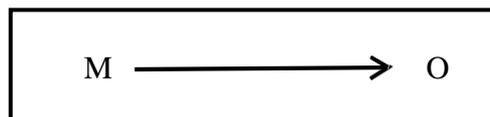
ahondando en su naturaleza jurídica, que no deriva de la relación laboral y la entidad obligada del pago.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. Descriptivo Simple

En la siguiente investigación se utilizó el diseño descriptivo simple; el cual, es descrito según Cazau (2006) como: «Se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y se mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas»(p.27). Asimismo, tiene por objeto de estudio especificar propiedades de un fenómeno.

Este diseño se centra en analizar cómo es y se manifiesta un fenómeno y sus componentes, como es el caso del presente trabajo de investigación, pues basamos nuestra problemática sobre el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero y su análisis en las sentencias laborales sobre esta materia emitidas en el Distrito Judicial del Santa, a fin de evidenciar la transgresión de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en la Salud, al no respetarse el plazo prescriptorio establecido y considerar a este subsidio como un derecho derivado de la relación laboral.



3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

3.4.1. El universo o población, esta constituido por:

a. **Doctrina:** nacional y comparada

b. **Jurisprudencia:** 06 sentencias: 03 sentencias emitidas por los Juzgados Laborales del Distrito Judicial del Santa y 03 sentencias emitidas por las Salas Laborales del mismo distrito judicial comprendidas entre los años 2017-2018.

3.4.2. MUESTRA

En el presente trabajo se eligió una muestra No Probabilística o también llamada Dirigida, la cual “es un subgrupo de la población en la que la seleccione sus elementos no depende de la probabilidad, sino de las características de la investigación” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.176). Por eso nos permitió recabar datos más específicos que fueron de suma importancia para el desarrollo de la investigación, en razón del tipo de muestra específico, se trata del muestreo Intencional o Razonado la cual según Solís (2001) afirma que: “esta denominado así porque la elección de los elementos de la muestra se centra en el criterio y opinión del investigador, quien los escoge, teniendo en cuenta que los elementos elegidos son los más comunes o representativos” (p.182). En el presente trabajo la casuística nos sirvió para poder llegar a la conclusión de que se produce la transgresión de la Ley 26790 sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, la cual se evidenció de las sentencias laborales de esta materia emitidas en el Distrito Judicial del Santa, sin considerar que esta prestación económica no deriva de la relación laboral.

El tipo MUESTRAL estuvo constituido por:

a. Doctrina: Recurrimos a reconocidos juristas nacionales en el ámbito laboral como: Jorge Toyama, Karen Ángeles, Luis Aparicio Valdez y Sara Campos Torres; además de juristas extranjeros como José Luis Tortuero y Germán Alemán Díaz.

b. Jurisprudencia: Un total de 06 sentencias en materia de Subsidios por Incapacidad Temporal para el Trabajo en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa: Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 3592-2017-0-2501-JR-LA-06, Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 2961-2018-0-2501-JR-LA-02; y Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 1943-2018-0-2501-JP-LA-02.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS.

a. Fichaje. “Mediante este documento, el investigador recaba, con criterio selectivo y siguiendo diversas normas técnicas, toda información fundamental respecto a un tema particular, que luego le sea útil para la sustentación teórica” (Rojas, 2002, p. 29). La técnica del fichaje, facilita el acopio de la información, la ordenación lógica y el procesamiento de datos, , permitiendo seleccionar la información relevante para la investigación. En nuestro trabajo de investigación nos acogimos en la técnica del fichaje para obtener información de libros, artículos jurídicos (virtuales y físicos) y revistas permitiéndonos obtener la bibliográfica más idónea que asistió a la elaboración de nuestro informe final.

b. El estudio de casos. Esta técnica nos facilitó la obtención de datos de nuestras muestras; es decir, de las sentencias laborales en materia de pago

de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa, referida al plazo prescriptorio aplicable para dicho subsidio, identificando la necesidad de efectuar nuestro proyecto. Tal como explica Corral (2008) “Se trata de hallar una comprensión de cómo se ha vivido el Derecho, de sus consecuencias sociales, de las imágenes asociadas a su imperatividad, a través de los mensajes comunicativos dejados por el ser humano en objetos portadores de información” (p. 74). Las tesis aplicamos esta técnica.

c. Técnica de acopio documental. Para Torrealba (2009) el acopio documental es una técnica de recolección de datos de investigación que tiene por finalidad obtener datos e información de fuentes documentales para ser utilizados dentro de una investigación. (p. 58). Esta técnica se aplicó para la obtención de la información normativa, doctrinaria y jurisprudencial sobre el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, su naturaleza jurídica y el plazo prescriptorio aplicable, acudiendo para ello a las diversas bibliotecas virtuales y físicas a nuestro alcance.

d. Técnica de análisis documental. El Análisis del contenido documental es una técnica que permite sistematizar y comprender cualquier tipo de información acumulado (documentos escritos, films, grabaciones, etc.) en datos, respuestas o valores que permitan entender las variables del problema de estudio. (Castro, 2016). En la presente investigación esta técnica fue utilizada para analizar fuentes secundarias de información referentes a legislación, doctrina y jurisprudencia relevantes sobre el

plazo prescriptorio y la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal.

3.5.2. INSTRUMENTOS:

a. Fichas. Con la finalidad de recolectar la información necesaria para la construcción del marco teórico y conceptual se utilizaron los siguientes tipos de fichas:

- **Fichas bibliográficas.**

Este tipo de fichas se utilizaron para recopilar información relevante para nuestro marco teórico, transcribiendo la información seleccionada como los datos de identificación del libro o de algún documento escrito sobre el objeto de estudio útil a la investigación. Para Castro (2016) se realizará el fichaje bibliográfico al hallar un documento con contenido valioso e importante y se desea guardar registro del lugar donde se encontró. (p. 02)

- **Fichas de resumen.**

Las fichas resumen sirven para extraer y registrar una parte esencial del texto, sus más importantes conceptos, utilizando palabras semejantes a las del autor o bien nuestras propias palabras o una combinación de ambas, sin modificar el contenido de las ideas del autor. (Castro, 2016).

En nuestro estudio se utilizó para realizar un resumen de los conceptos o ideas básicas que son consideradas de gran importancia para la investigación, se extraerá mayoritariamente de un texto muy amplio,

utilizando nuestras propias palabras para resumir las ideas que emite el autor.

- **Fichas textuales.**

Para Castro (2016) este tipo de fichas se utilizan para “colocar el texto original, siempre entre comillas” (p.6). Para nuestro trabajo de investigación la utilizamos para elaborar nuestro marco teórico y demás argumentación jurídica con el fin de dar autoridad a nuestra posición respecto a que el subsidio por incapacidad temporal es una prestación económica no derivada de la relación laboral, ya que, si nos hubiésemos limitado a presentar solo nuestra posición, esta carecería de consistencia y fundamentos doctrinarios; lo cual dista de una investigación seria. Asimismo, no podemos dejar de mencionar que para las fichas textuales nos ceñimos a las reglas de las normas APA en su sexta edición.

b. Guía de análisis de contenido o de estudio de casos. Este instrumento nos permitió rescatar la información masrelevante contenida en las sentencias en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero emitidas tanto por los Juzgados Laborales, así como las Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa con respecto a la aplicación de la ley que determina el plazo prescriptorio para reclamar dicho subsidio; ello, de una forma sistemática fin de trasladarlos a nuestro trabajo de investigación para el análisis correspondiente. En la presente investigación esta guía contiene: número expediente, número de sentencia, demandante, demandado(s), materia de demanda, antecedentes, fundamentos de la sentencia de primera instancia, fundamentos de la sentencia de vista y

análisis crítico. Con ello logramos sistematizar información jurisprudencial con el fin de extraer criterios de aplicación de la ley.

c. Diario o Bitácora de Análisis. En el desarrollo de nuestra investigación utilizamos la bitácora de análisis para realizar anotaciones importantes sobre el estudio de nuestras variables, además anotamos en una libreta de notas las opiniones de especialistas para orientar de mejor modo nuestra investigación, pues la memoria es frágil y era necesario tomar nota de estado de la cuestión de las variables de estudio.

3.5.3. FUENTES PRIMARIAS:

Palacios, Romero y Ñaupas (2016) consideran como fuentes primarias aquellas donde el investigador presenta por primera vez los resultados de su trabajo a través de un reporte de investigación que cumple con ciertas normas de publicación. Entre estas normas están la revisión por pares y los estilos de publicación de la disciplina. (p. 234).

Para desarrollar nuestra investigación, nos agenciamos de las fuentes primarias que detallamos a continuación:

a) Sentencias: a través de las cuales se obtendrán los criterios adoptados por los Juzgados y Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa.

b) Observación Indirecta. Las tesis obtuvieron información de la legislación y doctrina comparada.

3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS

Las fuentes secundarias consisten en resúmenes, listados y compilaciones de referencias publicadas en un área de conocimientos en

particular. Es decir, son aquellas que reprocesan información obtenidas de primera mano. (Palacios, Romero y Ñaupas, 2016, p. 235)

En nuestro trabajo de investigación, utilizamos la siguiente fuente de información:

a) Documentos. Con la finalidad de obtener información doctrinaria relevante sobre el subsidio por incapacidad temporal.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

a. Análisis de Contenido:

Esta técnica ayudo a la consolidación de los ejes principales queforjaron el desarrollo del nuestro proyecto de investigación; aplicándolo de la siguiente manera: Realizamos una recopilación de información, respecto al subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, por lo que nos agenciamos de diversos medios para obtener la bibliografía necesaria, tales como libros, revistas, legislación y doctrina comparada, noticias en modalidad física y virtual.

Luego del acopio de la información realizamos el análisis de los mismos, ya que por medio de ellos se nos permitió interpretar los conceptos para otorgar coherencia a nuestros temas; asimismo, orientarlos y explicarlos en función a nuestra problemática, es así que desarrollamos temas específicamente seleccionados en los capítulos de la presente investigación tales como: la Seguridad Social en el Perú, el subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero y el análisis de las Leyes N° 27321 y N° 26790; de los cuales no solo se brinda textualmente la información obtenida (marco teórico), sino además se

analizó las sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa sobre la materia.

Por último, se realizamos un análisis, del contenido textual y legal de los temas referentes al subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero de la legislación y doctrina nacional y comparada. Por consiguiente, se reafirmó la importancia de esta técnica que en concordancia con Gómez (como se citó en Monje, 2011) señala que esta técnica de investigación tiene como finalidad interpretar para realizar una descripción objetiva y sistemática del contenido que se manifiesta en las comunicaciones.

b. Bitácora de análisis:

Esta técnica tiene como objetivo **función de** documentar el procedimiento de análisis y las reacciones del investigador al proceso (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 425). Por lo que nos permitió la codificación de los datos en cuestión para luego organizar los procedimientos de análisis a fin de obtener nuestros objetivos y establecerlos adecuadamente. Es así que en nuestro trabajo de investigación se realizó lo siguiente: A raíz del análisis de las sentencias emitidas por los Juzgados Laborales y confirmadas por las Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa en materia de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero y la aplicación de la Ley N° 27321 sobre el supuesto plazo prescriptorio correspondiente, decidimos abordar este tema de investigación, y al realizar la indagación de bibliografía entre otras para exponer nuestra posición, nos encontramos con escasos trabajos de investigación sobre la materia, por lo que recurrimos a información sobre los conceptos que

abarcan nuestros fundamentos en cuanto a la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal.

Es así que, con la información recabada logramos identificar los temas que se plasman en nuestro trabajo, los cuales están distribuidos en tres capítulos y que establecen una descripción y un análisis de la problemática planteada; es decir, en el presente trabajo de investigación se evidencia que en el Distrito Judicial del Santa no existe una debida motivación en las sentencias laborales en materia de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, en cuanto al correcto plazo prescriptorio establecido taxativamente en la Ley N° 26790 y su supuesta contraposición con la Ley N° 27321, no teniendo en consideración que este subsidio es una prestación económica no derivado de la relación laboral, trasgrediendo su naturaleza jurídica y vulnerando el principio fundamental de seguridad jurídica con respecto al empleador, a quien se le genera un perjuicio económico, a pesar de no corresponderle la obligación del pago.

c. Corte y Clasificación

En síntesis, esta técnica consiste en que luego de revisar y marcar las ideas más importantes del texto se debe cortar y clasificar los extractos lo que consiste en identificar segmentos, pasajes o expresiones que parecen importantes para la comprensión del problema y luego juntarlos conceptualmente (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Con esta técnica realizamos la lectura y subrayado de los textos dogmáticos sobre el subsidio por incapacidad temporal, resaltando sus principales características, la relación de obligación en el pago y su plazo prescriptorio, con el fin de analizar rigurosamente las sentencias laborales sobre

esta materia emitidas en la Distrito Judicial del Santa y así para poder determinar la transgresión de la Ley N° 26790 en cuanto al plazo prescriptorio de este subsidio.

d. Técnica de colocación

Con esta técnica logramos reconocer que, en las distintas sentencias laborales en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, emitidas en el Distrito Judicial del Santa, en las cuales se viene determinando la ley N° 27321 como la ley aplicable en caso del plazo prescriptorio de dicho subsidio, se han utilizado términos y categorías lingüísticas parecidas; para con ello determinar que los órganos jurisdiccionales están siguiendo criterios parecidos o dispares a la hora de aplicar dicha ley.

A decir de Hernández, Fernández y Baptista (2014) esta técnica se utiliza en investigaciones cualitativas y se basa en la centra en la noción de que“el significado de una palabra está relacionado con los conceptos a los que está conectada” (p.440).

e. Guía de análisis de documentos

Esta técnica de analizar de datos se empleó al momento de revisar la documentación referente a la jurisprudencia y legislación tanto en materia laboral como de la seguridad social, para poder determinar de manera clara y precisa la naturaleza jurídica de los subsidios por incapacidad temporal.

3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

a. Técnica del fotocopiado

Esta técnica se utilizó para obtener información contenida en las sentencias emitidas por los Juzgados y Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa, en las cuales se transgrede la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, al considerarlo como un derecho derivado de la relación laboral.

b. Técnica de Fichaje

Esta técnica fue utilizada en las distintas etapas de la investigación y será muy necesaria para recolectar datos informativos relevantes a la hora de construir nuestro marco teórico y procesamiento de datos.

Rojas (2002) nos dice que las fichas son documentos que permite recopilar, información relevante sobre a un tema específico, que posteriormente servirá al investigador en la sustentación teórica de su trabajo.

c. Revisión Bibliográfica

Esta técnica de revisión bibliográfica fue empleada para estudiar las diversas opiniones tanto a nivel doctrinario como en la jurisprudencia nacional e internacional sobre las variables de estudio, acudimos para ello a la revisión de bibliografía en las bibliotecas de las casas superiores de estudio de la localidad, así como en las bibliotecas virtuales; seguidamente se seleccionó la información para la elaboración del marco teórico del proyecto de investigación, logrando de esta manera comprender cada término plasmado en la investigación y reconocer cada demarcación a la que hicimos referencia.

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N° 01

I. DATOS GENERALES	Expediente	03592-2017-0-2501-JR-LA-06	
	Demandante	MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS	
	Demandado	PESQUERA HAYDUCK S.A ESSALUD	
II. ANTECEDENTES	DEMANDA	La demanda versa sobre el pago por INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO debido a una enfermedad común por las contingencias del 09-06-2015 y 07-03- 2017, solicitando el pago de los 20 primeros días de incapacidad a la empresa empleadora (PESQUERA HAYDUK SA) y los días posteriores a ESSALUD.	
	CONTESTACIÓN DE DEMANDA	PESQUERA HAYDUK	La empresa en su escrito de contestación de demanda plantea una excepción por prescripción extintiva, en virtud a que el demandante solicita un reembolso de un periodo de incapacidad comprendida desde 07-03-2017 hasta 10-04-2017; sin embargo, interpuso la demanda con fecha 23-11-2017, habiendo transcurrido un plazo mayor de los 6 meses estipulados en la Directiva N° 08-

			<p>GG-ESSALUD-2012 sobre la prescripción de los subsidios por incapacidad temporal. Además, señala que no le corresponde el pago debido a que el tiempo reclamado corresponde al periodo de veda.</p>
		<p>ESSALUD</p>	<p>EsSalud plantea una excepción de falta de legitimidad para obrar, sustentando que la institución no realiza el pago directamente del subsidio, en conformidad del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, sino es a través de su empleador vía reembolso. Del mismo modo, en la contestación de demanda, indica que el demandante ha validado solo 2 CITT, ante ESSALUD, por 51 días, del primer accidente común y un (1) CITT, por 14 días, haciendo un total de 65 y no por 105 días como está pidiendo; haciendo hincapié que por el periodo de veda no le corresponde el pago.</p>
<p>III. SENTENCIA DE 1° INSTANCIA</p>	<p>FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p>1.- <u>INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la demandada planteada por HAYDUK S.A. y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada solicitado por SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.</u></p>	

		<p>Con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por la empresa, encuentra su fundamentación en el considerando CUARTO, en el que se señala:</p> <p><i>“(...)la última fecha del certificado médico el 10 de abril del 2017, no obstante a la naturaleza del proceso, y conforme se advierte la fecha en que se interpuso de la demanda esto es el 23 de noviembre de 2017, por lo que contabilizando la ultima fecha del último certificado médico de incapacidad temporal para el trabajo, se tiene que se encuentra dentro del término para accionar la presente demanda, ya que conforme señala el artículo único de la Ley N° 27321, establece que: “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”. (resaltado nuestro)</i></p> <p>Con respecto a la excepción por falta de legitimidad para obrar presentada por EsSalud, se fundamentó en el considerando SEXTO, se concluye que la institución forma parte de la relación jurídica sustantiva, por tanto, es posible de emitir pronunciamiento sobre el fondo de lapretensión,</p>
--	--	---

		<p>alcanzándole la responsabilidad de un posible pago del concepto reclamado.</p> <p><u>2.- IMPROCEDENTE la demanda contra la codemandada ESSALUD.</u></p> <p>Al respecto, el considerando VIGÉSIMO determina que si bien es cierto que desde el día veintiuno día después del descanso médico, le corresponde a ESSALUD asumir el pago de los subsidios, sin embargo en mérito al Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, el pago debe hacerse por la empleadora del demandante, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD, por lo que se deja a salvo el derecho de la empleadora para que haga valer su derecho con arreglo a ley.</p> <p><u>3.- FUNDADA la demanda contra la demandada PESQUERA HAYDUK S.A</u> sobre pago de remuneraciones y pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por 105 días de incapacidad temporal, ordenando el pago de la suma de 18,059.11 soles.</p>
IV. SENTENCIA DE 2° INSTANCIA	FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES	Resuelve:

		<p>CONFIRMAR la sentencia plasmada en la resolución número cuatro, de fecha 18 de diciembre del 2018, corregida por resolución número cinco, de fecha 19 de diciembre del 2018; que declara:</p> <p><u>INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la demandada deducida por HAYDUCK S.A. y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada solicitado por SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.</u></p> <p>En relacion a la excepción de prescripción extintiva, en su considerando CUARTO, fundamentan que:</p> <p><i>“(...) teniendo en cuenta que lo que el actor solicita es el <u>pago de prestaciones económicas por incapacidad temporal; esto es, un derecho derivado de una relación laboral; se tiene que para el caso de autos le es aplicable la Ley N° 27321</u>, Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral, vigente el 23 de julio del 2000, que señala las acciones por derechos, derivados de la relación laboral, prescriben a los 04 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral; y siendo que a la fecha de interposición de la demanda (23 de noviembre del 2017) el accionante se</i></p>
--	--	---

		<p><i>encontraba con vínculo laboral vigente, se tiene que aún no ha vencido el plazo de los 04 años (...)” (resaltado nuestro)</i></p> <p>Además, se esgrimen los mismos fundamentos de la sentencia de primera instancia para declarar IMPROCEDENTE la demanda contra la codemandada ESSALUD.</p> <p><u>FUNDADA</u> la demanda interpuesta por MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS contra la demandada PESQUERA HAYDUCK S.A sobre PAGO DE REMUNBERACIONES Y PAGO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO.</p>
ANÁLISIS CRÍTICO	<p>Ni en la sentencia de 1era instancia ni en la de 2da instancia se ha realizado una fundamentación debidamente motivada con respecto a la aplicación de la Ley N° 27321 sobre la plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal en el presente proceso, citando solamente al único artículo de la norma antes señalada:</p> <p>No fundamenta sobre el por qué, a pesar de existir una ley que específicamente regula la prescripción del subsidio por incapacidad temporal (nos referimos a la Ley N° 26790), se aplica una distinta, pasando por alto el reconocido <i>principio de especialidad</i>. Aún más, no hace mención alguna de los argumentos para que dicha prestación económica se considere como derivada de una relación laboral, y por ende, corresponda el plazo prescriptorio de 4 años.</p>	

	<p>Siendo así, la sentencia emitida por la Sala Laboral CONFIRMÓ la sentencia en el sentido de declarar infundada la excepción de prescripción, argumentando someramente que el abono de prestaciones económicas por incapacidad temporal; corresponden a un derecho derivado de una relación laboral por lo que, le es aplicable la Ley N° 27321 y siendo que a la fecha de presentación de la demanda el accionante aún se encontraba con vínculo laboral vigente, se tiene que no ha vencido el plazo de los 04 años, desvirtuando completamente la naturaleza jurídica de los subsidios.</p> <p>Por otro lado, en el considerando VIGÉSIMO de la sentencia de 1era instancia, señala que queda a salvo el derecho de la empleadora para que haga valer el respectivo reembolso con arreglo a ley; sin embargo, nos preguntamos: ¿cómo podría ser posible que ello se concretara? Cuando para EsSalud la obligación ya prescribió al haber excedido el límite de 6 meses, establecido en la Ley N° 26790. Nos enfrentaríamos ante un imposible de ejecución, menoscabando, por ende, el ámbito económico del empleador, quien a pesar de cumplir diligentemente con realizar los aportes conforme a la normativa, tendrá que asumir con el pago del subsidio por incapacidad temporal.</p>
--	--

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01

El derecho a la debida motivación está contemplado en el artículo 139 numeral 5 de nuestra Constitución, y es así que, el Tribunal Constitucional se ha visto en la imperiosa necesidad de pronunciarse al respecto en la sentencia N° 3943-2006-PA/TC, estableciendo los siguientes siete supuestos:

inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas, motivación insuficiente, motivación sustancialmente incongruente y motivaciones cualificadas.

En tal sentido, ninguna sentencia debería estar inmersa en dichos supuestos, sin embargo, en el presente proceso podemos denotar que tanto la sentencia de primera y segunda instancia padecen de una **inexistencia de motivación o motivación aparente**, con respecto a que el subsidio por incapacidad temporal sea un derecho derivado de la relación laboral, puesto carecen de una explicación de las causas para llegar a dicho razonamiento. Estas sentencias se limitan a citar el único artículo de la Ley N° 27321, dando por sobreentendidas las supuestas razones; no se analiza la naturaleza jurídica de este subsidio, ni que el nacimiento de la relación laboral solo origina en el empleador la obligación del pago de un aporte mensual del 9% de la remuneración; por ello, coincidimos con el criterio del autor Vidal (2020), antecedente de la presente investigación, quien advierte que en la relación ESSALUD - asegurado (trabajador), el empleador es un simple actor secundario, pues su rol carecería de protagonismo de no existir el aporte mensual de ESSALUD que está obligado a retener (p.308). Entonces, el subsidio como prestación económica de salud, debe ser coberturado por EsSalud en virtud al artículo N° 2 de la Ley N° 26790, la cual establece: *El Seguro Social de Salud otorga cobertura a sus asegurados brindándoles prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios para el cuidado de su salud y bienestar social, trabajo y enfermedades profesionales.*

Además de ello, en ambas sentencias se aplica la Ley N° 27321 sobre la Ley N° 26790, a pesar del principio de especialidad, sin hacer alusión a ningún fundamento, ya que si bien en el derecho laboral existe el principio de la norma más favorable para el trabajador, este no fue invocado; y

aún entonces, no estaríamos frente a una colisión normativa, en tanto los subsidios por incapacidad temporal no derivan de la relación laboral propiamente dicha, que es lo que regula la Ley N° 27321, sino, de la cobertura que el Seguro Social de Salud se encuentra obligado a otorgar a fin de preservar la salud y bienestar social de sus asegurados. En consecuencia, no se debe aplicar una norma por el solo hecho de considerar al trabajador, por su propia condición, en desventaja al momento de enfrentar un proceso ante los órganos de administración de justicia, puesto que, como lo asevera el autor Dávalos (2016) el objeto del derecho laboral es “conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones laborales” (p.52), y no favorecer arbitrariamente a una de las partes.

Por otro lado, toda sentencia debe estar debidamente fundamentada en el marco de un razonamiento lógico - jurídico, a fin de no incurrir en la arbitrariedad. Entonces, esta argumentación debe encontrarse conforme a los principios lógicos, estos son: de razón suficiente, de identidad, de no contradicción y tercio excluido.

El principio de razón suficiente obliga al magistrado a exponer los fundamentos necesarios o determinantes para que un juicio jurídico sea verdadero, lo cual no se aprecia ni en la sentencia de primera instancia ni en la sentencia de vista con respecto al plazo prescriptorio aplicable para el subsidio por incapacidad temporal.

En la sentencia de primera instancia, a pesar de reconocer “la naturaleza del proceso” se da por implícito que, es aplicable el plazo prescriptorio de 4 años establecido en el único artículo de la Ley N° 27321; ello, sin abordar la razón por la que el subsidio por incapacidad temporal deviene en

una acción derivada de la relación laboral. Aún más, si el magistrado advierte que EsSalud forma parte de la relación jurídica sustantiva y resultaría responsable de un posible pago por este concepto después del 21avo día de incapacidad.

Para el autor Zavaleta (2014) existe una motivación por remisión cuando: “en un determinado aspecto el juez no elabora una justificación autónoma *ad hoc*, sino que reenvía la justificación contenida en otra resolución.” (p. 403)

Es así que, en la sentencia de segunda instancia podemos evidenciar una **motivación por remisión**, ya que los magistrados consideran, tal como en la sentencia de primera instancia, que el pago de prestaciones económicas por incapacidad temporal es un derecho derivado de una relación laboral; y en consecuencia, el actor se encontraba dentro del plazo prescriptorio establecido en el único artículo de la ley N° 27321.

RESULTADO N° 2

I. DATOS GENERALES	Expediente	02961-2018-0-2501-JR-LA-02	
	Demandante	RAMOS CERNA, DANILO FIDEL	
	Demandado	PESQUERA HAYDUCK S.A ESSALUD	
II. ANTECEDENTES	DEMANDA	La demanda versa sobre el pago por INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO debido a un accidente sufrido dentro del centro de labores suscitado el día 02-06-2017, solicitando el reintegro del pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo de los 20 primeros días a la empresa empleadora (PESQUERA HAYDUK SA) y los días posteriores a ESSALUD.	
	CONTESTACIÓN DE DEMANDA	PESQUERA HAYDUK	La empresa en su escrito de contestación de demanda deduce una excepción por prescripción extintiva, en virtud a que el demandante tuvo como fecha de alta médica el día 01.03.2018, y según lo establecido en la Ley N° 26790 –Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- señala en el penúltimo párrafo del artículo 12, que el plazo máximo para solicitar el pago de subsidios prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el periodo de incapacidad (alta

			<p>medica) y estando a que el escrito de demanda fue presentado el día 06.09.18 se puede evidenciar que la petición del pago de subsidios es posterior a los 6 meses que establece la norma pertinente, habiendo prescrito su derecho al reclamo del beneficio.</p>
		<p>ESSALUD</p>	<p>EsSalud en calidad de co-demandada plantea una excepción de falta de legitimidad para obrar, precisando que, no le corresponde asumir el monto reclamado, ya que en los casos de los trabajadores del régimen privado, los subsidios económicos se otorgan vía reembolso a través de su empleador, de conformidad con el Acuerdo N° 56-22-ESSALUD-2011. Asimismo, con respecto al reintegro requerido, al actor solo le corresponde lo reclamado en caso de actividad laboral, más no en periodo de baja temporal (veda), tiempo en el cual no genera renta proveniente de su trabajo.</p>

<p>III. SENTENCIA DE 1° INSTANCIA</p>	<p>FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p>1.- <u>INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la demandada deducida por HAYDUK S.A. e INFUNDADA la demanda interpuesta contra SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.</u></p> <p>Con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por la empresa, encuentra su fundamentación en el considerando PRIMERO, en el que se señala:</p> <p><i>“(…)siendo que en el presente proceso la pretensión demandada es el reintegro de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, como consecuencia que el demandante presento en su oportunidad la solicitud del pago de la prestación económica por incapacidad temporal, y ante el incumplimiento del pago total por parte de la demandada acciona judicialmente su pretensión, para lo cual <u>se aplica el plazo para establecido por Ley N° 27321 establece “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”,</u> en consecuencia, su derecho de accionar judicialmente tiene un plazo de cuatro años de culminada su relación laboral, <u>por lo que se colige que la</u></i></p>
---------------------------------------	---	--

		<p><u><i>excepción deducida por la demandada, deviene en Infundada.1”.</i></u> <i>(resaltado nuestro)</i></p> <p><u>2.- INFUNDADA la demanda contra la codemandada ESSALUD.</u></p> <p>En el presente, el juez fundamenta su decisión en el considerando OCTAVO, mediante el cual señala lo siguiente:</p> <p><i>“(…) Essalud en el caso de los trabajadores pesqueros sujetos a régimen laboral especial, no realiza pagos directos de prestaciones económicas por incapacidad temporal como pretende el demandante ni asume responsabilidad solidaria, ya que concordado con el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, se establece el procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de ESSALUD, se tiene que las entidades empleadoras de asegurados regulares, como lo es en este caso la co-demandada Pesquera Hayduk S.A., esta obligada a pagar directamente a sus trabajadores los montos correspondientes a subsidios por incapacidad temporal; en tal sentido, señalándose que Essalud reembolsará lo efectivamente abonado, por lo cual corresponde declarar infundada la demanda contra la co-demandada ESSALUD, toda vez que</i></p>
--	--	--

		<p><i>no existe identidad entre la relación sustantiva y la relación jurídico procesal en la presente litis.”</i></p> <p><u>3.- FUNDADA la demanda contra la demandada PESQUERA HAYDUK S.A sobre pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo del periodo del 02 de junio del 2017 a 26 de febrero del 2018 por 105 días de incapacidad temporal, ordenando el pago de la suma de 31,541.75 soles.</u></p>
IV. SENTENCIA DE 2º INSTANCIA	FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>Se resuelve:</p> <p>CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número tres, de fecha 07 de marzo del 2019, de fecha 11 de abril del 2019; que declara:</p> <p>INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva de la demandada deducida por HAYDUK S.A. e INFUNDADA la demanda interpuesta contra la codemandada ESSALUD.</p> <p>FUNDADA la demanda interpuesta por RAMOS CERNA DANILO FIDEL contra la demandada PESQUERA HAYDUK S.A sobre REINTEGRO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO, confirmando el criterio aplicado por el juez de primera instancia al señalar:</p>

		<p><i>“ (...) teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es el pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo; es de colegir que la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; siendo así, para el caso de autos resulta de aplicación la Ley N° 27321, vigente a partir del 23 de julio del 2000, que en su único artículo prescribe: “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”; por tanto, siendo que a la fecha el actor mantiene vigente su vínculo laboral con la referida codemandada, su derecho a accionar no ha prescrito; por lo que, el medio de defensa no resulta amparable.”</i></p>
<p>ANÁLISIS CRÍTICO</p>	<p>En el presente proceso, del análisis de la sentencia tanto de 1^{era} como de 2^{da} instancia, podemos advertir que el juzgador mantiene una posición equivocada con respecto a la aplicación de la Ley N° 27321 (<i>sobre la plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo</i>); ya que sin mencionar sustento, clasifica la pretensión dentro de los derechos derivados de la relación laboral, haciendo caso omiso a lo señalado por la empresa demandada y desconociendo por completo la ley que específicamente regula la prescripción del subsidio por incapacidad temporal (Ley N° 26790); pasando por alto el principio de especialidad y seguridad jurídica.</p> <p>Si bien es cierto, nos encontramos frente a un caso de Reintegro de Subsidio por Incapacidad Temporal, en el cual se señala que la solicitud inicial fue presentada a la entidad correspondiente ESSALUD dentro de los</p>	

06 meses subsiguientes al alta médica; habiendo cumplido la empleadora con el pago correspondiente a los días de actividad laboral efectiva y ESSALUD con el reembolso del mismo, alegando el demandante que lo que se ha omitido es el pago del subsidio por incapacidad temporal correspondiente a los días en que se encontraban en veda por lo que acciona contra Essalud y su empleadora, pero como se puede advertir fuera del plazo establecido en la Ley N° 26790.

Sin embargo, el juez desconociendo por completo lo establecido en la citada ley, declara fundada la demanda contra la empresa empleadora Hayduk S.A. fundamentando su decisión en que nos encontramos frente a la solicitud de una prestación económica derivada de la relación laboral, por lo que, el plazo máximo para accionar es de 04 años en aplicación de la Ley N° 27321; empero, no hace uso del mismo criterio al momento de sentenciar contra la codemanda ESSALUD, a quien excluye de toda responsabilidad en aplicación estricta de la Ley N° 26790 y las directivas internas emitidas por esta entidad; lo cual coloca en total desprotección a la empleadora, quien se ve obligada a realizar el pago de subsidios por incapacidad temporal dentro de un procedimiento el cual consideramos irregular, ya que la ley ha establecido de manera clara la forma de cálculo, periodo y sobre todo quien es la entidad que debe asumir el pago de subsidio.

Bajo esos mismos fundamentos, la sentencia emitida por la sala laboral **CONFIRMA** la sentencia en el sentido de declarar infundada la excepción de prescripción deducida por la co – demandada Hayduk S.A., infundada la demanda contra ESSALUD y fundada la demanda interpuesta contra Hayduk .S.A, permitiendo con ello que esta decisión se convierta en un precedente para futuras demandas de indole similar, que sin el propósito de desconocer los derechos fundamentales de los trabajadores, consideramos un ejercicio abusivo

	del derecho, generando un menoscabo económico y gran incertidumbre jurídica en las empresas empleadoras.
--	--

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 02

El Tribunal Constitucional a través de la sentencia emitida en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, señala la **falta de motivación interna del razonamiento** como supuesto que vulnera la debida motivación de las sentencias judiciales, la cual se puede presentar en una doble dimensión: a) cuando no existe validez de una inferencia a partir de las premisas señaladas previamente por el Juez en su decisión; y, b) cuando no existe coherencia narrativa.

En los fundamentos que sustentan lo resuelto en la **sentencia de primera instancia** del proceso materia de análisis, podemos advertir la existencia de **falta de motivación interna del razonamiento** a causa de la primera dimensión, con respecto a la ley aplicable sobre el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal, como podemos identificar de la estructura lógica siguiente:

PREMISAS MAYORES:

PREMISA: El derecho a subsidio prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el periodo de incapacidad.

PREMISA: El subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero vencido el plazo que dure el descanso médico establecido en el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo y siempre que la solicitud se presente hasta el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que termina el periodo de incapacidad.

PREMISA: las entidades empleadoras de asegurados regulares son obligadas a pagar directamente a sus trabajadores los montos correspondientes a subsidio por incapacidad temporal, con cargo a reembolso por parte de Essalud, autoridad responsable del pago.

PREMISA MENOR:

El demandante presentó en su oportunidad la solicitud de pago de subsidio por incapacidad temporal, sin embargo, al considerar que se le ha realizado un pago parcial acciona judicialmente, peticionando el reintegro de subsidio por incapacidad temporal correspondiente al periodo de veda, fuera del plazo de 6 meses establecido en la ley 26790.

CONCLUSIÓN:

El juzgador concluye que por tratarse de un reintegro de subsidios por incapacidad temporal y teniendo en cuenta que el pago del subsidio ya se solicitó en su oportunidad, corresponde aplicar la Ley N° 27321 sobre las acciones derivadas de los derechos adquiridos de la relación laboral.

El juzgador determina como conclusión que el demandante acciona judicialmente su pretensión ante el incumplimiento del pago total por parte de la demandada (la empresa), para lo cual se aplica el plazo establecido por Ley N° 27321; empero, no toman en consideración que la entidad responsable del pago del subsidio por incapacidad temporal es ESSALUD y no el empleador, aún mas si el pago parcial que señala el Juez depende de dicha entidad, siendo esta la que decide la forma de cálculo, los requisitos y el monto de este concepto. Entonces, resulta en inconsistente dicha inferencia.

Además, se evidencia una deficiencia en la motivación externa, la cual existe en aquellos casos donde suelen presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas.

En el análisis de la sentencia de primera instancia del presente proceso, hallamos una deficiencia en cuanto a la interpretación de una disposición normativa: la **Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012 numeral 6 literal i)** *Es el pago del monto del subsidio por incapacidad temporal y maternidad por parte de la entidad empleadora al asegurado en la misma forma y oportunidad en que percibe sus remuneraciones o ingresos, y que luego es reembolsado por EsSalud al empleador.*

El juez tiene como justificación para declarar infundada la demanda contra EsSalud, según interpreta la normativa antes citada, dicha entidad no realiza pagos directos de prestaciones económicas por incapacidad temporal como pretende el demandante ni asume responsabilidad solidaria; y por ende, no existe identidad entre la relación sustantiva y la relación jurídico procesal en la presente litis.

La Ley N° 26790, Ley matriz de la Seguridad Social en salud en el país, establece explícitamente que el subsidio por incapacidad temporal se encuentra a cargo de EsSalud; y si bien a esta entidad se le otorga facultades a través del artículo 15 del Decreto Supremo N° 09-97-SA, Reglamento de la Ley N° 26790, para emitir directivas señalando los requisitos y el procedimiento, el Juzgador está en la obligación de realizar una interpretación sistemática, a fin de no vulnerar el principio de seguridad jurídica. Es innegable que EsSalud es parte de la relación sustancial, en tanto le corresponde realizar un pago indirecto, y no debe desconocerse su obligación. En base al antecedente de la presente investigación, compartimos la postura de la autora Coloma (2016), quien concluye que mediante Acuerdo de Gerencia General N° 59-22-EsSalud-99 (derogado por el Acuerdo N° 58- 14-ESSALUD-2011), emitido por EsSalud, esta entidad ha pasado su responsabilidad a los empleadores, lo cual no está regulado en la Ley N° 26790 ni en su Reglamento, los cuales señalan de forma precisa que las prestaciones económicas por incapacidad temporal y maternidad son de cargo exclusivo de EsSalud, y no puede ser trasladada a los empleadores amparándose en un Acuerdo de Gerencia. (p.34)

Del análisis de la sentencia de segunda instancia, se puede denotar la **inexistencia de motivación o motivación aparente** referente al plazo prescriptorio aplicable para los subsidios por incapacidad temporal y que es materia del recurso de apelación, la Sala Laboral solo se limita a afirmar que la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; y por tanto, corresponde el plazo prescriptorio de 4 años establecido en la Ley N° 27321, careciendo por completo de una explicación debidamente motivada para sustentar la decisión de confirmar en dicho extremo la sentencia.

Esta falta de motivación también se encuentra relacionada al principio lógico de razón suficiente, en tanto no se realiza ningún tipo de análisis sobre la naturaleza jurídica del subsidio, el rol y responsabilidad de Essalud frente a este; y aún más, el perjuicio al empleador, quien a pesar de no ser el sujeto obligado para otorgar esta prestación económica, se ve afectado ante la arbitraria aplicación del plazo prescriptorio establecido en la ley N° 27321, lo cual vulnera su derecho a la seguridad jurídica.

Otro de los principios que se advirtió como vulnerado, tanto en la sentencia de primera como de segunda instancia es el **principio de no contradicción**, encontrándonos ante dos juicios jurídicos contradictorios:

- El pago del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero debe asumirlo EsSalud.
- El pago del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero no debe asumirlo EsSalud, sino el empleador.

Estos juicios contradictorios parten del criterio adoptado por los magistrados, siendo que aplican el artículo 14 del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14- EsSalud-2011, en relación a que el empleador debe asumir el pago del subsidio con cargo a reembolso por EsSalud, sin tomar en cuenta la Tercera Disposición Complementaria de este acuerdo, que regula sobre el Incumplimiento de pago de subsidios con cargo a reembolso por parte de EsSalud: *Cuando las entidades empleadoras a que se refiere el Título III del presente Reglamento, no cumplan con pagar el subsidio al trabajador o socio de cooperativa de trabajadores, EsSalud otorgará directamente las prestaciones económicas al asegurado.*

Por tanto, acorde a la directiva antes señalada, se preveé que ante el incumplimiento por parte del empleador del pago del subsidio por incapacidad temporal, correspondería a EsSalud asumirlo directamente; ello, en concordancia a su naturaleza jurídica de prestación asistencial ineludiblemente a cargo del Estado, aún cuando EsSalud, mediante directivas administrativas, obligue a entes privados (los empleadores) a participar en la prestación del mismo; pues, en cualquier caso, su injerencia y control compete a dicha entidad estatal, a fin de resguardar los derechos constitucionales de los asegurados. Esta misma perspectiva comparte el autor Vidal (2020), afirmando que las prestaciones económicas indubitablemente se encuentran a cargo de ESSALUD, de modo que no podría un sujeto privado —el empleador, por ejemplo— subrogarse en la cobertura de las prestaciones económicas otorgadas a través de subsidios, pues no sólo por no encontrarse legitimado para ello, sino que es el Estado el que actúa a través de ESSALUD, para asegurar condiciones mínimas que garanticen el acceso a las prestaciones de salud, como parte del derecho de la seguridad social.

(p. 308)

RESULTADO N° 03

I. DATOS GENERALES	Expediente	01943-2018-0-2501-JP-LA-02	
	Demandante	DOMINGUEZ AGREDA, PEDRO	
	Demandado	INVERSIONES QUIAZA SAC. SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD	
II. ANTECEDENTES	DEMANDA	La demanda versa sobre el pago por SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL derivada de un accidente de trabajo sufrido mientras el demandante desempeñaba sus labores con fecha 08-06-2017, solicitando el pago de los 20 primeros días a la empresa empleadora y los 74 días posteriores a ESSALUD, teniendo como el último día de incapacidad fue el 19 de setiembre del 2017.	
	CONTESTACIÓN DE DEMANDA	PESQUERA HAYDUK	La empresa en su escrito de contestación de demanda formula denuncia civil a EsSalud y deduce una excepción por prescripción extintiva, en virtud a que el demandante tuvo como último día de incapacidad el día 19.09.2017, tal como lo afirma en sus fundamentos de hecho, sin embargo, ingresa su escrito de demanda en fecha 30.10.2018, sobrepasando en exceso el plazo máximo de 6 meses para solicitar el pago por concepto de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley N° 26790 –Ley de Modernización de la

			Seguridad Social en Salud. Asimismo, señala que solo se evidencian 92 días de incacidad, según las sumatorias de los CITT y no 94 días como afirma el actor.
		ESSALUD	EsSalud en calidad de co-demandada, plantea una excepción de falta de legitimidad para obrar, señalando que no le corresponde asumir el monto reclamado, ya que en los casos de los trabajadores del régimen privado, los subsidios económicos se otorgan vía reembolso a través de su empleador, de conformidad con el Acuerdo N° 56-22-ESSALUD-2011; sin embargo, en audiencia de juzgamiento se desiste de dicha excepción. Asimismo, con respecto al reintegro requerido, al actor solo le corresponde lo reclamado en caso de actividad laboral, más no en periodo de baja temporal, tiempo en el cual no genera renta proveniente de su trabajo por su contrato de naturaleza intermitente o de temporada. Además, es necesario que tenga contrato vigente a la fecha de la oportunidad de pago.
III. SENTENCIA DE 1° INSTANCIA	FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES	<p>1.- INFUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION formulado por la demandada.</p> <p>Con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por la empresa, encuentra su fundamentación en el considerando SETIMO, en el que se señala:</p>	

		<p>(...) que si bien es cierto a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido <u>más de seis meses desde la fecha de la contingencia, éste plazo que se interpone es para el trámite administrativo</u>, sin embargo, <u>para el trámite judicial se advierte que el accionante cuenta a la fecha con vínculo laboral con la demandada</u>, por tal motivo encontrándose dentro del plazo establecido por ley para reclamar el reintegro remuneraciones y de los subsidios por incapacidad temporal para el trabajo, estas no se encuentran fuera del plazo normado en nuestra normatividad laboral, en dicho contexto la excepción de prescripción deducida por la demandada, no resulta amparable resultando ésta infundada.” (resaltado nuestro)</p> <p>2.- IMPROCEDENTE la demanda contra SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.</p> <p>El juez en su DECIMO QUINTO considerando hace alusión a que si bien después de los 20 primeros días de incapacidad temporal para el trabajo el pago le corresponde a ESSALUD, sin embargo, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11° del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, el cual establece que el pago debe hacerse por la empleadora del demandante, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD, fundamento por el resuelve declarar improcedente la demanda con respecto a la codemandada.</p> <p>3.- FUNDADA LA DEMANDA interpuesta por PEDRO DOMINGUEZ AGREDA sobre pago de remuneraciones y reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente</p>
--	--	--

		<p>de trabajo; en consecuencia, SE DISPONE que la demandada EMPRESA INVERSIONES QUIAZA S.A.C. CUMPLA con el pago a favor del actor la suma total de S/. 8,552.47 soles.</p> <p>En su considerando DECIMO SETIMO se señala que desde el día 09 de junio del 2017 al 28 de junio del 2017, le corresponde el pago de remuneraciones por parte de su empleador (20 primeros días) y el pago de los Subsidios se le corresponde a partir del día 29 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017 (desde el día 21), conforme se aprecia de los certificados de incapacidad temporal que se adjunta; por lo que, despues de la liquidación efectuada se obtiene la suma de S/.8,552.47 soles.</p>
<p>IV. SENTENCIA DE 2° INSTANCIA</p>	<p>FALLO Y CONSIDERANDOS RELEVANTES</p>	<p>Resuelve:</p> <p>CONFIRMA la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha 29.5.2019, en el extremo que declara infundada la excepción de prescripción formulada por la demandada; por otro lado, fundada la demanda interpuesta por don Pedro Domínguez Agreda contra Inversiones Quiaza S.A.C., sobre pago de remuneraciones y pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo.</p> <p>Esgrimiendo su fundamentación sobre la prescripción extintiva planteada por la demandada:</p> <p><i>“(...) en teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es el pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo, derivado de un accidente de trabajo acaecido el 8.6.2017, que concluyó el 9.9.2017; es de colegir que la acción incoada deriva de una relación de</i></p>

	<p><i>naturaleza laboral; siendo así, para el caso de autos resulta de aplicación la Ley N° 27321, vigente a partir del 23 de julio del 2000, que en su único artículo prescribe: “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”; por tanto, siendo que a la fecha el actor mantiene vigente su vínculo laboral con Inversiones Quiaza S.A.C., su derecho a accionar no ha prescrito.”</i></p>
<p>ANÁLISIS CRÍTICO</p>	<p>La sentencia de 1era instancia realiza una fundamentación sumamente escueta con respecto a la prescripción extintiva planteada por la empresa demandada, aludiendo únicamente que el demandante ha interpuesto su demanda conforme a derecho, siendo que el plazo máximo de 6 meses corresponde al trámite administrativo, mas no al judicial; sin ahondar en mayor análisis para amparar dicho fundamento.</p> <p>En la sentencia de vista la fundamentación sobre el mismo aspecto, es limitarse a indicar que como norma aplicable la Ley N° 27321, puesto que, la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; ello resulta en una motivación insuficiente, en cuanto no se efectúa una justificación de por qué el subsidio por incapacidad temporal pertenece a una acción derivada de una relación de naturaleza laboral; ni mucho menos se analiza los involucrados en la relación obligacional existente, la exclusión del empleador y la naturaleza jurídica de este concepto.</p> <p>Además, en ambas sentencias, se señala un supuesto derecho de la empresa para ejercer su derecho a reembolso, sin embargo, este devendría en una imposibilidad, siendo que ESSALUD obtendría la prescripción en base a la Ley N°26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, la cual estipula que: <i>el derecho a subsidio prescribe a los seis</i></p>

meses contados desde la fecha en que dejó el período de incapacidad, no se menciona que ese plazo prescriptorio sea aplicable solo para el trámite administrativo; entonces, debemos entenderlo como un plazo que abarcaría al reclamo del subsidio por incapacidad temporal per se, en la vía en que se realice, ya sea judicial o administrativo.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 03

En el análisis de la sentencia de primera instancia del presente proceso, hallamos una deficiencia en la motivación externa con respecto a la interpretación de una disposición normativa: la Ley N° 26790, Ley de Modernización de Salud y Seguridad Social, la cual estipula en el penúltimo párrafo del artículo N° 12 que: “el derecho a subsidio prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el periodo de incapacidad.”

El juez determina en su considerando sétimo que, si bien a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido más de seis meses desde la fecha de la contingencia, **este plazo que se interpone es para el trámite administrativo, sin embargo para el trámite judicial se advierte que el accionante cuenta a la fecha con vínculo laboral con la demandada**, por tal motivo encontrándose dentro del plazo establecido por Ley N° 27321. Cabe resaltar que, la Ley N° 26790 es la norma específica que regula el plazo prescriptorio para solicitar el pago del subsidio por incapacidad temporal, en tanto la norma que se pretende aplicar (la Ley N° 27321), la cual establece la prescripción para las acciones derivadas de la relación laboral; no obstante, se comparte lo esbozado en la Casación N° 19914-2016-DEL SANTA, la cual en su considerando décimo determina: *“este subsidio como prestación económica no deriva de la relación laboral propiamente dicha, sino, de la cobertura que el Seguro Social de Salud se*

encuentra obligado a otorgar a fin de preservar la salud y bienestar social de sus asegurados”; por ende, el único plazo prescriptorio aplicable sería el de 6 meses establecido en el artículo N° 12 de la Ley N° 26790.

Otro supuesto a tratar sobre la vulneración a la debida motivación es la falta de motivación interna del razonamiento, la cual se puede presentar en una doble dimensión: a) cuando no existe validez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, b) cuando no existe coherencia narrativa.

Es así que, todo razonamiento jurídico posee una estructura lógica, en tal sentido, todas las conclusiones o inferencias que se arriben en una sentencia no pueden dejar lado este carácter lógico. El autor Trejo (2011) se pronuncia al respecto: “La sentencia es una decisión jurisdiccional que está orientada básicamente por el juicio de carácter intuitivo, compuesto por una premisa mayor (ley o jurisprudencia), una premisa menor (el caso) y una conclusión (aplicación de la norma al caso).” (p. 509)

En el presente proceso, en la sentencia de primera instancia el juez determinó que correspondería al empleador la obligación de pago del subsidio por incapacidad temporal, según la estructura lógica siguiente:

PREMISAS MAYORES:

PREMISA: Los trabajadores pesqueros dependientes son afiliados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo.

PREMISA: La cobertura de salud por trabajo de riesgo contempla prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional, atención médica, rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud.

PREMISA: Alternativamente, la entidad empleadora podrá elegir por concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP.

PREMISA MENOR:

El demandante es un trabajador pesquero dependiente, y el empleador ha cumplido con contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo sin la extensión para la cobertura del subsidio por incapacidad temporal.

CONCLUSIÓN:

La no celebración de la extensión del SCTR para coberturar el subsidio por incapacidad temporal no libera a la empleadora de tal prestación económica.

El juzgador realiza una inferencia incorrecta, en tanto la Ley N° 26790 en su artículo N° 2, establece taxativamente a EsSalud como la entidad encargada de coberturar el subsidio por incapacidad temporal; entonces, no podría “no liberar al empleador de esta prestación económica” ya que nunca fue su obligación. Ello, en concordancia con la naturaleza jurídica de este subsidio como prestación asistencial de carácter económico a

cargo del Estado. Criterio en el que coinciden las autoras Rodríguez y Rodríguez (2018), las cuales consideran que el subsidio es una subvención o ayuda otorgada por el estado a determinada persona con fines de resarcir alguna pérdida o perjuicio que generalmente es económico (p.26)

Además, debe tenerse en consideración que, el empleador solo se encuentra obligado a cumplir con los aportes mensuales a EsSalud y contratar el SCTR por tratarse de un trabajador que desempeña una actividad pesquera; empero, concertar la extensión del SCTR para cubrir este subsidio está establecida como una alternativa y no como una obligación para el empleador, entonces, no debería generarle un perjuicio económico.

Siguiendo con los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional, en la sentencia de vista se evidenció una **inexistencia de motivación o motivación aparente**, la Sala Laboral Permanente se pronunció sobre el plazo prescriptorio aplicable para solicitar el subsidio por incapacidad temporal, con el único fundamento que la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; siendo entonces de aplicación la Ley N° 27321, que en su artículo prescribe: *“Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”*; concluyendo que el derecho del actor a accionar no ha prescrito a la fecha por mantener vigente su vínculo laboral.

Ante ello, la sentencia carece de una mayor explicación sobre los fundamentos para concluir que este subsidio sea un derecho derivado de la relación laboral; debido a que no se considera, como fundamentos fácticos: a) esta prestación económica deriva de la cobertura que EsSalud se encuentra obligado a otorgar, b) su naturaleza jurídica de prestación asistencial a cargo del Estado, c) exclusión del empleador en la relación obligacional sobre el pago; y, como fundamento jurídico: a) la obligación de pago por parte de EsSalud establecida en el artículo N° 2 de la Ley

N° 26790; generando una vulneración del principio de seguridad jurídica, por cuanto, EsSalud se rige al plazo prescriptorio regulado en la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, para efectuar el reembolso correspondiente, esto es 6 meses; mientras que el juzgador adopta el criterio de 4 años según la Ley N° 27321, obligando al empleador a realizar un pago que no le será devuelto.

Por otro lado, abordando la debida argumentación en el marco de un razonamiento lógico, es pertinente mencionar al principio de no contradicción, según afirma Bustamante (2008), mediante este principio es imposible que un atributo pertenezca y no pertenezca al mismo sujeto. (p.27)

En ese orden de ideas, se entiende que una normativa es empleada en una sentencia en tanto posee plena validez, entonces, por el principio de no contradicción, devendría en incoherente y arbitrario negar ciertos artículos a conveniencia. En el presente proceso, en la sentencia de vista se reconoció la autonomía normativa de EsSalud para señalar requisitos y procedimientos sobre el subsidio por incapacidad temporal, contemplado en el Decreto Supremo N° 009-97-SA; en tal sentido, se aplicó el Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, únicamente sobre el procedimiento de pago directo del empleador con cargo a reembolso por parte de EsSalud, mas no se tomó en consideración los requisitos para el cálculo establecidos en ese mismo Acuerdo.

EsSalud en la misma normativa señala que corresponde el pago de este subsidio siempre y cuando el trabajador no se encuentre en “BAJA TEMPORAL”, esto es, solo en caso de actividad laboral cuando exista una remuneración dejada de percibir, no en tiempo de veda como acontece en un periodo del presente caso. Sin embargo, el juzgador en vez de referirse a EsSalud, pretendió justificar que el pago recaerá en el empleador con

el fin de no causar una desprotección al trabajador, el cual consideró, se encontraba en la posibilidad física de desempeñarse laboralmente, impidiéndole generar algún tipo de ingreso en el periodo en que no hay pesca, y que por justicia no debía desconocerse.

Debe tenerse en cuenta que la actividad pesquera no es como el resto de actividades, en tanto los trabajadores por la propia naturaleza de la pesca, desempeñan una labor de forma INTERMITENTE O DE TEMPORADA, y su tratamiento para el trámite ha sido diferenciado; es así que, EsSalud en virtud a su autonomía normativa, ha emitido la DIRECTIVA N° 08-GG-ESSALUD-2012 señalando ciertos requisitos como: el parte de Zarpe y parte de Arribo, la constancia de Protesta Informativa en la cual conste la ocurrencia del hecho producido, entre otros. Ello, con la finalidad de evaluar si el trabajador se encontraba en faenas de pesca.

Entonces, EsSalud es la entidad facultada para determinar el pago correspondiente por el concepto, los requisitos y el procedimiento, el empleador es un agente ajeno, el cual se encarga simplemente de cumplir con lo que dicha entidad establece; no obstante, al entablarse un juicio, este se ve perjudicado económicamente. En tal sentido, se comparte el punto de vista de la autora Guzmán (2018), considerada como antecedente en la presente investigación, quien afirma que la exigencia de que el empleador del sector privado se encargue del pago de los subsidios significa una limitación a la actividad económica en el país, teniendo en cuenta que la responsabilidad impuesta por EsSalud consiste en disposición de recursos dinerarios para los empleadores, al cual se añade un costo adicional: el costo de oportunidad y de valor del dinero en el tiempo. (p.123)

En consecuencia, tanto la sentencia de 1era instancia como la sentencia de vista devendrán en la imposibilidad de solicitud de reembolso por parte de la empresa a EsSalud, ya que esta entidad se amparará en la prescripción de la acción habiendo transcurrido el plazo máximo de 6 meses y al

periodo de veda. Lo antes descrito guarda relación con la posición del autor Vidal (2020), quien refiere que en virtud de un acuerdo institucional adoptado por ESSALUD, puede suceder que quién asuma el costo de pago de los subsidios, por no cumplir con requisitos adicionales sujetos a este procedimiento, sea el empleador; por consiguiente, el pago puede tener como consecuencia un no reembolso por parte de ESSALUD. (p.310)

IV. CONCLUSIONES

1. La Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, es la que establece correctamente el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal del régimen pesquero, en tanto: es la norma específica que regula este concepto; corresponde a EsSalud la responsabilidad en su pago; y, no es aplicable la Ley N° 27321 por no constituir un derecho derivado de la relación laboral.
2. El subsidio por incapacidad temporal para el trabajo es una prestación económica que no deriva de la relación laboral propiamente dicha, sino que es parte de la cobertura que EsSalud se encuentra obligado a otorgar, a fin de preservar la salud y bienestar social de sus asegurados.
3. La naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo corresponde a una prestación asistencial de carácter económico a cargo del Estado, la cual busca resarcir a quien no se encuentre percibiendo una remuneración debido al deterioro de su salud.
4. Del análisis de las sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa, en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, se denota deficiencias en la debida motivación conforme a los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional y en la argumentación en el marco del razonamiento lógico – jurídico, generando una vulneración del principio de seguridad jurídica y un perjuicio económico al empleador.

V. RECOMENDACIONES

Se recomienda a los magistrados de los Juzgados y Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa:

1. Aplicar la Ley N° 26790 como la norma para el plazo prescriptorio del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo; teniendo en consideración que, es la norma específica que regula este concepto, la responsabilidad de EsSalud en el pago y la exclusión del empleador en la relación obligacional; a fin de adoptar un criterio uniforme en las sentencias sobre esta materia.
2. Considerar que el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo no corresponde a un derecho derivado de la relación laboral; y por ende, no corresponde la aplicación de la Ley N° 27321 en las sentencias emitidas sobre esta materia.
3. Fundamentar las sentencias en materia de pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, realizando un análisis exhaustivo de su naturaleza jurídica como prestación asistencial de carácter económico a cargo del Estado.
4. Emitir sentencias en materia de pago de subsidios por incapacidad temporal sin vulnerar la debida motivación bajo los supuestos establecidos por el Tribunal Constitucional, siguiendo además, una argumentación conforme a un razonamiento lógico – jurídico; a fin de resguardar el principio de seguridad jurídica y no generar un perjuicio económico al empleador.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

7.1. LIBROS

Abanto, C. (2005) *El derecho Universal y progresivo a la seguridad social*.

En: La Constitución comentada. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.

Abanto, C. (2014) *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Alonso, M. & Tortuero, J. (2001) *Instituciones de seguridad social*. 17ª edición. Madrid: Civitas.

Anacleto, G. (2010). *Manual de la seguridad social*. 3º edición. Lima: Editores juristas E.I.R.L.

Aparicio, J. (1999) *Sobre la jubilación forzosa impuesta por ley*. Barcelona: Editorial Marcial Pons.

Aranzamendi, L. (2015) *Investigación Jurídica*. 2ª edición. Lima: Ed. Jurídica Grijley.

Blasco, J., López, J. & Momparler, M. (2008) *Curso de Seguridad Social II. Prestaciones*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

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

Castillo, J., Luján, M & Zavaleta, R. (2004) *Razonamiento Judicial: Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.

Cazau, P. (2006) *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. 3era edición. Buenos Aires: Red de Psicología

Coloma, E. (2016). *Las prestaciones económicas de la Seguridad Social pagadas a través del empleador*. Lima: Asesoría Laboral.

- Corral, H. (2008). *Cómo hacer una tesis en Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cruz, J. (2009). *Compendio de Derecho del Trabajo*. 2º Edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano. (1887) Tomo 2. Barcelona: Editorial Montaner y Simón
- Dueñas, L. (1996) *La Incapacidad Temporal*. Madrid: Tecnos.
- García, E. (1950) *Introducción a la lógica jurídica*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- García, E. (2000) *Introducción a la lógica jurídica*. 7º edición. México: Editorial Colofón.
- Hernández, J. (2019) *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. México: UNAM.
- Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M. (2010). *Metodología de La Investigación*. México: Interamericana Editores, S.A. DE C.V.
- Orozco, G. (1995) *De la Prescripción extintiva y de su interrupción en el Derecho Civil*. Granada: Ed. Comares
- Palacios, J, Romero, H., Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Plá, A. (1987) *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Montevideo: Ediciones Idea.
- Rojas, C. (2002). *Manual de Investigación y Redacción Científica*. Lima: Book Xx press.
- Rubio, M. (2013). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial.

- Sánchez, H. (1998). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. Lima. Universidad Ricardo Palma.
- Solís, A. (2001). *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima: Editores B y B.
- Torrealba, A. (2009). *Construcción de textos académicos: Uso de la reseña en los antecedentes de anteproyectos de investigación*. Venezuela. Universidad de Zulia.
- Toyama, J. (2009) *Temas central del Derecho del Trabajo del siglo XXI. Los supuestos de la suspensión laboral*. Lima: Ara Editores.
- Vidal, F. (1985) *La prescripción y la caducidad en el código civil peruano*. Lima: Cultural Cuzco Editores.
- Zavala, J. (2009) *El principio de continuidad en los procedimientos de cese o despido colectivo. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Grijley.
- Zavaleta, R. (2014) *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Colecc. Derecho & Tribunales 6. Lima: Editora Jurídica Grijley.

7.2. LIBROS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA

- Carbajal, J. & Francke, P. (2000). *La Seguridad Social en salud: situación y posibilidades*. Lima: PUCP. Recuperado de: <https://files.pucp.education/departamento/economia/DDD187.pdf>
- Dávalos, J. (2016) *El Constituyente laboral. Grandes Temas Constitucionales*. México: UNAM. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/21.pdf>

- Gamarra, S. (2004) *Lógica jurídica: principio de razón suficiente*. Lima: UNMSM - Fondo Editorial. Recuperado de: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/filosofia/logica_juridica/contenido.htm
- Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Interamericana Editores. Recuperado de: https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf
- Monje, C. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa: Guía Didáctica*. Colombia: Universidad Surcolombiana. Recuperado de: <https://www.uv.mx/rmipe/files/2017/02/Guia-didactica-metodologia-de-la-investigacion.pdf>
- Rodríguez, F. (2014) *La investigación jurídica básica y la investigación jurídica aplicada*. Colombia: Editorial Simón Bolívar. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n25/n25a01.pdf>

7.3. CONFERENCIAS

- Fernández, J. y Fernández, R. (2008). Problemas de articulación entre convenio colectivo y contrato de seguro colectivo en la protección complementaria de las enfermedades profesionales. *En V Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*. Madrid: Ediciones Laborum Murcia.

7.4. INFORMES EN LA WEB

SUNAT (4 de setiembre del 2014) Informe N.º 049-2014-SUNAT/5D0000.

Recuperado de: <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2014/informe-oficios/i049-2014-5D0000.pdf>

7.5. DOCUMENTOS EN LA WEB

Caballero, B. (2007) Asesoría Laboral. Recuperado de:

<http://www.caballeroibustamante.com.pe/portal/zsrev.php?q=rev&t=r>

Castro, A. (2016) Elaboración de Fichas. Recuperado de:

<https://investigar1.files.wordpress.com/2010/05/elaboracion3b3n-de-fichas.pdf>

Ramos, E. (2008) Métodos y técnicas de investigación. Recuperado de:

<https://es.slideshare.net/gisellecastillo/mtodos-de-investigacin-y-mtodos>

7.6. ARTÍCULOS DE REVISTAS IMPRESO

Bernuy, O. (2011). Prestaciones Económicas de EsSalud- Subsidios- Parte I.

Actualidad Empresarial. (Nº 223), pp. 23-25

Dávila, G. (2006) El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso

investigativo en ciencias experimentales y sociales. *Revista de*

Educación. Universidad Pedagógica Experimental Libertador, año 12

(Número Extemporáneo), pp. 180-225.

Leguina, J. (1987): Principios Generales del Derecho y Constitución. *Revista*

de Administración Pública. Madrid. (Nº 114), pp. 7-37.

Muñoz, F. (2007) Principios rectores del orden social e igualdad de oportunidades. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. (N°20), pp. 243-57.

Tantaleán, O. (2015): El alcance de las Investigaciones Jurídicas. *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social*, (N° 41), pp. 01-22.

Tantaleán, O. (2016): Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Revista Jurídica Derecho y Cambio Social*, (N° 43), pp. 01-37.

Toyama, J. y Ángeles, K. (2004) Seguridad Social Peruana: Sistemas y Perspectivas. *Themis*. 1 (48), pp.197-228.

7.7. ARTÍCULOS DE REVISTAS ONLINE

Angarita, N. (2016) El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano. *Gaceta Laboral*. vol. 22, núm. 1, pp. 40-66. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/336/33646908003.pdf>

Bustamante, G. (2008) Los tres principios de la lógica aristotélica: ¿son del mundo o del hablar? *Folios: Revista de la Facultad de Humanidades*. (N° 27), pp. 24-30. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/folios/n27/n27a03.pdf>

Guzmán, L. (2018). Costos en el Sistema de Prestaciones Económicas de EsSalud: subsidios a cargo del Empleador. *Revista Derecho & Sociedad*. (N°50), pp. 115-123) Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/20377/20313>

Lopez, C. (2001). La seguridad jurídica en el Estado de derecho. *Revista La Ley*. (N° 709), pp. 02-08. Recuperado de

<https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/img/suplemento.pdf>

Nevárez, J., Montecé, S., & Cacpata, W. (2020). La lógica jurídica, herramienta sustancial para comprender la relación del estado y el derecho. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(6), 437-443. Recuperado de: <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/download/1870/1863/>

Trejo, J. (2011). La Sentencia Lógica Jurídica. *UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídica*, 622 (II), 507-523. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/21.pdf>

Vidal, R. (2020) Problemas en torno a las Prestaciones Económicas en Salud: ¿quién se encuentra a cargo? *Ius Inkarri: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*. N°9. pp. 305-323. Recuperado de: <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/download/3695/4564>

Zegarra, M. (2019). Incapacidad por enfermedad, uso de descansos médicos y la buena fe laboral. *Foresti: Revista de Derecho*, (8), pp. 144 - 161. Recuperado de: <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1093>

7.8. CONSTITUCIÓN

Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial El Peruano. Recuperado de: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

7.9. LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley N° 26790, 15 de mayo de 1997. Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Ley N° 27321, 21 de julio de 2000. Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Decreto Supremo N° 013-2019-TR, promulgado el 04 de febrero de 2019. Aprueba el Reglamento de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Económicas de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-reconocimiento-decreto-supremo-n-013-2019-tr-1796455-1/>

Decreto Supremo N° 03-98-TR, promulgado el 14 de abril de 1998. Aprueba normas técnicas del Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de <https://web.ins.gob.pe/sites/default/files/Archivos/DS%20003-98-SA%20Normas%20T%C3%A9cnicas%20del%20Seguro%20Complementario%20de%20Trabajo%20de%20Riesgo.pdf>

7.10. CASACIÓN EN FÍSICO

C.S.J.R. (2019, marzo 12) Expediente N° 19914-2016-DEL SANTA. *Corte Suprema de Justicia de la República – Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria*. Lima, Perú

7.11. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA WEB

STC. (2006, diciembre 11). Expediente N° 3943-2006-PA/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú*. Lima, Perú. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/seis-supuestos-derecho-motivacion-resoluciones-judiciales/>

7.12. TESIS EN LA WEB

Cardozo, M. (2009) *Naturaleza Jurídica de los Subsidios*. [en línea]. (Tesis de grado, Universidad Central de Venezuela). Recuperado de: http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/4307/1/T026800007619-0-mariacardozo_finalpublicacion-000.pdf

Ledesma, J. (2015) *Aplicación del Principio de Subsidiariedad de la Seguridad Social al trabajo no remunerado en los hogares*. [en línea] (Tesis de grado, Universidad Internacional del Ecuador). Recuperado de: <https://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/792/1/T-UIDE-709.pdf>

León, N. (2018) *Características del ausentismo laboral por contingencias común en el personal médico*. [en línea] (Tesis de grado, Universidad Nacional Federico Villareal). Recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/1721>

Rodríguez, C. & Rodríguez, S. (2018) *Subsidio por Incapacidad Temporal no tramitado por personal de Essalud y su repercusión económica en la Red Asistencial Lambayeque, Julio – Diciembre 2016*. [en línea] (Tesis de maestría, Universidad César Vallejo). Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/21793>

VIII. ANEXOS

ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA DE “TRANSGRESIÓN DE LA LEY N° 26790 SOBRE PLAZO PRESCRIPTIVO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL REGIMEN PESQUERO POR LAS SENTENCIAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA”

PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	HIPOTESIS	METODOLOGÍA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>¿De qué manera las sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar la manera en que las sentencias laborales emitidas en el Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptivo del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.</p>	<p>Vx = subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero como un derecho derivado de la relación laboral</p>	<p>Las sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa transgreden la Ley N° 26790 sobre el plazo prescriptivo del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero, al considerarlo como un derecho derivado de la relación laboral.</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN</u> Según</p> <p>aplicabilidad o propósito</p> <p>a. Básica</p> <p>Según naturaleza o profundidad:</p> <p>a. Descriptiva – Simple</p> <p>Según su objeto</p> <p>a. Dogmática</p> <p><u>DISEÑO DE INVESTIGACION</u></p> <p>La investigación según la metodología empleada es cualitativa con un diseño:</p> <p>Descriptivo Simple</p> <p align="center">M → O</p> <p><u>POBLACIÓN</u></p> <p>a. Doctrina nacional y comparada</p> <p>b. Jurisprudencia nacional: 06 sentencias: 03 sentencias emitidas por los Juzgados Laborales y 03 sentencias, por las Salas Laborales del Distrito Judicial del Santa comprendidas entre los años 2017-2018</p> <p><u>MUESTRA</u></p> <p>a. Doctrina: 4 juristas nacionales y 2 juristas extranjeros</p> <p>b. Jurisprudencia</p> <p>06 sentencias en materia de Subsidios por Incapacidad Temporal para el Trabajo en el régimen pesquero emitidas en el Distrito Judicial del Santa: Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 3592-2017-0-2501-JR-LA-06, Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 2961-2018-0-2501-JR-LA-02; y Sentencia de 1era instancia y de vista del expediente N° 1943-2018-0-2501-JP-LA-02</p>	<p><u>TECNICAS</u></p> <p>Fichaje</p> <p>El estudio de casos</p> <p>Técnica de copio documental</p> <p>Técnica de análisis documental</p> <p><u>INSTRUMENTOS</u></p> <p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas textuales.</p> <p>Guía de análisis de contenido o estudio de casos.</p> <p>Diario o Bitácora de Análisis.</p>
	<p>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</p> <p>a) Determinar que la Ley N° 26790 es la que establece correctamente el plazo prescriptivo del subsidio por incapacidad temporal del régimen pesquero.</p> <p>b) Determinar si el subsidio por incapacidad temporal puede ser considerado como un derecho derivado de la relación laboral.</p> <p>c) Analizar a nivel doctrinario la naturaleza jurídica del subsidio por incapacidad temporal.</p> <p>d) Analizar las sentencias laborales expedidas por el Distrito Judicial del Santa sobre el plazo prescriptivo del subsidio por incapacidad temporal en el régimen pesquero.</p>	<p>Vy= . Transgresión de la Ley N° 26790.</p>			
		<p>Vz= Sentencias laborales del Distrito Judicial del Santa</p>			

ANEXO N° 2: FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN

Tipo de ficha	Fecha de consulta
Epígrafe (tema o título del contenido) Contenido Autor, referencia de la obra, página (s) de donde se extrajo la información	
	Número de ficha

ANEXO N° 3: FORMATO DE GUIA DE ANALISIS DEL CASO

Caso N° :

Expediente N°	:	
Demandante	:	
Demandado	:	

I. ANTECEDENTES

- DEMANDA
- CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. SENTENCIA DE 1° INSTANCIA (CONSIDERANDOS RELEVANTES Y FALLO)

III. SENTENCIA DE 2DA INSTANCIA (CONSIDERANDOS RELEVANTES Y FALLO)

IV. ANALISIS CRÍTICO



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO-NLPT

EXPEDIENTE : 03592-2017-0-2501-JR-LA-06
MATERIA : PAGO POR INCAPACIDAD TEMPORAL EN EL TRABAJO
JUEZ : ULLOA MORILLO ROSA ELVIRA
ESPECIALISTA : LILI CRESPIN MAXIMO
DEMANDADO : PESQUERA HAYDUCK S.A
: ESSALUD
DEMANDANTE : MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS

RESOLUCION NÚMERO: CUATRO

Chimbote, dieciocho de diciembre Del año del dos mil dieciocho.-

VISTOS; los actuados, la Juez del Sexto Juzgado Especializado de Trabajo que suscribe, a nombre de la Nación emite la siguiente sentencia:

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Pretensión:

La demandante **MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS** presenta su escrito de demanda contra **PESQUERA HAYDUCK S.A** y **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** sobre **PAGO POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO**, enfermedad común por la suma de S/. 12, 200.00 Soles, RECONOCIMIENTO DE DIAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO, EL PAGO DE REMUNERACIONES, POR LOS PRIMEROS 20 DÍAS DE INCAPACIDAD, DE LAS CONTINGENCIAS DEL 09-06-2015 y 07-03- 2017 QUE DEBERÁ REALIZAR HAYDUCK y EL PAGO DE SUBSIDIOS POR LOS DÍAS SIGUIENTES DE INCAPACIDAD TEMPORAL, DE LAS CONTINGENCIAS DEL 09-06-2015 AL 07-03-2017 QUE DEBERÁ REALIZAR ESSALUD, MÁS INTERESES LEGALES, COSTAS Y COSTOS PROCESALES.

Fundamentos de la pretensión:

La **parte demandante** al argumentar su demandada indica que:

1.- Que, ingreso a laborar para su empleadora el 01 de agosto de 1997, con vinculo laboral vigente, desempeñándose como Tripulante en el E/P Bamar 1 de propiedad de la demandada, siendo su ultima remuneración mensual la suma promedio de S/. 3,600.00 Soles, habiendo desarrollado sus labores pesqueras en los diferentes puertos del país y en Chimbote, siendo su domicilio de la demandada en esta Ciudad. Del accidente común del año 2015, el recurrente estuvo laborando en faenas de pesca, pero debido a la actividad misma y por los golpes involuntarios que se ocasionan en la misma actividad, me empezó a doler la rodilla izquierda, razón por la cual, al bajar de pescar, solicito una consultamédica a fin de determinar el problema que padecía, es el caso, que al ser auscultado, se detecto que padecía deesguince de rodilla, lo cual, se determino que era producto de su actividad y se califico como accidente común, ante estas circunstancias, con fecha 09 de junio del 2015, se le ordeno incapacidad temporal para el trabajo, conforme lo acredita con el certificado médico de incapacidad otorgado por la Clínica San Pedro, este accidente le dejo

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

incapacitado temporalmente para el trabajo, por un periodo de 09-06-2015 al 19-08-2015, otorgándosele sus descansos médicos correspondiente, siendo que después ya no le otorgaron los descansos médicos, por motivos de que denunció al médico por negligencia médica. Siendo que le correspondía al recurrente se le pague los 02 meses y 11 días de incapacidad temporal para el trabajo: **20 primeros días por el empleadora y el mes y 21 días por Essalud**. Sin embargo, con motivo de dicho accidente común, le correspondía el pago de sus remuneraciones y subsidios por incapacidad temporal, la misma que ni mi empleadora ni Essalud pagaron, todo lo contrario de uno y otro se inculparon para no pagar dichos remuneraciones y subsidios.

2.- Del accidente común del año 2017, el recurrente estuvo en su casa, cuando al levantarse no podía movilizar el cuello, por presentar un fuerte dolor en la cervical (contractura fuerte) y el cuello lo tenía inmóvil, razón por la cual, fui atendido en la Clínica San Pedro, en donde se le detecta CERVICALGIA EAD, afectando directamente a la partesuperior de la columna y que requería de tratamiento médico y diversos medicamentos por presentar incipiente espondilosis cervical, razón por la cual, se le decreta diversos descansos médicos, ante estas circunstancias, con fecha 07 de marzo del 2017, se le ordeno incapacidad temporal para el trabajo, conforme lo acredita con el certificado médico de incapacidad otorgado por la Clínica San Pedro. Esta enfermedad le dejó incapacitado temporalmente para el trabajo, por un periodo de 07-03-2017 al 10-04-2017, otorgándosele sus descansos médicos correspondientes, siendo que le correspondería al recurrente se le pague los 01 mes y 4 días de incapacidad temporal para el trabajo: **20 primeros días de remuneraciones por el empleador y 14 días por Essalud**, sin embargo, con motivo de dicho accidente común, me correspondería el pago de sus remuneraciones y subsidios por incapacidad temporal, la misma que su empleadora no Essalud no le pago nada. Entre otros argumentos.

Admisión de la demanda

Mediante resolución número uno, obrante a folios 22/24 de autos, se admite a trámite la demanda en la vía de proceso ordinario laboral. Notificada la demandada PESQUERA HAYDUCK S.A y el Seguro Social de Salud – EsSalud, según constancias de notificaciones de folios 28 y 27, respectivamente.

La **demandada PESQUERA HAYDUCK S.A.** fundamenta su contestación de demandada señalando que:

1.- Deduce Excepción de Prescripción Extintiva, indicando que según los certificados médicos adjuntos por el demandante la fecha que cesó la incapacidad fue en abril del 2017, pues bien haciendo computo del plazo prescriptorio de 06 meses, del demandante tenía expedito su derecho de accionar, es decir, solicitar el pago de subsidios hasta el 10-10-2017, ahora de la revisión del presente escrito de demanda y fecha por mesa de partes de CDG se aprecia que esta ha sido interpuesta el día 23-11-2017, es decir, han transcurrido, en exceso, los seis meses de la prescripción.

Contestación de la demanda:

1.- Que, tal como refiere el demandante, los hechos ocurridos, en su hogar, es decir, en periodos de veda y es ampliamente conocidos que en tiempos de veda la relación laboral se suspende, esto es no existe ninguna obligación de ninguna de las partes, no del trabajador para realizar trabajo o supeditarse a las ordenes del empleador, ni por parte del empleador, pagar la remuneración, dado que no existe labor efectiva, el vínculo laboral comienza cuando se autoriza la temporada de pesca, fechas en las que el demandante suscribe contrato de trabajo con la empresa. En caso de suspensión de labores el trabajador o prestador de servicio, solo tiene derecho a prestaciones de prevención, promoción y atención de salud y no tiene derecho a ningún pago de remuneración o subsidio, el cual es lógico porque en dicho periodo no existe ninguna obligación de reciprocidad entre las partes, entonces, al no haber ocurrido la

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

contingencia dentro del desarrollo del vínculo laboral, sino durante el periodo que hubo suspensión perfecta al demandante no le corresponde otorgarle prestación económica, sino solo las que indica el artículo 11° de la ley N° 26790, en concordancia con las disposiciones pertinentes del reglamento la norma en mención. De igual manera a partir del 21 del día, le corresponde pagar a Essalud vía reembolso, porque Essalud es la encargada del pago de subsidio, pero este no paga si la embarcación no sale a pesaca a faena de pesca.

2.- Que, debe quedar claro que Essalud es la encargada de pagar los subsidios, realizando el correspondiente reembolso al empleador, pese que es ilegal dicho procedimiento, pero además de ello, a través de una carta circular y disposiciones internas se ha modificado una norma con rango de ley, esto es haber regulado el pago de subsidio se debe realizar con las remuneraciones percibidas en los últimos cuatro meses anteriores a la fecha de siniestro (Art. 12 de la Ley N° 26790). Essalud ha dispuesto en la Carta Circular N°018-GPE-GCPEy S-ESSALUD-2009, que el derecho al subsidio se adquiere del 21 de incapacidad producida durante el desarrollo de la faena de pesca, estableciendo que para los 20 primeros días asumidos por la entidad empleadora “se acumulan los días de incapacidad remuneradas por estar el trabajador durante cada año calendario del 01 de enero al 31 de diciembre”. Entre otros argumentos.

La **demandada ESSALUD** fundamenta su contestación de demandada señalando que:

1.- Deduce Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar como demandado.

Señalando que de Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, Essalud, no paga directamente los subsidios reclamados, a los trabajadores pescadores, sino es a través de su empleador vía reembolso, tal como está diseñado en dicha directiva, por lo que solicita se le aparte del proceso (véase audiencia de juzgamiento video 02:09).

2.- Contestación de demandada de ESSALUD sostiene en su escrito de contestación que:

1.- No le corresponde asumir el monto reclamado, ya que en el caso de los trabajadores del régimen laboral privado, los subsidios económicos se otorgan vía reembolso a través de su empleador de conformidad con al artículo 14° del Acuerdo 56-22-ESSALUD-2011, que establece el procedimiento del reembolso, siempre y cuando exista una remuneración dejada de percibir, en lo sustancial al demandante solo le corresponde lo reclamado en caso de actividad pesquera; más no en periodo de veda o “baja temporal”, tiempo en el cual no generan renta proveniente de su trabajo, por ser su contrato de naturaleza intermitente o de temporada. Que, el actor que, sufrió dos accidentes comunes en el año 2015 y 2017, que lo incapacito para el trabajo por un total de 105 días; al respecto debo indicar que el demandante ha validado 2CIT, ante ESSALUD, por 51 días, del primer accidente común y un (1) CITT, por 14 días, haciendo un total de 65 y no por 105 días como está pidiendo.

2.- Señala que los CITTs, son los únicos documentos probatorios fehacientes de la incapacidad temporal para el trabajo que generan derecho al subsidio. Los certificados médicos particulares no prueban la incapacidad si no son validados por Essalud. Es de acotar que, por incapacidad temporal, solo se reconoce subsidios hasta un máximo de 340 días, a los cuales hay que restar los 20 primeros días que equivale a la remuneración. En este caso sería solo 20 por remuneraciones y 45 días por subsidio, sin embargo, solo proceden subsidios en tanto haya una remuneración dejada de percibir, por lo que en periodos de veda no se presenta este supuesto. Asimismo, debe tener cuanto menos dos aportaciones consecutivas o no consecutivas dentro de los 6 meses anteriores al mes de la contingencia (junio 2015), es decir entre diciembre del 2014 a mayo del 2015 y por la segunda contingencia (marzo del 2017), desde setiembre 2016 a febrero del 2017. Entre otros argumentos.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

Audiencia de Conciliación:

Llevándose a cabo la audiencia de conciliación en la hora y fecha señalada de acuerdo al acta que obra de folios 96/97, frustrándose la conciliación debido a que las partes mantienen sus pretensiones tanto en su demanda como en su contestación de demanda, se fija las pretensiones materia de juicio. Se recepciona el escrito de contestación de demanda en su oportunidad década una de las demandadas y se cita a la audiencia de juzgamiento en la fecha y hora señalada.

Audiencia de Juzgamiento:

La misma se llevó a cabo el día 12 de diciembre del 2018, con la presencia del demandante y su abogado defensor, la incomparecencia de la codemandada Pesquera Hayduck S.A y la asistencia de la codemandada ESSALUD, quien oraliza la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, también se corre traslado al actor la excepción de Prescripción deducida por la demandada Hayduck S.A. excepciones que son absueltas por la parte demandante; indicando la suscrita que dichas excepciones serán resuelta conjuntamente con la sentencia; procediéndose a la confrontación de posiciones, posteriormente a la admisión de los medios probatorios, luego se procede a la actuación de los medios probatorios y los alegatos de clausura de las partes, de conformidad con los artículos 44 a 47 de la Ley Nro. 29497; por lo cual, ha llegado el momento de expedir la sentencia que corresponde.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: El proceso judicial.

La finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁽¹⁾, aplicado supletoriamente, dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento o mecanismo de que se vale el Juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas).

SEGUNDO: De otro lado, el Numeral 12.1 de la norma adjetiva invocada, prescribe “En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia”, dicho dispositivo legal se encuentra acorde con la principal innovación que se ha introducido al ordenamiento procesal a través de la dación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, la misma que consiste en imprimir el carácter oral al nuevo proceso laboral, el mismo que condensa y a su vez es requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral, tales como la *inmediación*, la misma que garantiza que el Juez este en contacto directo con las partes y las pruebas durante el desarrollo del proceso.

TERCERO: De la Excepción de Prescripción interpuesta por la demandada Pesquera Hayduck S.A.

⁽¹⁾ Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

En cuanto de la excepción de prescripción extintiva de la acción esta se encuentra prevista en el artículo 446° inciso 12) del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al caso de autos. Al respecto, el autor Jorge Toyama Miyagusuku² señala que: “Es un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción -no el derecho- por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripción pretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda. En otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que, oportunamente, no interpuso una acción y permite que, con el transcurso del tiempo, mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros”.

CUARTO: En ese sentido la demandada Pesquera Hayduck S.A, interpone la Excepción de Prescripción Extintiva de la acción, señalando que según los certificados médicos adjuntos por el demandante la fecha que ceso la incapacidad fue en abril del 2017, pues bien haciendo computo del plazo prescriptorio de 06 meses, del demandante tenía expedito su derecho de accionar, es decir, solicitar el pago de subsidios hasta el 10-10-2017, ahora de la revisión del presente escrito de demanda y fecha por mesa de partes de CDG se aprecia que esta ha sido interpuesta el día 23-11-2017, es decir, han transcurrido, en exceso, los seis meses de la prescripción, señala que dicha excepción se encuentra amparada en lo dispuesto en el numeral 8.1 del artículo 8 de la Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012 – Normas Complementarias al Reglamento de Pago de Prestaciones económicas, aprobados por Resolución de Gerencia General N° 619-GG-ESSALUD-2012.

Al respecto se debe tener en cuenta que si bien la naturaleza del proceso se trata sobre pago por incapacidad temporal, pues se debe tomar la última fecha de descanso médico que fue el 10 de abril del 2017; esto es con respecto al segundo periodo de subsidio por los 34 días de descanso médico, y teniendo como último día de descanso médico el certificado médico de fecha 09 de abril del 2017, conforme se corrobora con el Descanso Médico (ver folios 12), por lo que tomando la última fecha del certificado médico el 10 de abril del 2017, más aun que ha sido reconocido por ESSALUD, no obstante a la naturaleza del proceso, y conforme se advierte la fecha de la interposición de la demanda esto es el 23 de noviembre del 2017, por lo que contabilizando la última fecha del último certificado médico de incapacidad temporal para el trabajo, se tiene que se encuentra dentro del término para accionar la presente demanda, ya que conforme señala el artículo único de la Ley N° 27321, establece que: “*Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral*”, en tal sentido encontrándose el actor dentro del los cuatro años que señala la ley, resulta inamparable la excepción de prescripción deducida por la demandada Pesquera Hayduck S.A.

QUINTO: De la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

La codemandada ESSALUD deduce la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandada, la misma que oraliza en audiencia de juzgamiento (ver a partir del minuto 00:02:09) señalando que el pago de los subsidios en caso de los trabajadores pescadores se le otorga en vía reembolso al empleador cuando este a su vez demuestre de manera efectiva al beneficiario de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos en el Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESASALUD, que aprueba el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, entre otros; y corriendo traslado a la parte demandante, absolvió conforme se encuentra registrado en audio y video; al respecto es de indicar que, el maestro procesalista Eduardo Couture considera que la excepción es: “*el poder jurídico de que se*

² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis: “Guía Laboral 2013”, Gaceta Jurídica S.A., 6ta. ed., Abril 2013, Lima-Perú, pág. 446.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él”³, indicando el profesor Juan Monrroy Gálvez que es: “un instituto procesal a través del cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto en una condición de la acción”⁴; en tal sentido, sólo disipando el cuestionamiento hecho sobre los presupuestos procesales (competencia, capacidad, y requisitos de la demanda) o condiciones de la acción (legitimidad para obrar, interés para obrar, y voluntad de la ley) resulta posible que el Juez emita un pronunciamiento válido respecto al fondo de la reclamación.

SEXTO: Según Hinostraza⁵ la excepción de falta de legitimidad para obrar “es aquel instrumento procesal dirigido a denunciar la carencia de identidad entre los sujetos que integran la relación jurídica sustantiva y quienes forman parte de la relación jurídica procesal”; en el caso en concreto, debe tenerse presente que la Empresa Corporación Pesquera Inca S.A.C, reconoce en forma expresa haber sido la empleadora del actor, y que es responsable de asumir el pago de durante los 20 primeros días de remuneración, sin embargo, respeto al vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo de cada contingencia, el pago recae sobre EsSalud; por su parte la codemandada Essalud propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, quien señala que es la empresa codemandada quien tiene la obligación legal de asumir la pretensión, en caso tener derecho el demandante, pues éste le corresponde el pago del subsidio en primera instancia. En efecto le corresponde a Essalud la devolución de los subsidios al empleador cuando éste reclame vía reembolso, ello a contrario sensu de lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de Pago de Prestaciones económicas.

Según el artículo 12 de la Ley 26790, señala que EL Subsidio por incapacidad temporal se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad y mientras dure la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos. Al respecto se advierte que EsSalud, también le corresponde el pago de los subsidios a partir del día vigésimo primer día de incapacidad; es decir, forma parte de la relación jurídica sustantiva, existiendo la posibilidad que se emita pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación alcanzándole la responsabilidad de un posible pago del concepto reclamado; por lo que, **no resulta amparable la excepción deducida, debiéndose declarar infundada la misma.**

SÉTIMO: Interpretación del Tribunal Constitucional respecto a la relación laboral.

El Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente N°1124-2001-AA, señaló en su fundamento jurídico 7 que: “En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el Derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones y las facultades que la ley reconoce al empleador no puede vaciar de contenidos los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (artículo 23, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en

³COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, De Palma, Buenos Aires, 1977. Pág. 89.

⁴MONROY GÁLVEZ, Juan . Temas de Derecho Procesal Civil, Studium. Lima, 1987. Págs 102-103.

⁵HINOSTROZA DOMINGUEZ, Alberto. Las Excepciones en el Proceso Civil. 3Edición. San Marcos. P. 260.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: Al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral”.

OCTAVO: El máximo intérprete de la Constitución ha señalado también que en toda relación de trabajo debe respetarse los derechos laborales dado el carácter tuitivo de las normas de la materia, ello atendiendo a la desigualdad que existe al interior de la relación de trabajo por la preeminencia del poder económico que goza el empleador; en tal sentido, corresponde a éste reconocer y otorgar al trabajador todos y cada uno de los beneficios sociales que le corresponde, así como la contraprestación directa por el servicio realizado (remuneración) conforme al trabajo prestado; es por ello que podemos afirmar que los derechos laborales gozan de la protección constitucional que permiten ejercitarlo en concordancia con las normas que las reconocen sean de carácter general, particular o convencional, sobre todo teniendo en cuenta que conforme al artículo 1 de la Constitución Política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

NOVENO: El Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver una controversia con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; siendo claro el artículo 23° de la Ley N° 29497 en cuanto establece: “La carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o quién los contradice alegando nuevos hechos”; debiendo los Jueces laborales conforme lo establece el artículo cuarto del Título Preliminar, bajo responsabilidad, impartir justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República. En el caso de autos, es menester, dejar en claro, desde un inicio, que la existencia de la relación laboral, entre el demandante y la demandada no ha sido materia de cuestionamiento alguno.

DÉCIMO: Hechos Sujetos a Actuación Probatoria.

Se aprecia del acta de la audiencia de juzgamiento que obra en autos de folios 103, los hechos sujetos a actuación probatoria son determinar si corresponde: **1)** El pago por incapacidad temporal para el trabajo, enfermedad común por la suma de s/. 12, 200.00 soles; **2)** El reconocimiento de días de incapacidad temporal para el trabajo, **3)** El pago de remuneraciones, por los primeros 20 días de incapacidad, de las contingencias del 09-06-2015 y del 07-03-2017 que deberá realizar Hayduck, **4)** El pago de subsidios por los días siguientes de incapacidad temporal, de las contingencias del 09-06-2015 al 07-03-2017 que deberá realizar ESSALUD, **5)** Los intereses legales, costas y costos procesales; conforme también se encuentra registrado en audio y video.

UNDÉCIMO: Del Vínculo Laboral del actor.

Se encuentra debidamente probado que el actor ha laborado para la codemandada Pesquera Hayduck S.A. conforme se advierte de su contestación de demanda, más aun que la relación no ha sido negada por la partes antes mencionada; tal y como fluye de las boletas de pago obrante en el CD ROM (folios 48), así como de la audiencia de juzgamiento; y habiendo reconocido la demandada que el actor labora para su representada desde el 01 de agosto del 1997 a la fecha, desempeñándose como Tripulante en el “E/P BAMAR 1”, habiéndose producido la contingencia con fecha 09 de junio del 2015, hecho que no ha sido refutado por la parte demandada.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

DUODÉCIMO: Del derecho a la salud.

El artículo 7° de la Constitución Política del Perú establece que: *“Todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*; entendida así la salud como: *“...facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante situación e perturbación del mismo ...”*⁶; asimismo el artículo 10° del mismo texto constitucional reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, derecho constitucional que tiene una doble finalidad, por un lado protege a las personas frente a las contingencias de la vida; y por otro, eleva su calidad de vida, lo cual se concreta a través de distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse; al respecto, el Convenio 102 de la organización Internacional del Trabajo relativo a las normas mínimas de la seguridad social, ratificado por el Perú el 23 de agosto de 1961, establece las contingencias amparadas por el derecho a la seguridad social, entre ellas las prestaciones de vejez, asistencia médica, invalidez, sobrevivientes entre otros.

DÉCIMO TERCERO: Del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

La Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento Decreto Supremo N° 009-97-SA, regula el Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo para el sector de trabajadores que laboran en actividades riesgosas, así como el Decreto Supremo N° 003-98-SA que aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la entidad empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (después modificado por Decreto Supremo N° 003-98-SA).

DÉCIMO CUARTO: El artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, dispone que el subsidio de incapacidad temporal cuando corresponda deberá ser cubierto por la entidad prestadora que atiende las coberturas de salud de sus trabajadores para los casos de enfermedades y accidentes no comprendidos en el seguro complementario de trabajo de riesgo, conforme a su régimen especial de seguridad social, **hasta por los límites y plazos señalados en el artículo 15° de la Ley N° 26790**. Alternativamente, la entidad empleadora podrá optar por concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP; consiguientemente, las empleadoras que realizan actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 el Decreto Supremo N° 009-97-SA, como la actividad pesquera, están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación.

DÉCIMO QUINTO: De acuerdo con lo establecido por el artículo 82° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo la totalidad de los trabajadores del centro en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 de dicho Decreto Supremo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanente y comprende las siguientes coberturas: a) La cobertura de

⁶ Expediente 1429-2002-HC/TC, fundamento jurídico 12.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

salud por trabajo de riesgo; b) La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo; por otro lado, el artículo 83° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, establece: “La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional, atención médica, rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto por los artículos 15°, 16° y 17° del presente Reglamento”; seguidamente la norma señala: “Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida libremente conforme el artículo 15° de la Ley 26790 o cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra”.

DÉCIMO SEXTO: Del subsidio de incapacidad temporal para el trabajo.

Las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad se encuentran contenidos en el artículo 9° de la Ley N° 26790, precisándose en su artículo 12 que: “Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10°; a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado; a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos...”, precisándose que: “los afiliados regulares y sus derecho habientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso de accidente basta que exista afiliación. ESSALUD podrá establecer períodos de espera para contingencias que éste determine; con excepción de los regímenes especiales” (artículo 10), precisándose en el artículo 15° del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud) que “el subsidio por incapacidad temporal 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...”.

DÉCIMO SÉTIMO: Debe tenerse en cuenta también la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 001-98-SA que establece, en los casos de los trabajadores que estén afiliados para los efectos de atenciones a un régimen de Seguridad Social específico y alternativo al Seguro Social de Salud y que realicen actividades de riesgo contemplados en el Anexo 5 del Decreto Supremo No. 009-97-SA, los empleadores podrán contratar los beneficios de salud así como los subsidios por incapacidad temporal del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, con el régimen de Seguridad Social alternativo, con el IPSS o con una Entidad Prestadora de Salud (EPS); esta disposición es aclarada por el artículo 33° del Decreto Supremo N° 003-98-SA Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; en tal sentido, si los empleadores dedicados a la pesca, se encuentran obligados a cubrir la Salud del Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo; existe una obligación de carácter legal para su contratación

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

quedando descartada que sea una simple facultad de parte del empleador; en este sentido, el pago los subsidios por incapacidad para el trabajo por trabajo de riesgo, como es el caso de los trabajadores pesqueros, los primeros veinte días asume su empleadora como remuneración, a partir del día veintiuno, asume ESSALUD y en caso de continuar el periodo de incapacidad mayor a un año, asume la entidad con quién haya suscrito contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

DÉCIMO OCTAVO: Del accidente de trabajo.

El Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, señala en su artículo 2: “2.1 De acuerdo con el inciso k) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo. 2.2 Se considera igualmente accidente de trabajo: a) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo. b) El que se produce antes, durante, después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo; si el trabajador ASEGURADO se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la Entidad Empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado. c) El que sobrevenga por acción de la Entidad Empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo...”; formando parte de las prestaciones económicas la pensión de sobrevivencia, la pensión de invalidez y los gastos de sepelio (artículo 18°), donde tratándose de regímenes especiales de seguro complementario de riesgo se ha dispuesto que: “En los casos señalados en este capítulo, el subsidio de incapacidad temporal - cuando corresponda- deberá ser cubierto por la entidad prestadora que atiende las coberturas de salud de sus trabajadores para los casos de enfermedad y accidente no comprendidos en el seguro complementario de trabajo de riesgo, conforme a su régimen especial de seguridad social; hasta por los mismos límites y plazos señalados en el artículo 15° de la Ley N° 26790. Alternativamente, LA ENTIDAD EMPLEADORA podrá optar por concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP” (artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-98-SA), considerándose a la pesca como una actividad de riesgo, encontrándose por tanto la empleadora en la obligación de contratar la Cobertura de Salud del Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo (artículo 33), mandato que clarificó la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 001-98-SA que prescribía que: “En el caso de los trabajadores que estén afiliados para los efectos de sus atenciones de salud a un régimen de Seguridad Social específico y alternativo al Seguro Social de Salud y que realicen actividades de riesgo contempladas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N°009-97-SA, los empleadores podrán contratar los beneficios de salud así como los subsidios por incapacidad temporal del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, con el régimen de Seguridad Social alternativo, con el IPSS o con una Entidad Prestadora de Salud, debiendo contratar las coberturas de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo con la ONP o Compañías de Seguros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 del Decreto Supremo N° 009-97-SA”, debiendo entenderse que los empleadores se encuentran obligados a coberturar la Salud del Seguro Complementario por Trabajo de Riesgo por mandato legal no considerándose como una facultad de la empresa codemandada Pesquera Hayduck S.A.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

DÉCIMO NOVENO: El artículo 9° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, Reglamento sobre la incorporación a ESSALUD de los afiliados a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del pescador, vigente desde el 11 de agosto del 2005, establece en forma expresa que: “*Los trabajadores pesqueros dependientes son afiliados obligatorios del seguro complementario de riesgo a que se refiere la Ley N° 26790 y normas reglamentarias y complementarias*”; y si bien es cierto el hecho de contar con un seguro complementario de trabajo de riesgo donde alternativamente se puede concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP, el hecho de no celebrarla no libera a la empleadora del pago de tal prestación económica pues lo que se busca es que el trabajador se encuentre en la posibilidad física de desempeñarse laboralmente y que dicha actividad le genere ingresos para cubrir las necesidades propias y la de su familia, siendo éste el principal objetivo, quedando obligado el empleador o el seguro contratado al pago de aquellas cantidades de dinero que el trabajador deja de percibir por encontrarse imposibilitado para trabajar, permitir lo contrario implicaría desproteger al trabajador poniendo en riesgo no solamente su salud sino también su propia vida, siendo ésta la razón por la cual el pago del subsidio debe extenderse a los días en que no hubo actividad pesquera pues se colocó al trabajador en un estado de inactividad que le impide generar algún tipo de ingreso en el periodo en que no hay pesca, y que por justicia no debe desconocerse.

VIGÉSIMO: De ESSALUD.

De conformidad con el inciso a.3) del artículo 12° de la Ley 26790, el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, después de los 20 primeros días, le corresponde a ESSALUD, sin embargo con relación a la forma de pago resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de pago de prestaciones económicas, en el cual prescribe “*Artículo 11°.- Pago de prestaciones económicas Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por EsSalud o por la entidad empleadora. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento*”; que si bien es cierto desde el día veintiuno del descanso médico, le corresponde a ESSALUD asumir el pago de los subsidios, sin embargo en mérito al Acuerdo de Consejo Directivo en mención el pago debe hacerse por la empleadora del demandante, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD, por lo que se deja a salvo el derecho de la empleadora para que haga valer su derecho con arreglo a ley, en tal sentido, **la demandada contra ESSALUD resulta improcedente.**

VIGÉSIMO PRIMERO: De los certificados de incapacidad temporal para el trabajo.

En lo que respecta a los certificados de incapacidad temporal para el trabajo - CITT, la codemandada EsSalud señala que el actor ha cumplido con validar 2 CITT, ante ESSALUD, por 51 días, del primer accidente común y un (1) CITT, por 14 días, haciendo un total de 65 y no por 105 días como está pidiendo, que los CITT son los únicos documentos probatorios fehacientes de la incapacidad temporal para el trabajo que generan el derecho de subsidio.

Al respecto, es de indicar que la DIRECTIVA N° 08-GG-ESSALUD-2012 Normas Complementarias al Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas Aprobada por Resolución de Gerencia General N° 619-GG-ESSALUD-2012, en el inciso c de su artículo 6° señala: “*Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo - CITT: Es el documento oficial de EsSalud, por el cual se hace constar el tipo de contingencia (enfermedad, accidente o maternidad), y la duración del período de incapacidad temporal para el trabajo. Se otorga al asegurado acreditado con derecho al mismo, determinado por el tipo de seguro y característica de cobertura que genera subsidio por incapacidad temporal o maternidad. Este documento es emitido obligatoriamente y de oficio por el profesional de la salud autorizado y*

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

acreditado por EsSalud y la información del mismo es registrada en la historia clínica del asegurado”; asimismo, en el inciso d y e del artículo y norma aludida refiere: “d) *Certificado Médico Particular (CMP): Es el documento que habitualmente expiden los médicos después de una prestación asistencial y a solicitud del interesado. Pretende informar a otros de los procedimientos, diagnósticos y/o tratamientos (incluyendo el descanso médico), que fueron necesarios para su recuperación. El CMP no suele hacer constancia de las limitaciones que la enfermedad genera en el cumplimiento de sus actividades laborales.* e) *Canje de Certificado Médico Particular: Es el acto que consiste en sustituir el Certificado Médico Particular expedido en el país o en el extranjero, por el documento oficial CITT (Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo); previa evaluación y validación del sustento médico y evidencias que avalan a dicho certificado por el Médico de control o profesional de la salud autorizado y acreditado por EsSalud”;* en tal contexto, y conforme se advierte de los actuados, con los Certificados Médicos de folios 04/12, se advierte que actor ante la enfermedad común que sufrió siendo en **el primer periodo** inicio de la contingencia el 09.06.2015, se le expidieron Certificados Médicos desde el 09.06.2015 al 12.06.2015, del 13.06.2015 al 02.07.2015, del 03.07.2015 al 23.07.2015, del 24.07.2015 al 18.08.2015 haciendo un total de **71** y **con relación al segundo periodo** del 07.03.2017 al 20.03.2017 y del 21.03.2017 al 09.04.2017; haciendo un total de **34 días**, periodos de incapacidad que están validados ante ESSALUD desde el día 21 conforme se verifica de folios 74 que obra el Cuadro de Contingencia laborales emitido por el Sistema Integrado de Gestión de Incapacidades – ESSALUD, donde le ha reconocido al actor 65 días, esto es del primer periodo 51 días y el segundo periodo 14 días, haciendo un total de **65 días**, los cuales no han sido cuestionados por ESSALUD, correspondiendo a la empleadora el pago de los primeros 20 días de cada uno de los periodos, acreditados los descansos con las documentales antes indicadas, siendo un total de **40 días** por reintegro de remuneraciones, no habiendo negado la parte codemandada HAYDUCK que los certificados emitidos y que obran de folios 03/12 sea como consecuencia de la enfermedad común que sufrió el **09.06.2015** y del **07.03.2017**, por lo que, se deberá tener como declaración asimilada conforme al artículo 19° de la Ley N° 29497.

VIGÉSIMO SEGUNDO: De los certificados médicos del actor.

En este orden de ideas y ante la enfermedad común que sufrió el demandante, éste último fue atendido en Hospital I. Cono Sur, en atención al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR; en ese contexto, es que se le han venido expidiendo los Certificados Médicos que obran de folios 03/12, por haber sufrido una enfermedad común desde el día **09.06.2015**, siendo el diagnóstico: *enfermedad común* (ver folios 03/12), los cuales van desde el **09.06.2015 al 19.08. 2015 y del 07.03.2017 al 09.04.2017**, teniendo en cuenta que dicho período no ha cuestionado por la parte demandada; período que sumados hacen un total de 105 **días** entre descanso médico y días de incapacidad temporal para el trabajo; sin embargo, se **tendrá en cuenta que los primeros 20 días de descanso médico corresponde a las remuneraciones de cada periodo y a partir del día 21 corresponde al subsidio por incapacidad temporal para el trabajo**; por lo que se tiene en cuenta el valor probatorio de los certificados médicos que adjunta la parte demandante, no ha cuestionado los días de incapacidad señalado por el actor; de lo cual se desprende que el pago de las remuneraciones de los 20 primeros días de cada periodo demandado está a cargo del empleador y a partir del día 21 de cada periodo demandado el pago de los Subsidios está a cargo de ESSALUD, pero vía reembolso pretensión que se demanda en éstos actuados.

VIGÉSIMO TERCERO: Cálculo de subsidios solicitados por el actor.

La parte demandante en su escrito postulatorio, solicita el pago de remuneraciones y pago de subsidios de las contingencias de fechas **09.06.2015 y del 07.03.2017** y teniéndose en cuenta que entre descanso médico y días de

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

incapacidad temporal para el trabajo; se tendrá en cuenta que los primeros 20 días de descanso médico corresponde a las remuneraciones y a partir del día 21 corresponde al subsidio por incapacidad temporal para el trabajo; **los cuales están plenamente acreditados con los descansos médicos que adjunta el actor y del record CITT del actor de folios 74**, por lo que al haber solicitado el pago de remuneraciones y de subsidios, siendo así, se ha tenido en cuenta la participación de pesca percibida por el actor, según la documentación presentada por la demandada en el CD-ROM de folios 48, se ha tenido en cuenta para ambos periodos, toda vez que la demandada no ha cumplido con exhibir con relación al segundo periodo esto es de abril del 2016 a marzo del 2017, por lo que se ha teniendo en cuenta los datos del primer periodo; por lo que se procede a liquidar a fin de verificar los conceptos demandados, por los 105 días amparados, en los cuadros que siguen a continuación, habiendo acreditado la demandada haber realizado un pagos el cual se deduce, se advierte que existe el pago de remuneraciones y de subsidios en la suma total de **S/. 18,059.11 soles (DIECIOCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE CON 11/100 SOLES)**, monto que debe cumplir con pagar la demandada a favor del actor, además del pago de los intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, de conformidad con el Decreto Ley N° 25920, que en su artículo 3° prescribe *“El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo...”*, por lo que resulta declarar fundada en parte la demanda.

PESQUERA HAYDUK S.A

KOC ZEBALLOS MARCOS ANTONIO

EXPEDTE.: 3592-2017-JL06

FECHA DE INGRESO: 01/08/1997

OCUPACIÓN: TRIPULANTE

IACCIDENTE

F. ACCID. 09/06/2015

FOLIO 04

DIAS DE INCAPACIDAD

CERTIFICADO MEDIC

71

FOLIO 04-07

DEL 09/06/2015 AL 16/08/2015

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

MES	SEMANA	PARTICIP PESCA
2014		
JUNIO		
JULIO		
AGOSTO	34	60.00
	35	60.00
SEPTIEMBRE	38	75.00
OCTUBRE	41	75.00
NOVIEMBRE		
DICIEMBRE		
2015		
ENERO		
FEBRERO		
MARZO		
ABRIL	15	15,647.72
	16	6,618.81
	17	5,684.76
MAYO	18	2,387.23
	19	2,161.91
	20	8,363.58
	21	6,319.70
	22	9,855.66
ULTIMOS 06 MESES		57,039.37
ULTIMOS 12 MESES		57,309.37

LIQUIDACION REINTEGRO DE REMUNERACIONES

REMUNER. COMP. ULTIMOS 06 MESES		57,039.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		158.44
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	3,168.85
	TOTAL PAGADOS (-)	1,809.98
TOTAL REINTEG. 20 D.		1,358.87

LIQUIDACION REINTEGRO DE SUBSIDIOS

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		159.19
DIAS POR INCAPACIDAD	51	8,118.83
	TOTAL PAGADOS (-)	-
TOTAL REINTEGRO SUBSIDIOS		8,118.83

TOTAL REINTEGRO **9,477.70**

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

II INCIDENTE

FECHA: 07/03/2017 **FOLIO 09**
DIAS DE INCAPACIDAD: **CERTIFICADO MEDICO** 34 **FOLIO 09,10** DEL 07/03/2017 AL 09/04/2017
 34

LIQUIDACION REINTEGRO DE REMUNERACIONES

REMUNER. COMP. ULTIMOS 06 MESES		57,039.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		<u>158.44</u>
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	3,168.85
TOTAL PAGADOS (-)		-
TOTAL REINTEG. 20 D.		3,168.85

LIQUIDACION REINTEGRO DE SUBSIDIOS

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		<u>159.19</u>
DIAS POR INCAPACIDAD	34	5,412.55
TOTAL PAGADOS (-)		-
TOTAL REINTEGRO SUBSIDIOS		5,412.55

TOTAL REINTEGRO **8,581.41**

RESUMEN TOTAL

I ACCIDENTE	9,477.70
II INCIDENTE	8,581.41
	18,059.11

VIGÉSIMO CUARTO: De los intereses legales, costos y costas Procesales:

Conforme lo señala el último párrafo del artículo 31 de la Ley Procesal del Trabajo N° 29497 "...El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia". Teniendo en cuenta la pretensión de la parte demandante, la defensa de las demandadas, así como las actuaciones procesales realizadas en ésta instancia y las que se tendrán en segunda instancia, en caso exista recurso de apelación de la sentencia por alguna de las partes, se regula los costos del proceso en el DIEZ POR CIENTO del capital ordenado a pagar en autos, más el cinco por ciento para el Colegio de Abogados del Santa. Con la condena de costas del proceso, la cual se liquidará en ejecución de sentencia.

II.- PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 31° de la Ley 29497 y artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con criterio de conciencia que la Ley autoriza, la Señora Jueza del Sexto Juzgado de Trabajo de Chimbote, impartiendo Justicia a Nombre de la Nación; **FALLO: DECLARANDO:**

- 1.- **SE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de la demandada deducida por **HAYDUCK S.A. Y LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LA DEMANDADA** solicitado por **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.**
- 2.- **IMPROCEDENTE** la demanda contra la codemandada **ESSALUD.**
- 3.- **FUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por **MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS** contra la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A** sobre **PAGO DE REMUNBERACIONES Y PAGO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO**, en consecuencia, se dispone que la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A**

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

cumpla con el pago a favor del demandante en la suma de **18,059.11 soles (DIECIOCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE CON 11/100 SOLES)**, por pago REMUNERACIONES Y SUBSIDIOS por 105 días de incapacidad temporal para el trabajo más los intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en ejecución de sentencia.

4.- FIJESE LOS COSTOS DEL PROCESO en el DIEZ POR CIENTO del capital ordenado a pagar en autos, más el cinco por ciento para el Colegio de Abogados del Santa. Consentida o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, **CÚMPLASE**, luego en su oportunidad **ARCHÍVESE** los autos en el modo y forma que corresponda. **NOTIFÍQUESE** a las partes conforme a ley.-

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

SALA LABORAL PERMANENTE.

EXPEDIENTE : 03592-2017-0-2501-JR-LA-06.

MATERIA : REMUNERACIONES Y SUBSIDIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO.

RELATOR : VENEROS LAVERIAN, ANA MARÍA.

DEMANDADO : PESQUERA HAYDUK S.A.

DEMANDANTE : KOC ZEBALLOS, MARCOS ANTONIO.

RESOLUCIÓN NÚMERO: NUEVE.

Chimbote, doce de marzo del dos mil diecinueve.-

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha 18 de diciembre del 2018, corregida por resolución número cinco, de fecha 19 de diciembre del 2018; que declara: **INFUNDADA** la excepción de prescripción extintiva de la demandada deducida por **HAYDUCK S.A.** y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada solicitado por **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**. **IMPROCEDENTE** la demanda contra la codemandada **ESSALUD**. **FUNDADA** la demanda interpuesta por **MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS** contra la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A** sobre **PAGO DE REMUNERACIONES Y PAGO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO**, en consecuencia, ordena que la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A** cumpla con el pago a favor del demandante en la suma de **S/ 14,875.25 soles**, por pago **REMUNERACIONES Y SUBSIDIOS** más los intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en ejecución de sentencia. **FIJA** los costos del proceso en el 10% del capital ordenado a pagar en autos, más el 5% para el Colegio de Abogados del Santa.

FUNDAMENTOS DE LA PARTE APELANTE:

La parte demandada, apela la venida en grado señalando que: **Respecto a la prescripción: a)** El subsidio no es una obligación laboral, es decir, no es una exigencia que la ley imponga al empleador; lo que está en discusión es si el empleador debe pagar los subsidios y, luego ser reembolsado por la entidad codemandada o la entidad debería pagar dicho concepto; **b)** No corresponde sostener que el plazo prescriptorio corresponde a lo señalado en la Ley N° 27321. **Respecto al fondo de la controversia: a)** Es ESSALUD y no su representada quien debe cubrir el subsidio, puesto que la Ley N°28193, señala que todas las atenciones y prestaciones económicas de salud se encuentran actualmente a cargo de ESSALUD; **b)** ESSALUD es quien realiza el pago de subsidios conforme a ley, sin embargo, si bien su representada lo realiza, es para luego requerir el reembolso; señala que ahora su representada ha contratado con una aseguradora el pago de pensiones por incapacidad proveniente del SCTR, por lo que es ESSALUD quien debe asumir dichos subsidios

La parte demandante, apela la venida en grado señalando que: **a)** Está probado y no es cuestión de discusión el hecho de la enfermedad común ocurrido por el demandante y el hecho de los días de descanso por incapacidad temporal para el trabajo, conforme a los certificados médicos adjuntados en los autos; **b)** Al momento de resolver, se insiste en considerar seis meses de remuneraciones; sin embargo, se insiste en dividir en doce meses (365 días); en consecuencia debe dividirse entre el mismo periodo; **c)** En la segunda contingencia no se toma en cuenta que hay remuneraciones (20 primeros días) y subsidios (31 días); y se toma una misma forma de cálculo, sin considerar la primera fórmula aplicada para la primera contingencia.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL:

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

PRIMERO: Que, el recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable, no sólo la revisión de los errores *in iudicando* sino también de los errores *in procedendo*, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el Juzgador.

SEGUNDO: Que, Roberto G. Loutayf Ranea en su libro “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil” (Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 116), alude que “*El principio de congruencia – dice De la Rúa- tiene en segunda instancia manifestaciones específicas; más limitantes y rigurosas, “porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: tantum devolutum quantum appellatum”.*

TERCERO: Que, Marianella Ledesma Narváez, en su Libro “Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II” (Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición; Lima-Perú; 2008; Pág. 156) señala que: “*La fundamentación del **agravio** es importante porque limita los poderes del juez superior; fija el objetivo de la alzada y por exclusión lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. La expresión de agravios es la pretensión de la segunda instancia. Esta solo se abre por iniciativa de la parte que interpone el recurso y dentro de los límites de su pedido, todo ello como expresión del principio dispositivo que inspira al proceso civil”;* además, la CAS N° 1203-99 establece que: “*Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio fija la pretensión de la Sala de revisión, pues la idea del perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano superior para resolver, de forma congruente la materia objeto del recurso”;* del mismo modo, la Sentencia recaída en el Exp. N° 047- 2005 (Data 35,000 Gaceta Jurídica) ha establecido que: “*Es indispensable que el recurso de apelación contenga una **fundamentación del agravio**, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija la pretensión de la sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso, por ende los alcances de la impugnación recurrida determinará los poderes de la Sala Superior para resolver de forma congruente la materia objeto de recurso”;* por lo que, en aplicación del indicado principio, corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos expresados por las partes en sus recursos impugnatorios.

CUARTO: Que, **en relación a la excepción de prescripción extintiva de la acción**, la cual se encuentra prevista en el artículo 446° inciso 12) del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al caso de autos. Al respecto, el autor Jorge Toyama Miyagusuku en su obra “Instituciones del Derecho Laboral”, Editorial Gaceta Jurídica, pág. 375-376 señala: “es un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción - no el derecho por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripción pretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda, en otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que, oportunamente, no interpuso una acción y permite que con el transcurso del tiempo, mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros”; en tal razón, según es de verse del último certificado médico obrante a páginas 7 del primer accidente, en el cual se otorgó al actor descanso médico hasta el 19 de agosto del 2015; y el último certificado médico obrante a páginas 12 del segundo accidente, en el cual se otorgó al actor descanso médico

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

hasta el 10 de abril del 2017; en consecuencia, teniendo en cuenta que lo que el actor solicita es el pago de prestaciones económicas por incapacidad temporal; esto es, un derecho derivado de una relación laboral; se tiene que para el caso de autos le es aplicable la Ley N° 27321, Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral, vigente el 23 de julio del 2000, que señala las acciones por derechos, derivados de la relación laboral, prescriben a los 04 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral; y siendo que a la fecha de interposición de la demanda (23 de noviembre del 2017) el accionante se encontraba con vínculo laboral vigente, se tiene que aún no ha vencido el plazo de los 04 años, por tal razón debe **confirmarse** tal extremo de la sentencia materia de grado, deviniendo en **infundada la excepción de prescripción**.

QUINTO: Que, **en relación al fondo de la controversia**, el numeral 1 del artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, prescribe: “*La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por Ley se dispongan otras adicionales...*”.

SEXTO: Que, en relación a quién debe asumir el pago de los subsidios demandados; es de indicar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 84 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790, así como en su artículo 82 que prescribe: “*El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el anexo 5. (...) Comprenden las siguientes coberturas: a) Cobertura de Salud por trabajo de riesgo; b) Cobertura de Invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa...*”; asimismo, el artículo 83 señala: “*La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral cualquiera sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del presente reglamento. Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de la Ley N° 26790 o, cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra...*”; así también, el artículo 87 de la norma citada establece: “*Las entidades empleadoras que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que para el efecto administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar seguro complementario de trabajo de riesgo, aplicándoles sanciones administrativas correspondientes*”, finalmente el artículo 88 prescribe: “*Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados*”.

SÉTIMO: Que, por otro lado, de conformidad con lo normado por el artículo 12 de la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, “*Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°. a.2) El subsidio por*

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado" (Literal modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28791, publicada el 21 de julio 2006, la misma que de conformidad con su artículo 2 entrará en vigencia a los 120 días de su publicación). "a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos". Asimismo, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que "El subsidio por incapacidad temporal 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. Equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia, multiplicado por el número de días de goce de la prestación. Si el total de los meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función al tiempo de aportación del afiliado regular...El derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario...El subsidio se otorgará 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 señale EsSalud".

OCTAVO: Que, en tal contexto, conforme se alude, EsSalud se encuentra facultada para establecer los requisitos y procedimientos respecto al pago del subsidio materia de demanda, siempre que no contravengan las disposiciones legales precitadas; así, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14- EsSalud-2011, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 28 de julio del 2011, se alude también respecto al procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de dicha entidad, al especificarse en su artículo 11 que: "*Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por **EsSalud o por la entidad empleadora**. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento"; por otro lado, en su artículo 14 establece: "**Prestaciones económicas con cargo a reembolso por parte de EsSalud**. Las entidades empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios, pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en los incisos a), b) y c) del artículo 12º de la presente norma, los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal y maternidad, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos...EsSalud reembolsará lo efectivamente abonado,...""; en tal contexto, de los fundamentos señalados precedentemente, se colige que si el trabajador solicita el pago del mencionado rubro a la entidad empleadora, ésta debe asumirlo, con cargo a su reembolso por EsSalud en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 del Acuerdo ya citado; y siendo que en el presente caso, el demandante mediante su escrito de demanda requiere el pago a su empleadora, ésta debe asumir el pago directo de la pretensión reclamada; como así también lo señala Gustavo Quispe Chávez, en el texto "Subsidios Laborales" (Editorial Gaceta Jurídica S.A; Lima – Perú; 2010; pág. 07), al indicar: "*Así, el empleador está obligado al pago de los subsidios por incapacidad temporal y maternidad en forma directa, los cuales deberán ser entregados en la misma forma y oportunidad que el trabajador percibe las remuneraciones"; por tanto, corresponde confirmar dicho extremo de la venida en grado.**

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

NOVENO: Que, en relación al cálculo de los subsidios; el artículo 12 de la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, prescribe: "Los subsidios se rigen por las siguiente reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°. a.2) El **subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendarios inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia**. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado"; en tal contexto, se verifica de la liquidación realizada en la venida en grado, que se han considerado las remuneraciones de los últimos doce meses calendario promediándola por los meses trabajados; consecuentemente, debe procederse conforme a la norma antes indicada, esto es, obteniendo el promedio de los 12 meses, dividido entre 360 días.

DÉCIMO: Que, respecto al período del cálculo de las remuneraciones; es de indicar que se procede a realizar el mismo, teniendo en cuenta el contexto en que se ha dispuesto normativamente su abono, a ser asumido por la empleada, considerando además su finalidad:

PESQUERA HAYDUK S.A

KOC ZEBALLOS MARCOS ANTONIO

EXPEDTE.: 3592-2017-JL06

FECHA DE INGRESO: 01/08/1997

OCUPACIÓN: TRIPULANTE

I ACCIDENTE

F. ACCID. 09/06/2015

FOLIO 04

DIAS DE INCAPACIDAD

CERTIFICADO MEDIC

71

FOLIO 04-07

DEL 09/06/2015 AL 16/08/2016

2015	SUBS.XACCIDEN.	DESC.MED.
SEMANA 24		1,809.98
TOTAL		1,809.98

MES	SEMANA	PARTICIP PESCA
2014		
JUNIO		
JULIO		
AGOSTO	34	60.00
	35	60.00
SEPTIEMBRE	38	75.00
OCTUBRE	41	75.00
NOVIEMBRE		
DICIEMBRE		
2015		
ENERO		
FEBRERO		
MARZO		
ABRIL	15	15,647.72
	16	6,618.81
	17	5,684.76
MAYO	18	2,387.23
	19	2,161.91
	20	8,363.58
	21	6,319.70
	22	9,855.66
ULTIMOS 12 MESES		57,309.37

LIQUIDACION REINTEGRO DE REMUNERACIONES

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		159.19
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	3,183.85
TOTAL PAGADOS (-)		1,809.98
TOTAL REINTEG. 20 D.		1,373.87

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

LIQUIDACION REINTEGRO DE SUBSIDIOS

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		<u>159.19</u>
DIAS POR INCAPACIDAD	51	<u>8,118.83</u>
TOTAL PAGADOS (-)		-
TOTAL REINTEGRO SUBSIDIOS		8,118.83

TOTAL REINTEGRO

9,492.70

II INCIDENTE

FECHA: 07/03/2017

FOLIO 09

DIAS DE INCAPACIDAD:

CERTIFICADO MEDI

34

FOLIO 09,10

DEL 07/03/2017 AL 09/04/2017

3

4

LIQUIDACION REINTEGRO DE REMUNERACIONES

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		<u>159.19</u>
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	<u>3,183.85</u>
TOTAL PAGADOS (-)		-
TOTAL REINTEG. 20 D.		3,183.85

LIQUIDACION REINTEGRO DE SUBSIDIOS

REMUNER. COMP. ULTIMOS 12 MESES		57,309.37
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		<u>159.19</u>
DIAS POR INCAPACIDAD	14	<u>2,228.70</u>
TOTAL PAGADOS (-)		-
TOTAL REINTEGRO SUBSIDIOS		2,228.70

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

TOTAL REINTEGRO	5,412.55
<u>RESUMEN TOTAL</u>	
I ACCIDENTE	9,492.70
II INCIDENTE	5,412.55
	14,905.25

DÉCIMO PRIMERO: Que, siendo así, conforme al cálculo realizado precedentemente, se aprecia que corresponde confirmar la venida en grado, modificando su monto. Por estas consideraciones, el Tribunal Unipersonal de esta Corte Superior:

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha 18 de diciembre del 2018, corregida por resolución número cinco, de fecha 19 de diciembre del 2018; que declara: **INFUNDADA** la excepción de prescripción extintiva de la demandada deducida por **HAYDUCK S.A.** y la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada solicitado por **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD. IMPROCEDENTE** la demanda contra la codemandada **ESSALUD. FUNDADA** la demanda interpuesta por **MARCOS ANTONIO KOC ZEBALLOS** contra la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A** sobre **PAGO DE REMUNBERACIONES Y PAGO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO**, en consecuencia, ordena que la demandada **PESQUERA HAYDUCK S.A** cumpla con el pago a favor del demandante en la suma que se modifica en **S/ 14,905.25 soles**, por 105 días de incapacidad temporal para el trabajo (remuneración y subsidio de los dos periodos) más los intereses legales y costas del proceso que se liquidaran en ejecución de sentencia. **FIJA** los costos del proceso en el 10% del capital ordenado a pagar en autos, más el 5% para el Colegio de Abogados del Santa; y **DEVUÉLVASE** a su Juzgado de origen.

S.
Cavero Levano, C.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA SEGUNDO JUZGADO LABORAL

2° JUZGADO LABORAL - NLPT

EXPEDIENTE : 02961-2018-0-2501-JR-LA-02

MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y/O INDEMNIZACION U OTROS BENEFICIOS
ECONOMICOS

JUEZ : ARAUJO IBAÑEZ ERIC OMAR

ESPECIALISTA : FERRE RODRIGUEZ SILVIA AURORA

DEMANDADO : EMPRESA PESQUERA HAYDUK SA ,
SEGURIDAD SOCIAL DE SALUD ESSALUD ,

DEMANDANTE : RAMOS CERNA, DANILO FIDEL

S E N T E N C I A

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRES

Chimbote, siete de marzo del dos mil diecinueve.-

VISTOS; El Señor Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Laboral - NLPT, en el presente proceso emite su decisión jurisdiccional.

I. PARTE EXPOSITIVA:

Petitorio: Se trata de la demanda, interpuesta por **DANILO FIDEL RAMOS CERNA** contra **PESQUERA HAYDUK S.A.** sobre Pagos de Remuneraciones y Subsidios por Incapacidad Temporal para el Trabajo por Enfermedad Común, conforme a los fundamentos de su propósito.

FUNDAMENTOS DE SU PRETENSIÓN:

1. Refiere que labora para la demandada en el cargo de tripulante de las E/P "YAGODA B" de propiedad de la demandada, desde el 01 de julio del 2006 hasta la actualidad.
2. Alega, que con fecha 02 de junio del 2017, se encontraba desempeñando sus labores habituales, y sufrió un accidente de trabajo, dentro de su centro de labores, es decir en la E/P "Yagoda B", de propiedad de la demandada, motivo por el cual requirió atención medica para su recuperación.
3. Por la gravedad del accidente de trabajo ha sido intervenido quirúrgicamente y a la fecha recibe rehabilitación y atención médica, se le ha otorgado descansos físicos en diversas oportunidades, las mismas que comprenden: desde el 02.06.2017 hasta el 01.03.2018, periodo en el que se le debió abonar por parte de su empleadora la prestación económica consistente en el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, conforme a la remuneración que venía percibiendo, pero la demandada solo le ha venido pagando este derecho, las veces que la E/P a salido a faenas de pesca, cuando debió pagarle tal y conforme indican los descansos por incapacidad de trabajo. Por lo que solicita el reintegro del pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo.

Actuación procesal

Mediante resolución número uno de folios 58 a 60, se resuelve admitir a trámite la demanda en la vía del proceso ordinario laboral, corriéndose el respectivo traslado a la parte demandada y citándose a las partes a la audiencia de

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

conciliación, acto procesal que se frustró debido a la falta de voluntad de conciliar, procediéndose a señalar las pretensiones materia de juicio y en ese sentido; fijándose día y hora para la Audiencia de Juzgamiento conforme al acta de autos.

Fundamentos de la Contestación de la Demanda

De la Co-demandada ESSALUD:

1. La demandada ESSALUD, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado; defensa técnica de la cual se ha **DESISTIDO** en audiencia de juzgamiento.
2. Precisa que, no le corresponde asumir el monto reclamado, y que, en los casos de los trabajadores del régimen privado, los subsidios económicos se otorgan vía reembolso a través de su empleador, de conformidad con el Acuerdo N° 56-22-ESSALUD-2011. En lo sustancial, al actor solo le corresponde lo reclamado en caso de actividad laboral, más no en periodo de baja temporal, tiempo en el cual no genera renta proveniente de su trabajo.
3. Los CITTs, son los únicos documentos probatorios fehacientes de la incapacidad temporal para el trabajo que generan derecho al subsidio. Los certificados médicos particulares no prueban incapacidad sino son validados por ESSALUD, Acota que, por incapacidad temporal, solo se reconoce subsidios hasta un máximo de 340 días, a los cuales hay que restar los 20 primeros días que equivale a la remuneración, lo que daría, en este caso, solo 250 días de subsidio. Solo procede subsidios en tanto haya una remuneración dejada de percibir; por lo que en periodos de veda no se presenta este supuesto, asimismo debe tener cuanto menos dos aportaciones consecutivas o no consecutivas en los seis meses anteriores al mes de la contingencia , en este caso: (junio 2017), es decir entre diciembre del 2016 a mayo del 2017 y demás fundamentos que expone.

Fundamentos de la Contestación de la Demanda

De la Co-demandada PESQUERA HAYDUK S.A

1. Deduce Excepción de Prescripción señala que el demandante tuvo como fecha de accidente el 02.06.2017, por el que tuvo consecutivos descansos medico, siendo su alta médica el 01.03.2018, y la Ley N° 26790 –Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- señala, en el penúltimo párrafo del artículo 12, el plazo máximo para realizar el pedido de subsidios prescribe a los seis meses, contados desde la fecha en que dejo el periodo de incapacidad o el periodo máximo de postparto, lo cual tiene concordancia con el artículo 23 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobada por Decreto Supremo N° 009-97-SA, y estando a que el escrito de demanda es de 06.09.18 y su alta médica fue el 01.09.18, por tanto la petición del pago de subsidios es posterior a los 6 meses que establece la norma pertinente, habiendo expirado su derecho al reclamo del beneficio.
2. Precisa que al demandante se le ha pagado conforme a las directivas y procedimientos establecidos por ESSALUD, sin embargo dicho procedimiento lo consideran irregular, porque la ley ha establecido de manera clara forma de cálculo, pago, periodo y sobre todo quien es la entidad que debe asumir pago de subsidio.

Audiencia de Juzgamiento.

Siguiendo con el desarrollo del proceso, se procede a fijar día y hora para la audiencia de juzgamiento, la misma que se realiza conforme es de verse del acta de folios 116 a 120 de autos del audio y video, desarrollándose además las etapas de confrontación de posiciones, admisión y actuación probatoria, siendo así el estado actual del proceso es el de emitir pronunciamiento.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

II. PARTE CONSIDERATIVA:

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

PRIMERO: la prescripción es un modo de extinción de los derechos, resultante del silencio de la relación jurídica de que emana, durante el tiempo marcado por la ley. Fernando Vidal Ramírez señala que: “La prescripción es desde su origen, un medio de defensa y opera como excepción para enervar y neutralizar la acción incoada luego de transcurrido el plazo prescriptorio previsto en la Ley” (Prescripción Extintiva y Caducidad- Gaceta Jurídica, p.80). En este mismo sentido se tiene que la prescripción destruye la acción para poder reclamar judicialmente un derecho material. La prescripción al igual que la caducidad se produce por el transcurso del tiempo. Esto significa que el demandante ha perdido su derecho a requerir la tutela jurídica del órgano jurisdiccional.

Al respecto cabe precisar que, la demandada argumenta la excepción deducida en lo establecido por el penúltimo párrafo de la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social, en el que señala: “El derecho a subsidio prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el periodo de incapacidad”; al respecto se debe citar lo prescrito por el artículo 8.1° de la Resolución Gerencial N° 619-GG-ESSALU-2012, que aprueba las normas complementarias a reglamentar el pago de prestaciones económicas, señalando: del 8.1.1 “El subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero vencido el plazo que dure el descanso médico establecido en el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo y siempre que la solicitud se presente hasta el plazo máximo de seis meses contados a partir de la fecha en que termina el periodo de incapacidad”; es decir, el plazo que se establece en las normas citadas es para que el beneficiado con las prestaciones económicas presente su solicitud para la prestación, siendo que en el presente proceso la pretensión demandada es el reintegro de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, como consecuencia que el demandante presentó en su oportunidad la solicitud del pago de la prestación económica por incapacidad temporal, y ante el incumplimiento del pago total por parte de la demandada acciona judicialmente su pretensión, para lo cual se aplica el plazo para establecido por Ley N° 27321 establece “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 (cuatro) años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”, en consecuencia, su derecho de accionar judicialmente tiene un plazo de cuatro años de culminada su relación laboral, de otro lado, conforme se aprecia del escrito de demanda el actor alega que la demandada en su oportunidad le ha pagado algunas sumas de dinero por el concepto demandado; es decir, el actor ha requerido en su oportunidad a la demandada el pago de la pretensión demandada, **por lo que se colige que la excepción deducida por la demandada, deviene en infundada.**

Justicia Laboral

SEGUNDO: De conformidad con lo expresamente establecido por el artículo IV del Título Preliminar de la **Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497**, respecto a la interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral, que señala: “**Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley.**” (En adelante sombreado nuestro); corresponde en dicho contexto normativo resolver la presente litis, considerando a la Constitución – conforme lo señala el autor Wilfredo Sanguinetti Raymond - como: “...algo más que un catálogo más o menos amplio o restringido de derechos. En realidad dichos derechos no son otra cosa que la **expresión jurídica de aquellos principios y valores éticos y políticos que el constituyente ha considerado que deben conformar las bases del sistema jurídico y, por lo tanto, de la convivencia social**”⁷

⁷ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; Derecho Constitucional del Trabajo; Editorial Gaceta Jurídica; Julio 2007; Lima – Perú; Pág. 16.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

Sobre la carga de la prueba.

TERCERO: Según el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo Ley N° 29497, la carga probatoria corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, los cuales se deben sujetar a las reglas especiales de distribución de la carga de la probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales; asimismo, en este dispositivo legal establece que le corresponde al demandado que sea señalado como empleador acreditar el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, aquí ocurre lo que conocemos como inversión de la carga de la prueba, característico del proceso laboral en tanto que se pretende equiparar la inferioridad económica y social ante el empleador.

De los hechos sujetos a actuación probatoria.

CUARTO: En el caso de autos, conforme se aprecia del acta de la audiencia de juzgamiento, los hechos sujetos a actuación probatoria se circunscriben a determinar: **1)** El subsidio por accidente de trabajo por los días de incapacidad del actor del 02 de junio del 2017 hasta el 01 de marzo del 2018, **2)** El pago de intereses legales y costos del proceso.

Caso concreto

QUINTO: En el caso de autos no es un hecho discutido la prestación de servicios del demandante a favor de la demandada; asimismo, que el accionante haya un accidente de trabajo dentro de sus centro de labores, la E/P “Yagoba B”, como se puede apreciar del informe médico emitido por ESSALUD que obra a folios 19, y además la demandada no ha contradicho este extremo.

Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

SEXTO: En específico y versando el fondo de la controversia en determinar si le corresponde al actor el subsidio por accidente de trabajo por los días de incapacidad del actor del 02 de junio del 2017 hasta el 01 de marzo del 2018, hecho que se comprueba con el informe de acumulado de descanso por incapacidad para el trabajo emitido por ESSALUD, que obra a folios 73 de autos y certificados de incapacidad que obran de folios 9 a folios 21 de autos; en consecuencia, resulta necesario precisar la norma aplicable al caso, encontrándose regulada por el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, el mismo que prescribe: “a.1) *Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10, señalándose además (a.2) equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos cuatro meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia y si el total de los meses de afiliación es menor a cuatro, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado*”; siendo modificado por la Ley N° 28791, estableciendo que: “**a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia...**”; asimismo las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad se encuentran contenidos en el artículo 9° de la Ley N° 26790, precisándose en el artículo 12 de la indicada norma que: “*Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°; a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado; a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados*”

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos...”, precisándose en el artículo 15° del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud) que “el subsidio por incapacidad temporal 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...”.

SÉTIMO: En tal sentido, debe verificarse cuántos días de incapacidad tuvo el actor, los mismos que se detallan en el informe emitido por ESSALUD por periodo acumulados emitido por ESSALUD de folios 73 y certificados de incapacidad que obran de folios 9 a folios 21 de autos, en el cual se aprecia que los días de incapacidad temporal para el trabajo comprendidos por el periodo demandado es desde el 02 de junio del 2017 a 26 de febrero del 2018 **es de 270 días de descanso acumulados**, los mismos que serán tomados en cuenta para la liquidación respectiva; toda vez que debe tenerse presente que los descansos médicos se otorgaron desde el 02 de junio del 2017; motivo por el cual para el suscrito en autos se ha acreditado el otorgamiento de días de descanso médico y tal como se ha precisado, el pago por remuneraciones se realiza sobre los primeros 20 días y respecto del reintegro de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo hasta el tope de 11 meses y 10 días; procediendo a deducir los 20 primeros días de remuneraciones, (teniendo derecho a percibir las prestaciones económicas desde el 22 de junio del 2016 conforme el informe emitido por ESSALUD a folios 8) quedando como resultado **250 días** para ser pagados como subsidios.

Respecto del responsable del pago de remuneraciones y de los subsidios en época de veda.

OCTAVO: Sobre éste punto, se debe indicar que nuestra Constitución Política del Estado señala en su artículo 7° referido a la seguridad social que: **“Todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”**; En el presente caso se trata de un trabajador pesquero cuyo régimen laboral está se encuentra sujeto a un régimen de seguridad social especial, regulado por normas especiales como las Leyes N° 28193 y 28320, que reglamentadas por el Decreto Supremo N° 005-2005-TR, se llegó a establecer que los trabajadores pesqueros tendrán derecho a las prestaciones de seguridad social en salud, las mismas que en este caso han sido otorgadas a favor del demandante según se puede advertir de los certificados médicos, que obran en autos de folios 09 a 22, y que concordado con lo dispuesto por la **Directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012 numeral 6 literal i), Essalud en el caso de los trabajadores pesqueros sujetos a régimen laboral especial, no realiza pagos directos de prestaciones económicas por incapacidad temporal como pretende el demandante ni asume responsabilidad solidaria**, que concordado con el artículo 14° del Acuerdo N° 58-14-ESSALUD-2011, que establece el procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de ESSALUD, se tiene que las entidades empleadoras de asegurados regulares, como lo es en este caso la co-demandada Psquera Hayduk S.A., son obligadas a pagar directamente a sus trabajadores los montos correspondientes a subsidios por incapacidad temporal; en tal sentido, señalándose que Essalud reembolsará lo efectivamente abonado, por lo cual corresponde declarar infundada la demanda contra la co- demandada **ESSALUD**, toda vez que no existe identidad entre la relación sustantiva y la relación jurídico procesal en la presente litis, entendiéndose el proceso solamente contra PESQUERA HAYDUK S.A.

Respecto al periodo de veda señalado en audiencia de juzgamiento por la demandada, no puede admitirse que por el hecho de no haberse efectuado labor en época de veda no le correspondería el pago de los subsidios al actor, pues el subsidio es producto de la enfermedad o accidente acaecido y no puede considerarse que al no existir faena de pesca no se le puede otorgar el pago de subsidio que es un derecho del trabajador de la actividad pesquera al sufrir una enfermedad o accidente y lo que se debe dilucidar es los días considerados para determinar el correcto monto

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

que le corresponde al actor, en tal sentido, el argumento de la demandada que se sostiene que no se puede abonar subsidios en época de veda o suspensión temporal, no tiene sustento alguno, máxime si no ha acreditado tampoco que el demandante haya realizado otras labores o haber estado en la posibilidad de laborar en las épocas de veda, por el contrario el actor ha acreditado fehacientemente que durante las vedas se encontraba imposibilitado para el trabajo que hacen procedente se le reconozca los subsidios que reclama.

La forma de cálculo.

NOVENO: En el presente caso la norma a la cual nos ceñimos, que viene a ser el inciso a.2. del artículo 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, modificada por la Ley N° 28791 prescribe de forma clara sin lugar a incertidumbre que *El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia...*, en tal razón, su otorgamiento corresponde efectuarlo bajo el mismo parámetro, es decir en base a los últimos 12 meses calendario anteriores a la contingencia; **siendo que la demanda ha cumplido con presentar las planillas de pago del actor y boletas de remuneraciones del 16 de junio del 2016 hasta el mayo del 2017**, debiendo ser las que se tomen como base de cálculo, de otro lado, y debiéndose descontar los pagos a favor del demandante, procediéndose a efectuar el siguiente cuadro de liquidación:

EMPRESA PESQUERA HAYDUK SA.

DANILO FIDEL RAMOS CERNA
EXP. 2961-2018-0-2501-JR-LA-02

1.-SUBSIDIO POR INCAPAC. TEMPORAL PARA EL TRABAJO

FECHA DE INGRESO :	01/07/2006	
FECHA DE ENFERM. :	02/06/2017	
PERIODO SUBSIDIO :	02-06-17 AL 01-03-18	
OCUPACION:	TRIPULANTE	
DIAS DESCANSO MEDICO	20	
DIAS SUBSIDIO INCAPC.	250	
2017	SUBS.X ACCID.	DESC.MED.
JUNIO		1,989.18
JULIO	5,967.54	4,641.42
JULIO	3,315.30	
SETIEMBRE	2,983.77	
2018		
ENERO	8,288.25	
TOTAL	20,554.86	6,630.60

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

PERIODO		PARTICIP PESCA
2016		
JUNIO		
JULIO		
AGOSTO	34	2,870.98
	33	2,840.28
	35	2,458.18
SETIEMBRE	37	75.00
	36	2,242.74
	38	1,861.29
OCTUBRE	40	1,789.34
	41	2,651.51
	44	75.00
NOVIEMBRE	47	2,826.22
	48	4,299.22
DICIEMBRE	49	1,910.26
	51	3,447.64
	50	5,152.65
	52	7,019.81
	53	2,729.33
2017		
ENERO	1	2,025.35
	2	3,975.80
	3	2,527.01
	4	5,036.36
	5	75.00
FEBRERO	6	75.00
	8	75.00
MARZO	12	75.00
	13	150.00
	14	75.00
ABRIL	15	225.00
	16	375.00
MAYO	18	4,518.09
	19	4,073.10
	20	1,547.55
	22	7,133.97
ULTIMOS 06 MESES		52,221.92
ULTIMOS 12 MESES		76,211.68

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

LIQUIDACION REINTEGRO DESCANSO MEDICO		
REMUNERACION COMPUT. 06 MESES		52,221.92
MESES TRABAJADOS	6	180
PROMEDIO DIARIO		290.12
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	5,802.44
TOTAL PAGADOS (-)		6,630.60
TOTAL REINTEG. -20 D.		-828.16
LIQUIDACION REINTEGRO SUBSIDIO		
REMUNERACION COMPUT. 12 MESES		76,211.68
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		211.70
TOTAL DIAS INCAPACIDAD	250	52,924.78
TOTAL PAGADOS (-)		20,554.86
TOTAL REINTEG. SUBSIDIO		32,369.92
TOTAL REINTEGRO		31,541.75

Conforme es de verse de la liquidación que antecede, la demandada le adeuda al actor la suma ascendente a **S/ 31,541.75 Soles** por pago de remuneraciones (20 primeros días) y **de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo** del periodo del 02 de junio del 2017 a 26 de febrero del 2018.

De los Intereses legales y costos del proceso

DÉCIMO: Habiéndose determinado la existencia de obligaciones económicas de carácter laboral y social que deberá asumir la demandada, las mismas generan intereses legales, salvo los reintegros de intereses legales como antes se ha establecido, de conformidad con el Decreto Ley N° 25920, que en su artículo 3° prescribe “El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo...”; lo que se deberá tener en cuenta en la etapa de la ejecución de sentencia, al igual que también deberá pagar las costas y costos del proceso acorde al artículo 31° de la Ley N°29497: “El pago de los intereses legales y la condena en costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia”; en tal sentido, la ley obliga al Juzgador a indicar en la sentencia la cuantía de los costos o indicar el modo de cálculo, para lo cual esta judicatura considera que los costos deberán señalarse atendiendo a las incidencias del proceso, tales como: la duración del proceso, instancias jurisdiccionales, complejidad de la materia litigiosa; la labor desplegada por el abogado defensor de la parte vencedora, el éxito obtenido y su trascendencia, la novedad o dificultad de la cuestión debatida, y si los servicios profesionales fueron aislados, fijos o constantes”; por lo que, en atención a ello, el suscrito en el caso de autos fija los honorarios profesionales del abogado en la suma ascendente a **S/ 4,500.00 soles (CUATRO MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES)**, más el 5% del de éste último a favor del Colegio de Abogados del Santa.

Por estas consideraciones y estando a lo dispuesto en el artículo 31° de la Ley N° 29497 y artículo 51° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con criterio de conciencia que la Ley autoriza, el Señor Juez del Segundo Juzgado Laboral de Chimbote, impartiendo Justicia a Nombre de la Nación:

III. PARTE RESOLUTIVA

FALLO: DECLARANDO

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por el territorio, excepción de prescripción deducida por la demandada.
2. **FUNDADA** la demanda interpuesta por **DANILO FIDEL RAMOS CERNA** contra **PESQUERA HAYDUK S.A** sobre **REINTEGRO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO POR ACCIDENTE DE TRABAJO**; en consecuencia **ORDENO** a la demandada cumpla con pagar al demandante en el plazo de **CINCO DÍAS** la suma ascendente a **s/ 31,541.75 Soles (TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UNO CON 75/00 SOLES)**, más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia. Sin costa por no existir gasto alguno al respecto.
3. **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **DANILO FIDEL RAMOS CERNA** contra **ESSALUD** sobre **REINTEGRO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO POR ACCIDENTE DE TRABAJO**
4. **SE FIJA** los honorarios profesionales del abogado del demandante en la suma ascendente a **S/ 4,500.00 soles (CUATRO MIL QUINIENTOS CON 00/100 SOLES)** más el 5% de éste último a favor del Colegio de Abogados del Santa. **DEBIENDO DARSE CUMPLIMIENTO** consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia.-

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

SALA LABORAL

EXPEDIENTE : 02961-2018-0-2501-JR-LA-02.

MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES Y SUBSIDIOS.

RELATOR : VENEROS LAVERIAN ANA MARIA.

DEMANDADO : EMPRESA PESQUERA HAYDUK S.A.

SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.

DEMANDANTE : RAMOS CERNA DANILO FIDEL.

RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE.

Chimbote, once de abril Del año dos mil diecinueve.-

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número tres de fecha 07 de marzo del 2019, que declara infundada la excepción de incompetencia por el territorio y excepción de prescripción deducida por la demandada; y fundada la demanda interpuesta por don Danilo Fidel Ramos Cerna contra Pesquera Hayduk S.A. sobre reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo; en consecuencia, se ordena a la demandada cumpla con pagar al demandante en el plazo de cinco días la suma ascendente a S/ 31,541.75 soles, más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia; sin costas. Infundada la demanda respecto al reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo; fija los honorarios profesionales en la suma ascendente a S/ 4,500.00 soles, más el 5% de éste último a favor del Colegio de Abogados del Santa.

FUNDAMENTOS DE APELACIÓN:

La parte demandada, mediante escrito de fecha 15 de marzo del 2019, interpone recurso de apelación (concedido mediante resolución número cuatro de folios 138), señalando que:

- a) **Respecto al plazo prescriptorio**, mencionado en la Ley N° 27321, está referido a las acciones derivadas de la relación laboral, y el pago de subsidios no deriva propiamente de la relación laboral, ello por cuanto la obligación del empleador es la de pagar los aportes a ESSALUD o una EPS, y es donde termina la obligación del empleador; por otro lado, los derechos de asistencia médica, pago de subsidios, y de sepelio son obligaciones de la entidad aseguradora (ESSALUD), que tiene que cumplir con sus asegurados regulares quienes tienen el derecho de exigir el cumplimiento.
- b) **Sobre el tema de fondo**, el subsidio económico lo cubre ESSALUD, y el SCTR no comprende este subsidio, pues quien lo cubre es la entidad encargada de brindar prestaciones de salud.
- c) No se ha meritado que ESSALUD es quien realiza el pago de subsidios conforme a Ley; sin embargo, si bien Pesquera Hayduk lo realiza, es para luego requerir el reembolso; ahora su representada ha contratado con una aseguradora el pago de pensiones por incapacidad proveniente del Seguro Complementario; por lo que, es ESSALUD quien debe asumir dichos subsidios.
- d) La sentencia impugnada no ha tomado ni evaluado lo señalado por ESSALUD quien emite una serie de normativas, y es bajo estos lineamientos en los que se realiza el cálculo para el pago, es decir, hasta cuando se paga y bajo qué criterios, no nos permite realizar un cálculo de 53 semanas anteriores laboradas de forma efectiva como lo vienen realizando en forma arbitraria la resolución materia de apelación, como arbitrariamente viene realizando la sentencia apelada, sin sustentar en alguna norma legal o fundamento jurídico.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

- e) La sentencia debe pronunciarse sobre si estos casos, son o no asumidos por ESSALUD, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 28193 y su Reglamento, al señalar que todas las atenciones y prestaciones económicas de salud se encuentra actualmente a cargo de ESSALUD.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: Que, el recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable, no sólo la revisión de los errores *in iudicando* sino también de los errores *in procedendo*, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el Juzgador.

SEGUNDO: Que, Roberto G. Loutayf Ranea en su libro "El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil" (Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 116), alude que "*El principio de congruencia – dice De la Rúa- tiene en segunda instancia manifestaciones específicas; más limitantes y rigurosas, "porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: tantum devolutum quantum appellatum"*.

TERCERO: Que, Marianella Ledesma Narváez, en su Libro "Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II" (Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Primera Edición; Lima-Perú; 2008; Pág. 156) señala que: "*La fundamentación del agravio es importante porque limita los poderes del juez superior; fija el objetivo de la alzada y por exclusión lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. La expresión de agravios es la pretensión de la segunda instancia. Esta solo se abre por iniciativa de la parte que interpone el recurso y dentro de los límites de su pedido, todo ello como expresión del principio dispositivo que inspira al proceso civil"*; además, la CAS N° 1203-99 establece que: "*Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio fija la pretensión de la Sala de revisión, pues la idea del perjuicio ha de entenderse como base objetiva del recurso, por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano superior para resolver, de forma congruente la materia objeto del recurso"*; del mismo modo, la Sentencia recaída en el Exp. N° 047-2005 (Data 35,000 Gaceta Jurídica) ha establecido que: "*Es indispensable que el recurso de apelación contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija la pretensión de la sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso, por ende los alcances de la impugnación recurrida determinará los poderes de la Sala Superior para resolver de forma congruente la materia objeto de recurso"*"; por lo que, en aplicación del indicado principio, corresponde emitir pronunciamiento respecto a los argumentos expresados por la parte demandada en su recurso impugnatorio.

CUARTO: Que, en relación a la excepción de prescripción extintiva de la acción, que se encuentra prevista en el artículo 446° inciso 12) del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos; así, el autor Jorge Toyama Miyagusuko en su obra "Instituciones del Derecho Laboral", Editorial Gaceta Jurídica, pág. 375-376 señala: "*es un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción -no el derecho- por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripción pretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda, en otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que,*

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

oportunamente, no interpuso una acción y permite que con el transcurso del tiempo, mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros”; en tal contexto, teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es el pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo; es de colegir que la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; siendo así, para el caso de autos resulta de aplicación la Ley N° 27321, vigente a partir del 23 de julio del 2000, que en su único artículo prescribe: “Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”; por tanto, siendo que a la fecha el actor mantiene vigente su vínculo laboral con la referida codemandada, su derecho a accionar no ha prescrito; por lo que, el medio de defensa no resulta amparable.

QUINTO: Que, **respecto al fondo;** el numeral 1 del artículo 23 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, prescribe: “La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por Ley se dispongan otras adicionales...”. **SEXTO:** Que, **respecto a la imputación ESSALUD como obligada al pago de los subsidios;** es de indicar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 84 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790, así como en su artículo 82 que prescribe: “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el anexo 5. (...) Comprenden las siguientes coberturas: **a)** Cobertura de Salud por trabajo de riesgo; **b)** Cobertura de Invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa...”; asimismo, el artículo 83 señala: “La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral cualquiera sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del presente reglamento. Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de la Ley N° 26790 o, cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra...”; así también, el artículo 87 de la norma citada establece: “Las entidades empleadoras que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que para el efecto administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar seguro complementario de trabajo de riesgo, aplicándoles sanciones administrativas correspondientes”, finalmente el artículo 88 prescribe: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados”.

SÉTIMO: Que, por otro lado, de conformidad con lo normado por el artículo 12 de la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, “Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°. a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

meses en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado" (Literal modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28791, publicada el 21 de julio 2006, la misma que de conformidad con su artículo 2 entrará en vigencia a los 120 días de su publicación). "a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos". Asimismo, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que "El subsidio por incapacidad temporal 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. Equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia, multiplicado por el número de días de goce de la prestación. Si el total de los meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función al tiempo de aportación del afiliado regular...El derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario...El subsidio se otorgará 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 señale EsSalud".

OCTAVO: Que, en tal contexto, conforme se alude, EsSalud se encuentra facultada para establecer los requisitos y procedimientos respecto al pago del subsidio materia de demanda, siempre que no contravengan las disposiciones legales precitadas; así, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14- EsSalud-2011, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 28 de julio del 2011, se alude también respecto al procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de dicha entidad, al especificarse en su artículo 11 que: "Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por **EsSalud o por la entidad empleadora**. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento"; por otro lado, en su artículo 14 establece: "**Prestaciones económicas con cargo a reembolso por parte de EsSalud**. Las entidades empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios, pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en los incisos a), b) y c) del artículo 12º de la presente norma, los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal y maternidad, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos...EsSalud reembolsará lo efectivamente abonado,..."; en tal contexto, de los fundamentos señalados precedentemente, se colige que **si el trabajador solicita el pago del mencionado rubro a la entidad empleadora, ésta debe asumirlo, con cargo a su reembolso por EsSalud en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 del Acuerdo ya citado**; y siendo que en el presente caso, el demandante mediante su escrito de demanda requiere el pago a su empleadora, ésta debe asumir el pago directo de la pretensión reclamada; como así también lo señala Gustavo Quispe Chávez, en el texto "Subsidios Laborales" (Editorial Gaceta Jurídica S.A; Lima – Perú; 2010; pág. 07), al indicar: "Así, el empleador está obligado al pago de los subsidios por incapacidad temporal y maternidad en forma directa, los cuales deberán ser entregados en la misma forma y oportunidad que el trabajador percibe las remuneraciones"; por tanto, corresponde confirmar la venida en grado en este extremo.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

NOVENO: Que, **respecto a los subsidios en época de veda**; si bien es cierto que, el subsidio por incapacidad temporal se encuentra regulado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que señala “a.1) *Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10, señalándose además (a.2) equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos cuatro meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia y si el total de los meses de afiliación es menor a cuatro, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado*”, también es cierto que luego fue modificado por la Ley N° 28791, estableciendo que “a.2) *El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado*”; así, teniendo en cuenta que el cuestionamiento radica en el hecho que al actor si le corresponde el indicado subsidio respecto de aquellos períodos en los cuales no ha realizado labor efectiva, es pertinente precisar, que como se tiene de la norma antes citada, el legislador ha señalado que el cálculo para el concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental o en función a los meses de afiliación que tenga el afiliado, no discriminando suspensión de labor alguna, aún más, la norma señala que dicho cálculo se realizará en mérito a los meses calendarios, y no a semanas efectivas; en tal razón, a su vez, su otorgamiento corresponde efectuarlo bajo el mismo parámetro, como así se ha realizado en la recurrida; por lo que, corresponde confirmar la venida en grado. Por estos fundamentos, la Sala Laboral Permanente de esta Corte Superior de Justicia:

RESUELVE:

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número tres de fecha 07 de marzo del 2019, que declara infundada la excepción de incompetencia por el territorio y excepción de prescripción deducida por la demandada; y fundada la demanda interpuesta por don Danilo Fidel Ramos Cerna contra Pesquera Hayduk S.A. sobre reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo; en consecuencia, se ordena a la demandada cumpla con pagar al demandante en el plazo de cinco días la suma ascendente a S/ 31,541.75 soles, más intereses legales a liquidarse en ejecución de sentencia; sin costas. Infundada la demanda respecto al reintegro de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo; fija los honorarios profesionales en la suma ascendente a S/4,500.00 soles, más el 5% de éste último a favor del Colegio de Abogados del Santa; y, los **DEVOLVIERON** a su Juzgado de origen. **Juez Superior Ponente Carmen Cavero Lévano.**

S.
S.

CaveroLévano,C.

Rodríguez Huayaney, E.

Cuipa Pinedo, A.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO - NLT

EXPEDIENTE : 01943-2018-0-2501-JP-LA-02
MATERIA : OBLIGACIONES DE DAR HASTA 50 URP
JUEZ : ULLOA MORILLO ROSA ELVIRA
ESPECIALISTA : FERRE RODRIGUEZ SILVIA AURORA
DEMANDADO : INVERSIONES QUIAZA SAC.
DEMANDANTE : DOMINGUEZ AGREDA, PEDRO

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO: CUATRO.

Chimbote, veintinueve de mayo del año dos mil diecinueve.-

VISTOS: Dado cuenta con los actuados, habiéndose realizado la Audiencia de Juzgamiento, conforme se encuentra registrado en audio y video, es el estado del proceso de sentenciar.

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Pretensión:

El demandante **PEDRO DOMINGUEZ AGREDA** interpone demanda contra **INVERSIONES QUIAZA S.A.C.** sobre PAGO DE REMUNERACIONES correspondiente a los primeros 20 días de incapacidad para el trabajo, derivada de un accidente de trabajo en la suma de S/. 2,282.18 soles, y EL PAGO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL, derivada de un accidente de trabajo, correspondiente a 74 días, MÁS EL PAGO INTERESES LEGALES, Y COSTOS DEL PROCESO.

Argumentos de la demanda:

La **parte demandante** fundamenta su demanda indicando que:

1.- El demandante ingreso a laborar para la demandada el 29 de mayo del 2008, habiendo desempeñado siempre la función de Panguero en las embarcaciones DON RAUL IV, embarcación esta ultima en la que ha desempeñado labores hasta el momento en que se genero la incapacidad temporal para el trabajo. Como ultima remuneración mensual – participación de pesca – percibir en mayo del 2017, la suma de S/. 3,423.27, conforme se desprende de las boletas de pago.

2.- Menciona que con fecha 08 de junio del 2017 sufrió un accidente aproximadamente a las 12:43 cuando al bajar la panga de la E/P DON RAUL IV, perdió el equilibrio y se golpeó la cabeza, rompiéndose la frente y empezando a manar sangre, luego de lo cual sintió mareos y se desvaneció, siendo auxiliado por sus compañeros quienes lo subieron a bordo de la embarcación para curarlo y posteriormente desembarcar en compañía del patrón Sr. CONRRADO Clavijo Ramos y el Delegado Sr. Juan Carlos Torero Chinga, para ser atendido en el centro de salud de Malabrigo, siendo que el médico tratante Dr. Alex Valdivia Chávez, le dio indicaciones de reposo absoluto por un periodo de 24 horas,

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

dado que se le diagnosticó vómitos, dolor de cabeza intenso, habla incoherente y falta de movimiento y de sensibilidad en brazos y piernas, disponiendo que acuda a emergencia.

3.- Indica que ante esta situación se quedó en un hotel para descansar, para el día siguiente trasladarse a la ciudad de Chimbote para ser atendido por intermedio del seguro contratado por la empresa en la ciudad de Chimbote, siendo que en virtud de la atención recibida se le dio un descanso médico de 02 días, conforme se acredita con el CITT de fecha 09 de junio del 2017 expedido por el médico Alfonso Córdova del Hospital III DE Chimbote. Posteriormente en virtud de las atenciones recibidas por los médicos de ESSALUD, se le indicó sucesivos descansos médicos, dado que los mareos y dolores de cabeza eran constantes y no era recomendable reanudar sus labores dada la naturaleza riesgosa de las mismas, es decir el accidente sufrido le originó una incapacidad para el trabajo que se prolongó por un total de 94 días, conforme a los certificados de incapacidad correspondiente, que se anexan y de los que se aprecia que el último día de incapacidad fue el 019 de setiembre del 2017. Entre otros argumentos.

Admisión de la demanda:

Mediante resolución número uno, obrante a folios 47/49 autos, se admite a trámite la demanda en la vía de proceso ordinario laboral, siendo notificada las codemandadas según constancia obrante a folios 51.

Contestación de la demanda: INVERSIONES QUIAZA S.A.C.

DEFENSA DE FORMA: Formula Excepción de Prescripción. Asimismo en su primer otrosí digo: Formula denuncia civil a ESSALUD.

DEFENSA DE FONDO: Sustenta en los siguientes términos:

- 1.- Sostiene que efectivamente el demandante ha laborado desde la fecha que indican los documentos contables. En referencia a los hechos expuestos, la representada ha cumplido con abonar los pagos de descanso médico por los 20 primeros días, tal como se demostrara con la boleta que se adjunta.
- 2.- En relación de los fundamentos de su demanda, la representada es fiel cumplidora de las normas legales y ello se puede apreciar de los pagos realizados por subsidios por parte de la representada.
- 3.- El demandante debe acreditar con certificado de incapacidad temporal para el trabajo (CIT) por los 94 días que se encontró incapacitado, ya que de la sumatoria de descansos solo se evidencian que fueron 92 días. Entre otros argumentos.

Contestación de la demanda: SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD

Formula Excepción de Falta de Legitimidad para obrar como demandado, sin embargo en el Juzgamiento SE DESISTE de dicha excepción.

DEFENSA DE FONDO: Sustenta en los siguientes términos:

No le corresponde asumir el monto reclamado, ya que en el caso de los trabajadores del régimen laboral privado, los subsidios económicos se otorgan vía reembolso a través de su empleador, de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo N° 56-22-ESSALUD-2011, que establece el procedimiento del reembolso, siempre y cuando exista una remuneración dejada de percibir. En lo sustancial al demandante solo le corresponde lo reclamado en caso de actividad laboral, mas no en periodo de "BAJA TEMPORAL", tiempo en el cual no generan renta proveniente de su trabajo, por ser su contrato de NATURALEZA INTERMITENTE O DE TEMPORADA. En consecuencia, los subsidios de incapacidad temporal para el trabajo y de maternidad cubren el lucro cesante, por lo que no procede su pago si no existe como presupuesto una remuneración dejada de percibir. Además es necesario que tenga contrato vigente a la

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

fecha de la oportunidad de pago. Precisa que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 09.06.2017, que lo incapacitó para el trabajo por un total de 94 días, al respecto debo indicar que el demandante ha VALIDADO por el periodo que reclama 20 CITTs ante ESSALUD, por un total de 94 días, por accidente laboral, desde el 06.06.2017 hasta el 09.09.2017. Los CITTs son los únicos documentos probatorios fehacientes de la incapacidad temporal para el trabajo que generan el derecho al subsidio. Los certificados médicos particulares no prueban la incapacidad sino son validados por ESSALUD. Asimismo acota que por la incapacidad temporal, solo se reconoce subsidios hasta un máximo de 340 días, a los cuales hay que restar los 20 primeros días que equivale a la remuneración. En este caso sería solo 74 días por subsidio, en caso de corresponder. Sin embargo; solo procede subsidios en tanto haya una remuneración dejada de percibir; por lo que en periodos de veda no se presenta este supuesto. Asimismo, debe tener cuanto menos dos aportaciones consecutivas o no consecutivas en los seis meses anteriores al mes de la contingencia (Junio 2018), es decir entre diciembre del 2016 a mayo del 2017, siempre y cuando haya contrato vigente.

Menciona que el derecho al pago de los subsidios, vía reembolso, lo dispone el artículo 15 Acuerdo Concejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas, bajo la denominación de requisitos: "EsSalud solo reembolsará a las entidades empleadoras los subsidios por incapacidad temporal y maternidad pagados a los trabajadores regulares activos o socios de cooperativa de trabajadores que cumplan con las condiciones señaladas en el Título I del presente Reglamento (artículo 6) a fin de solicitar el reembolso, las entidades empleadoras deberán cumplir con lo siguiente: a) Estar al día en el pago de las aportaciones que dan derecho al otorgamiento de las prestaciones económicas, según se precisan por tipo de asegurado: PESCADORES EX AFILIADOS A LA CBSSP. El pago de 2 aportaciones mensuales consecutivas o no consecutivas canceladas en los 6 meses anteriores al mes en que se inicia la contingencia. b) Presentar a ESSALUD la solicitud de reembolso de subsidios, que incluya la declaración jurada del trabajador de haber recibido el subsidio, en la forma, plazo y condiciones que establezca la Gerencia Central de Prestaciones Económicas y Sociales, y apruebe la Gerencia General; c) Presentar a ESSALUD el certificado de Incapacidad Temporal para el trabajo del trabajador subsidiado, o una documento equivalente que determine la Gerencia General. D) Adjuntar la documentación complementaria que establezca la Gerencia General de Prestaciones Económicas y Sociales, y apruebe la Gerencia General. El empleador podrá presentar las solicitudes de reembolso de subsidios hasta el plazo máximo de seis (6) meses contado a partir de la fecha en que termina el periodo de incapacidad o postparto según corresponda. De todo esto se incluye, que el subsidio económico no le corresponde pagar a la representada; sino que estos son pagados por su empleador, la codemandada y de acuerdo a las disposiciones legales, que señala el indicado dispositivo legal. Por tanto, debe verificarse, como un punto contradictorio si la codemandada ha presentado la solicitud de reembolso ante la representada como corresponde.

Indica que las prestaciones que reciben los trabajadores asegurados, se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 26790 y su Reglamento aprobado por D.S N°009-97-S.A, modificado a su vez por el D.S N° 020-2006-TR y específicamente para el caso de los trabajadores pescadores por la ley N° 28320, sobre incorporación a Essalud de afiliados de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador y su Reglamento aprobado por D.S 005-2005-TR, modificado a su vez sucesivamente por el D.S N° 005-2006-TR y D.S N° 020-2006-

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

TR. A este respecto al artículo 15 del D.S N° 009-97-S.A, modificado por el D.S N° 020-2006-TR. En consecuencia, los subsidios de incapacidad temporal para el trabajo y de maternidad cubren el lucro cesante, por lo que no procede su pago si no existe como presupuesto una remuneración dejada de percibir, lo que no sucede en caso de los trabajadores pescadores que tiene periodos de veda. Entre otros argumentos.

Audiencia de Conciliación:

Llevándose a cabo la audiencia de conciliación en la hora y fecha señalada de acuerdo al acta que obra de folios 81/82, frustrándose la conciliación debido a que las partes mantienen sus pretensiones tanto en su demanda como en su contestación de demanda, se fija las pretensiones materia de juicio. Se recepciona el escrito de contestación de la demandada INVERSIONES QUIAZA S.A.C., deduciendo EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, el cual se corre traslado a la parte demandante, asimismo formula DENUNCIA CIVIL a ESSALUD conforme queda grabado en audio y video, acto seguido la magistrada concede el uso de la palabra al abogado de la parte demandante para que proceda a absolver la solicitado por la demandada con respecto a la denuncia civil, deducida por la parte demandada, conforme queda grabado en audio y video, acto seguido la señora Juez procede a resolver conforme a lo expedido en la resolución número dos, se emite pronunciamiento aceptando la denuncia civil, contra ESSALUD, debiendo de notificar con la demanda, anexos, auto admisorio, escrito de contestación y el acta respectiva, conforme se encuentra registrado en audio y video, seguidamente se cita fecha para la audiencia de conciliación con la denunciada.

Audiencia de Conciliación:

Llevándose a cabo la audiencia de conciliación en la hora y fecha señalada de acuerdo al acta que obra de folios 103/104, frustrándose la conciliación debido a que las partes mantienen sus pretensiones tanto en su demanda como en su contestación de demanda, se fija las pretensiones materia de juicio. Se recepciona el escrito de contestación de la codemandada, ESSALUD dándose por contestada la demanda. Se cita a la audiencia de juzgamiento en la fecha y hora señalada.

Audiencia de Juzgamiento:

La misma se llevó a cabo los días 22 de mayo del 2019, con presencia del apoderado- abogada de la parte demandante, los apoderados-abogados de las demandadas, el apoderado-abogado de la codemandada INVERSIONES QUIAZA S.A.C. oraliza la EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, la misma que se corre traslado conforme queda grabado en audio y video registrado, asimismo la Señora Juez SE RESERVA el pronunciamiento de expedir la resolución, lo cual se resolverá conjuntamente con la sentencia, conforme queda grabado en audio y video registrado; acto seguido la codemandada Seguro Social de Salud, quien se DESISTE de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; procediéndose a la confrontación de posiciones, posteriormente a la admisión de los medios probatorios, luego se procede a la actuación de los medios probatorios y los alegatos de clausura de las partes, de conformidad con los artículos 44 a 47 de la Ley Nro. 29497; por lo cual, ha llegado el momento de expedir la sentencia que corresponde.

II.-PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: El proceso judicial.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

La finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁽⁶⁾, aplicado supletoriamente, dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento o mecanismo de que se vale el Juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas).

SEGUNDO: : De otro lado, el Numeral 12.1 de la norma adjetiva invocada, prescribe “En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia”, dicho dispositivo legal se encuentra acorde con la principal innovación que se ha introducido al ordenamiento procesal a través de la dación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley N° 29497, la misma que consiste en imprimir el carácter oral al nuevo proceso laboral, el mismo que condensa y a su vez es requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral, tales como la *inmediación*, la misma que garantiza que el Juez este en contacto directo con las partes y las pruebas durante el desarrollo del proceso.

TERCERO: Interpretación del Tribunal Constitucional respecto a la relación laboral.

El Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente N°1124-2001-AA, señaló en su fundamento jurídico 7 que: “En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el Derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones y las facultades que la ley reconoce al empleador no puede vaciar de contenidos los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (artículo 23, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: Al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral”.

CUARTO: El máximo intérprete de la Constitución ha señalado también que en toda relación de trabajo debe respetarse los derechos laborales dado el carácter tuitivo de las normas de la materia, ello atendiendo a la desigualdad que existe al interior de la relación de trabajo por la preeminencia del poder económico que goza el empleador; en tal sentido, corresponde a éste reconocer y otorgar al trabajador todos y cada uno de los beneficios sociales que le corresponde, así como la contraprestación directa por el servicio realizado (remuneración) conforme al trabajo prestado; es por ello que podemos afirmar que los derechos laborales gozan de la protección constitucional que permiten ejercitarlo en concordancia con las normas que las reconocen sean de carácter general, particular o convencional, sobre todo teniendo en cuenta que conforme al artículo 1 de la Constitución Política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

⁽⁶⁾ Artículo III.-Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

QUINTO: El Juez debe atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver una controversia con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; siendo claro el artículo 23° de la Ley N° 29497 en cuanto establece: “La carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o quién los contradice alegando nuevos hechos”; debiendo los Jueces laborales conforme lo establece el artículo cuarto del Título Preliminar, bajo responsabilidad, impartir justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República. En el caso de autos, es menester, dejar en claro, desde un inicio, que la existencia de la relación laboral, entre el demandante y la demandada no ha sido materia de cuestionamiento alguno.

SEXTO: De la Excepción de Prescripción.

La demandada Inversiones Quíaza S.A.C., sostiene que el demandante tuvo como fecha de accidente el 08.06.2017 por el que tuvo consecutivos descansos médicos, siendo su alta médica el 11.09.2017, pues bien la Ley N° 26790- Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud- señala en el penúltimo párrafo del artículo 12, el plazo máximo para realizar el pedido de subsidios “El derecho a subsidio prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que dejó el periodo de incapacidad o el periodo máximo postparto”. De igual forma, el Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobada por Decreto Supremo N° 009-97-SA, al respecto de laprescripción en su artículo 23° señala: “El derecho a reclamar las prestaciones económicas, establecidas en el art. 14 de este Reglamento prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que cesó el periodo de incapacidad o el periodo máximo postparto”. Haciendo la subsunción de los hechos en las normas acotadas, podemos advertir que el actor presento su escrito de demanda el 30.10.2018 y su alta médica fue el 11.09.2017, por tanto se puede determinar que el actor peticiona el pago de subsidios posterior a los 6 meses que establece la norma pertinente, en consecuenciahabría expirado su derecho al reclamo del beneficio mencionado. Corrido traslado la excepción esta es absuelta por el demandante conforme a los argumentos que se encuentran grabados en audio y video registrado.

SETIMO: En cuanto de la excepción de prescripción extintiva de la acción esta se encuentra prevista en el artículo 446° inciso 12) del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al caso de autos. Al respecto, el autor Jorge Toyama Miyagusuku⁹ señala que: “Es un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción - no el derecho- por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripciónpretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda. En otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que, oportunamente, no interpuso una acción y permite que, con el transcurso del tiempo, mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros”.

En ese sentido, indicado la demandada interpone Excepción de Prescripción con relación a los periodos de la contingencia ocurridos en diversos periodos estos son desde el 09 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017, que si bien es cierto a la fecha de interposición de la demanda han transcurrido más de seis meses desde la fecha de la contingencia, éste plazo que se interpone es para el trámite administrativo, sin embargo para el trámite judicial se advierte que el accionante cuenta a la fecha con vinculo laboral con la demandada, por tal motivo encontrándose

⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y VINATEA RECOBA, Luis: “Guía Laboral 2013”, Gaceta Jurídica S.A., 6ta. ed., Abril 2013, Lima-Perú, pág. 446.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

dentro del plazo establecido por ley para reclamar el reintegro remuneraciones y de los subsidios por incapacidad temporal para el trabajo, estas no se encuentran fuera del plazo normado en nuestra normatividad laboral, en dicho contexto la excepción de prescripción deducida por la demandada, no resulta amparable resultando ésta infundada.

OCTAVO: Hechos Sujetos a Actuación Probatoria

Se aprecia del acta de la audiencia de juzgamiento que obra en autos de folios 109/111, los hechos sujetos a actuación probatoria son determinar si corresponde: **1)** El pago de la remuneración correspondiente a los primeros 20 días de incapacidad para el trabajo, derivada de un accidente de trabajo, en la suma que se indica; **2)** El pago de subsidio por incapacidad temporal, derivada de un accidente de trabajo, correspondiente a 74 días, en la suma que se indica; **3)** Pago de los intereses legales, costas y costos del proceso, conforme también se encuentra registrado en audio y video.

NOVENO: Del derecho a la salud.

El artículo 7° de la Constitución Política del Perú establece que: *“Todos tienen derecho a la protección de la salud, la del medio familiar, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*; entendida así la salud como: *“...facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante situación e perturbación del mismo ...”*¹⁰, asimismo el artículo 10° del mismo texto constitucional reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, derecho constitucional que tiene una doble finalidad, por un lado protege a las personas frente a las contingencias de la vida; y por otro, eleva su calidad de vida, lo cual se concreta a través de distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse; al respecto, el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a las normas mínimas de la seguridad social, ratificado por el Perú el 23 de agosto de 1961, establece las contingencias amparadas por el derecho a la seguridad social, entre ellas las prestaciones de vejez, asistencia médica, invalidez, sobrevivientes entre otros.

DECIMO: Del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

La Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento Decreto Supremo N° 009-97-SA, regula el Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo para el sector de trabajadores que laboran en actividades riesgosas, así como el Decreto Supremo N° 003-98-SA que aprueba Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores, empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la entidad empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (después modificado por Decreto Supremo N° 003-98-SA).

DECIMO PRIMERO: El artículo 35° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, dispone que el subsidio de incapacidad temporal cuando corresponda deberá ser cubierto por la entidad prestadora que atiende las coberturas de salud de sus trabajadores para los casos de

¹⁰ Expediente 1429-2002-HC/TC, fundamento jurídico 12.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

enfermedades y accidentes no comprendidos en el seguro complementario de trabajo de riesgo, conforme a su régimen especial de seguridad social, hasta por los límites y plazos señalados en el artículo 15° de la Ley N° 26790. Alternativamente, la entidad empleadora podrá optar por concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP; consiguientemente, las empleadoras que realizan actividades de riesgo señaladas en el Anexo 5 el Decreto Supremo N° 009-97-SA, están obligadas a contratar el seguro complementario de trabajo de riesgo, siendo de su cuenta el costo de las primas y/o aportaciones que origine su contratación.

DÉCIMO SEGUNDO: De acuerdo con lo establecido por el artículo 82° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo la totalidad de los trabajadores del centro en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 de dicho Decreto Supremo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanente y comprende las siguientes coberturas: a) La cobertura de salud por trabajo de riesgo; b) La cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo; por otro lado, el artículo 83° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, establece: *“La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional, atención médica, rehabilitación y readaptación laboral, cualquiera que sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto por los artículos 15°, 16° y 17° del presente Reglamento”*; seguidamente la norma señala: *“Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida libremente conforme el artículo 15° de la Ley 26790 o cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra”*.

DÉCIMO TERCERO: Del subsidio de incapacidad temporal para el trabajo.

Las prestaciones en dinero correspondientes a subsidios por incapacidad temporal y maternidad se encuentran contenidos en el artículo 9° de la Ley N° 26790, precisándose en su artículo 12 que: *“Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10°; a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado; a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos...”*, precisándose que: *“los afiliados regulares y sus derecho habientes tienen el derecho a las prestaciones del Seguro Social de Salud siempre que aquellos cuenten con tres meses de aportación consecutivos o con cuatro no consecutivos dentro de los seis meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia y que la entidad empleadora haya declarado y pagado o se encuentre en fraccionamiento vigente las aportaciones de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes de inicio de la atención, según corresponda. En caso de accidente basta que exista afiliación. ESSALUD podrá establecer períodos de espera para contingencias que éste determine; con excepción de los regímenes especiales”* (artículo 10), precisándose en el artículo 15° del Decreto Supremo N° 009-97-SA (Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud) que *“el subsidio por incapacidad temporal se otorga en dinero, con el objeto de resarcir las pérdidas económicas*

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

de los afiliados regulares en actividad, derivadas de la incapacidad para el trabajo ocasionada por el deterioro de su salud...”.

DÉCIMO CUARTO: El artículo 9° del Decreto Supremo N° 005-2005-TR, Reglamento sobre la incorporación a ESSALUD de los afiliados a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del pescador, vigente desde el 11 de agosto del 2005, establece en forma expresa que: *“Los trabajadores pesqueros dependientes son afiliados obligatorios del seguro complementario de riesgo a que se refiere la Ley N° 26790 y normas reglamentarias y complementarias”*; y si bien es cierto el hecho de contar con un seguro complementario de trabajo de riesgo donde alternativamente se puede concertar el subsidio por incapacidad temporal como una extensión de la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo contratada con una compañía de seguros o con la ONP, el hecho de no celebrarla no libera a la empleadora del pago de tal prestación económica pues lo que se busca es que el trabajador se encuentre en la posibilidad física de desempeñarse laboralmente y que dicha actividad le genere ingresos para cubrir las necesidades propias y la de su familia, siendo éste el principal objetivo, quedando obligado el empleador o el seguro contratado al pago de aquellas cantidades de dinero que el trabajador deja de percibir por encontrarse imposibilitado para trabajar, permitir lo contrario implicaría desproteger al trabajador poniendo en riesgo no solamente su salud sino también su propia vida, siendo ésta la razón por la cual el **pago del subsidio debe extenderse a los días en que no hubo actividad pesquera** pues se colocó al trabajador en un estado de inactividad que le impide generar algún tipo de ingreso en el periodo en que no hay pesca, y que por justicia no debe desconocerse.

DÉCIMO QUINTO: DE ESSALUD.

De conformidad con el inciso a.3) del artículo 12° de la Ley 26790, el pago del subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, después de los 20 primeros días (360 días restantes de incapacidad temporal en éste caso), le corresponde a ESSALUD; sin embargo, con relación a la forma de pago resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 11° del Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-ESSALUD-2011, que aprueba el Reglamento de pago de prestaciones económicas, en el cual prescribe *“Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por EsSalud o por la entidad empleadora. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento”*; que si bien es cierto desde el día veintiuno del descanso médico, le corresponde a ESSALUD asumir el pago de los subsidios, también lo es que en mérito al Acuerdo de Consejo Directivo aludido, el pago debe hacerse por la empleadora del demandante, con cargo a ser reembolsado por ESSALUD; por lo que, se deja a salvo el derecho de la empleadora para que haga valer su derecho con arreglo a ley, en tal sentido, **la demandada contra ESSALUD resulta improcedente.**

DÉCIMO SEXTO: De los certificados de incapacidad temporal para el trabajo.

Al respecto, es de indicar que la DIRECTIVA N° 08-GG-ESSALUD-2012 Normas Complementarias al Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas Aprobada por Resolución de Gerencia General N° 619-GG-ESSALUD-2012, en el inciso c de su artículo 6° señala: *“Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo - CITT: Es el documento oficial de EsSalud, por el cual se hace constar el tipo de contingencia (enfermedad, accidente o maternidad), y la duración del período de incapacidad temporal para el trabajo. Se otorga al asegurado acreditado con derecho al mismo, determinado por el tipo de seguro y característica de cobertura que genera subsidio por incapacidad temporal o maternidad. Este documento es emitido obligatoriamente y de oficio por el profesional de la salud autorizado y acreditado por EsSalud y la información del mismo es registrada en la historia clínica del asegurado”*; asimismo, en el

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

inciso d y e del artículo y norma aludida refiere: "d) *Certificado Médico Particular (CMP)*: Es el documento que habitualmente expiden los médicos después de una prestación asistencial y a solicitud del interesado. Pretende informar a otros de los procedimientos, diagnósticos y/o tratamientos (incluyendo el descanso médico), que fueron necesarios para su recuperación. El CMP no suele hacer constancia de las limitaciones que la enfermedad genera en el cumplimiento de sus actividades laborales. e) *Canje de Certificado Médico Particular*: Es el acto que consiste en sustituir el Certificado Médico Particular expedido en el país o en el extranjero, por el documento oficial CITT (Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo); previa evaluación y validación del sustento médico y evidencias que avalan a dicho certificado por el Médico de control o profesional de la salud autorizado y acreditado por EsSalud"; en tal contexto, y conforme se advierte de los actuados, con los Certificados Médicos de folios 15/33, se advierte que el demandante ante el accidente de trabajo de fecha 08/06/2017, se le reconoce su incapacidad temporal para el trabajo, precisando que en el presente proceso el demandante, solicita el reintegro sus remuneraciones por los primeros veinte días, del **09 de junio del 2017 al 28 de junio del 2017, se otorga el sexto certificado por descanso médico por 06 días, encontrándose en este periodo los 20 primeros días que corresponde responder al empleador del actor, y a partir del 29 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017, corresponde el pago de los Subsidios**, periodos en el cual se le expidieron diecinueve Certificados Médicos desde el 09 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017, periodo en que el demandante se encontraba incapacitado para trabajar, dado a la enfermedad que se le diagnosticó, haciendo un total de **94 días que corresponde por el reintegro de remuneraciones de los 20 primeros días y reintegro de subsidios a partir del día 21.**

DÉCIMO SETIMO: Cálculo de las remuneraciones y subsidios solicitados por el actor.

Conforme se advierte de los actuados que el demandante ante el accidente que padeció, desde el día 09 de junio del 2017 al 28 de junio del 2017, le corresponde el pago de remuneraciones por parte de su empleador (20 primeros días) y el pago de los Subsidios se le corresponde a partir del día 29 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017 (desde el día 21), conforme se aprecia de los certificados de incapacidad temporal que se adjunta; por lo que, se procede a liquidar a fin de verificar si existe algún reintegro o pago a favor del actor en éste periodo demandado. Realizada la liquidación por los 20 primeros días y a partir del día veintiuno se computa 94 días acreditados la incapacidad temporal para el trabajo del actor, conforme se detalla en los cuadros que siguen a continuación para el cálculo se tiene en cuenta las participaciones de pesca percibido por el actor en los últimos seis meses anteriores a la incapacidad temporal para el trabajo, el cual según la documentación presentada por la demandada se tiene en cuenta lo percibido por el actor, lo cual hace la suma total de **S/.19,077.34**. Para el cálculo de sus remuneraciones teniendo en cuenta lo percibido por el actor en los últimos seis meses anteriores al inicio de su incapacidad temporal para el trabajo, realizado el cálculo respectivo se tiene como promedio diario la suma de **S/. 105.99** el cual se multiplicado por los **20** días de incapacidad para el trabajo del demandante, sin deducción de pago, nos da como resultado la suma de **S/. 2,119.70**. A partir del día 21, corresponde el pago de los Subsidios a partir del día 29 de junio del 2017 al 09 de setiembre del 2017, conforme se aprecia de los certificados de incapacidad temporal que se adjunta, lo cual es corroborado con el Certificado de Incapacidad para el trabajo presentado por ESSALUD; por lo que, se procede a liquidar teniendo en cuenta lo percibido por el actor en los doce meses anteriores a la contingencia desde junio del 2016 hasta mayo del 2017, descontados los pagos a favor del actor en la suma de **S/.697.80**, a fin de verificar si existe algún reintegro o pago a favor del actor en éste periodo demandado. Realizada la liquidación a partir del día veintiuno se computa 74 días acreditados la incapacidad temporal para el trabajo del actor, conforme se detalla en los cuadros que siguen a continuación para el cálculo se tiene en cuenta las participaciones de pesca percibido por el actor en los doce últimos

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

meses anteriores a la incapacidad temporal para el trabajo, el cual según la documentación presentada por la demandada y el demandante, se tiene en cuenta la participación de pesca percibida por el actor desde junio del 2016 hasta mayo del 2017, conforme se advierte del cuadro que sigue a continuación; sumado el total de la participación de pesca del actor, lo cual hace la suma total de S/. **34,689.26**, realizado el cálculo respectivo se tiene como promedio diario la suma de **S/. 96.36** el cual se multiplicado por los **74** días de incapacidad para el trabajo del accionante, habiendo cumplido la demandada con acreditar pago en éste periodo a favor del actor en la suma de S/. **697.80**, en los meses de agosto del 2017, en consecuencia se tiene como resultado del monto deducido de lo pagado por la demandada la suma de **S/7,130.57**; realizado la suma de ambos conceptos demandados, conforme a los cuadros que siguen a continuación, existe pago a favor del actor por pago de remuneraciones y reintegro de subsidios del periodo demandado, en la suma total de **S/. 8,552.47 (OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTIDOS CON 47/100 SOLES)**, monto que debe cumplir con pagar la demandada a favor del actor, además del pago de los intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, de conformidad con el Decreto Ley N° 25920, que en su artículo 3° prescribe “*El interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo...*”, por lo que resulta declarar fundada en parte la demanda.

SUBSIDIO POR INCAPAC. TEMPORAL PARA EL TRABAJO			
FECHA DE INGRESO:	29/05/2008		
FECHA ACCIDENTE. :	08/06/2017		
OCUPACION:	TRIPULANTE		
DIAS DESC. MEDICO	20		
DIAS SUBSIDIO INCAP.	74		
2017	SUBS.X ACCID.	DESC.MED.	
JULIO			
AGOSTO	697.80		
TOTAL	697.80		

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

PERIODO		PARTICIP PESCA
2016		
JUNIO	23	578.09
	25	85.11
	26	2,740.44
JULIO	27	1,942.29
	28	2,873.30
	29	1,084.85
	30	1,141.66
AGOSTO		
SETIEMBRE		
OCTUBRE		
NOVIEMBRE	46	915.71
	47	2,607.99
	48	1,642.48
DECIEMBRE	49	1,938.35
	50	3,456.43
	51	2,268.76
	52	1,657.05
	53	724.60
2017		
ENERO	1	543.04
	2	2,125.20
	3	1,455.19
	4	1,485.45
FEBRERO		
MARZO		
ABRIL		
MAYO	18	1,288.60
	19	205.48
	21	178.37
	22	1,750.82
ULTIMOS 06 MESES		19,077.34
ULTIMOS 12 MESES		34,689.26

LIQUIDACION REINTEGRO DE REMUNERACIONES		
REMUNERACION COMPUT. 06 MESES		19,077.34
MESES TRABAJADOS	6	180
PROMEDIO DIARIO		105.99
TOTAL 20 DIAS INCAPACIDAD	20	2,119.70
TOTAL PAGADOS (-)		
TOTAL REINTEG. -20 D.		2,119.70
REMUNERACION COMPUT. 12 MESES		34,689.26
MESES TRABAJADOS	12	360
PROMEDIO DIARIO		96.36
TOTAL DIAS INCAPACIDAD	74	7,130.57
TOTAL PAGADOS (-)		697.80
TOTAL REINTEG. SUBSIDIO		6,432.77
TOTAL REINTEGRO		8,552.47

DÉCIMO OCTAVO: De los intereses, costas y costos Procesales.

Conforme lo señala el último párrafo del artículo 31 de la Ley Procesal del Trabajo N° 29497 "...El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia". Teniendo en cuenta la pretensión de la parte demandante, la defensa de las demandadas, así como las actuaciones procesales realizadas en ésta instancia y las que se tendrán en segunda instancia, en caso exista recurso de apelación de la sentencia por alguna de las partes, se regula los costos del proceso en el DOCE POR CIENTO del capital ordenado a pagar en autos, más el cinco por ciento para el Colegio de Abogados del Santa. Sin la condena de costas del proceso, por encontrarse el demandante exonerado a la presentación de aranceles judiciales.

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y 2DA INSTANCIA

DECIMO NOVENO: Corrige numeración.

De la revisión de los actuados se advierte que la numeración de la resolución de fecha 18-03-2019 DE fojas 107, no se encuentran en forma correlativa, toda vez que corresponde a la resolución número tres y no como se ha consignado, por lo que en aplicación del artículo 407° del C.P.C. aplicable supletoriamente al caso de autos corresponde su corrección, siendo la resolución número tres y no como se ha consignado, subsistiendo lo demás que lo contiene.-

II.- PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 31° de la Ley 29497 y artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con criterio de conciencia que la Ley autoriza, la Señora Jueza del Sexto Juzgado de Trabajo de Chimbote, de la Corte Superior de Justicia Del Santa, impartiendo Justicia a Nombre de la Nación; **FALLO:**

1.- DECLARANDO INFUNDADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION formulado por la demandada, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

2.- DECLARANDO IMPROCEDENTE la demanda contra SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD.

3.- SE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA interpuesta por **PEDRO DOMINGUEZ AGREDA** contra la demandada **EMPRESA INVERSIONES QUIAZA S.A.C.** sobre **PAGO DE REMUNERACIONES Y REINTEGRO DE SUBSIDIOS POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO POR ACCIDENTE DE TRABAJO**; en consecuencia, **SE DISPONE** que la demandada **EMPRESA INVERSIONES QUIAZA S.A.C. CUMPLA** con el pago a favor del actor la suma total de **S/. 8,552.47 (OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTIDOS CON 47/100 SOLES)**, más los intereses legales del proceso que se liquidaran en ejecución de sentencia;

4.- FIJESE LOS COSTOS DEL PROCESO en el DIEZ POR CIENTO del capital ordenado a pagar en autos, más el cinco por ciento para el Colegio de Abogados del Santa. Sin costas del proceso. Consentida o ejecutoriada que sea la presente Sentencia, **CÚMPLASE**, luego en su oportunidad **ARCHÍVESE** los autos en el modo y forma de ley, con conocimiento de quienes corresponda.

5.- CORRIJASE la resolución de fecha dieciocho de marzo del año dos mil diecinueve, siendo lo correcto resolución **NUMERO TRES** y no como se ha consignado. Notifíquese a las partes conforme a ley.-

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA



PODER JUDICIAL
DEMANDANTE
DEL PERÚ

: DOMINGUEZ AGREDA, PEDRO.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA
SALA LABORAL PERMANENTE
01943-2018-0-2501-JP-LA-02

MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES Y SUBSIDIO POR INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EL TRABAJO.
DEMANDADO : INVERSIONES QUIAZA S.A.C.
RELATORA : VENEROS LAVERIAN, ANA MARIA

SENTENCIA DE VISTA EMITIDA POR EL TERCER TRIBUNAL UNIPERSONAL DE LA SALA LABORAL PERMANENTE

RESOLUCIÓN NÚMERO: SIETE

Chimbote, diez de julio
del año dos mil diecinueve.-

Sentencia de vista emitida por el Tercer Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral Permanente, a cargo del magistrado Carlos Vigil Salazar Hidrogo.

I.- ASUNTO

Pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandada Inversiones Quiaza S.A.C. contra la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha 29.5.2019, en el extremo que tras estimar la demanda interpuesta en su contra por don Pedro Domínguez Agreda sobre pago de remuneraciones y pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo; dispone que la demandada cumpla con el pago a favor del demandante la suma de S/8,552.47 soles; más intereses legales.

II.- CONTROVERSIA RECURSAL

1. **La demandada** apela la venida en grado indicando que:
 - a) Se entiende por subsidio una ayuda económica que se entrega al trabajador con fines benéficos o sociales para compensar una pérdida económica derivada de la incapacidad para el trabajo, es decir, siempre y cuando exista una remuneración dejada de percibir; por lo que, el demandante no puede pretender acceder a un subsidio por todos los días de incapacidad aún cuando dentro de ese periodo existen temporadas de veda o baja temporal.
 - b) Del considerando décimo tercero, el juzgador de primera instancia, pretende determinar el cálculo del subsidio (a pesar que ya se encuentra prescrita la acción a reclamar dicho subsidio), como si fuera uno del régimen general, no teniendo en cuenta en absoluto lo normado en la carta circular N° 018-GEPE-GCPEyS- ESSALUD-2009.
 - c) La directiva N° 08-GG-ESSALUD-2012, respecto al pago directo de los subsidios por incapacidad temporal para los pescadores son realizados de manera directa por Essalud, es decir, es el mismo trabajador el que tiene que realizar los trámites necesarios para la obtención de dicho subsidio

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

d) la Ley N° 26790 en su penúltimo párrafo de su artículo 12° indica “el derecho a subsidios prescribe a los seis meses contados desde la fecha en que se dejó el periodo de incapacidad o el periodo máximo de postparto”, norma concordante con el artículo 23° del Reglamento de la Ley antes aludida, siendo ello así, de autos claramente se encuentra acreditado que ha pasado el plazo para reclamar dicho subsidio que alude, entre otros argumentos que esgrime.

III.- FUNDAMENTO

§ *Ámbito de pronunciamiento*

2. El recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable, no sólo la revisión de los errores *in iudicando* sino también de los errores *in procedendo*, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el Juzgador.
3. Roberto G. Loutayf Ranea en su libro “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil” (Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1989, pp. 116), alude que “El principio de congruencia –dice De la Rúa- tiene en segunda instancia manifestaciones específicas; más limitantes y rigurosas, “porque el juicio de apelación tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso. Sus agravios constituyen el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver: “*tantum devolutum quantum appellatum*”; por lo que, en aplicación del indicado principio, corresponde emitir pronunciamiento sólo respecto a los argumentos expresados por la parte demandada en su recurso impugnatorio.

§ *Cuestión previa.*

4. Previamente se debe indicar que visto el recurso impugnatorio de la demandada, se aprecia que en el ítems petitorio interpone recurso de apelación contra la sentencia que declara fundada la demanda, es decir en un primer análisis al parecer se entiende que lo que agravia la emplazada es el extremo que se estima la demanda del actor; empero, de una revisión a priori de dicho recurso, se aprecia que Inversiones Quiaza S.A.C. del ítems fundamentos del recurso, desarrolla todo un agravio respecto al plazo de prescripción del pago de subsidios por incapacidad temporal; por ende, a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, este Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral Permanente estima pertinente antes de emitir pronunciamiento de fondo, corresponde dilucidar sobre la prescripción que alude la demandada en su recurso impugnatorio concordante con las alegaciones de la demandada en audiencia de vista de la causa de fecha 10.7.2019.

§ Pronunciamiento sobre la prescripción que alude la demandada.

5. El medio de defensa que analizaremos, es la excepción de Prescripción Extintiva de la Acción, que se encuentra prevista en el artículo 446° inciso 12) del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos; así, el autor Jorge Toyama Miyagusuko en su obra "Instituciones del Derecho Laboral", Editorial Gaceta Jurídica, pág. 375-376 señala: "es un instituto procesal por el cual se extingue la posibilidad de interponer una acción -no el derecho- por la inacción del titular de un derecho subjetivo en un determinado plazo. La prescripción pretende otorgar seguridad jurídica, de tal manera que una persona no tenga un plazo indefinido para entablar una demanda, en otras palabras, la prescripción supone una suerte de sanción para el titular de un derecho subjetivo que, oportunamente, no interpuso una acción y permite que con el transcurso del tiempo, mantenga su derecho pero con la imposibilidad de exigirlo e invocarlo frente a terceros".
6. Asimismo, de fs. 35/41 obra el escrito de demanda interpuesto por don Domínguez Agreda Pedro contra Inversiones Quiaza S.A.C., sobre pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo, por el periodo de 94 días, en la suma de S/ 10,726.32 soles, más intereses legales, costos y costas del proceso.
7. La codemandada Inversiones Quiaza S.A.C., al ejercer su derecho de contradicción, entre otras, deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, bajo el argumento que el plazo para reclamar el pago de subsidios prescribe a los seis meses de finalizado el descanso médico, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 12 de la Ley N° 26790 y el artículo 23 del Decreto Supremo N° 009-97-SA; y, siendo que el descanso médico del actor fue emitido el 9.9.2017 a la fecha de interposición de la demanda ha sobrepasado dicho lapso; por ende, dicha petición ha prescrito por disposición expresa del penúltimo párrafo del artículo 12 de la Ley N° 26790 (06 meses), pues el último día de incapacidad del demandante fue el 9.9.2017.
8. Por tanto, teniendo en cuenta que la pretensión del demandante es el pago de subsidios por incapacidad temporal para el trabajo, derivado de un accidente de trabajo acaecido el 8.6.2017, que concluyó el 9.9.2017; es de colegir que la acción incoada deriva de una relación de naturaleza laboral; siendo así, para el caso de autos resulta de aplicación la Ley N° 27321, vigente a partir del 23 de julio del 2000, que en su único artículo prescribe: "*Las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral*"; por tanto, siendo que a la fecha el actor mantiene vigente su vínculo laboral con Inversiones Quiaza S.A.C., su

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

derecho accionar no ha prescrito; por lo que, lo alegado por la demandada no resulta amparable en dicho extremo.

§ Pronunciamiento sobre quién debe asumir el pago del subsidio demandado.

9. Conforme a los términos del escrito de demanda, se tiene que la parte actora solicita el pago de remuneraciones y pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo por accidente de trabajo, respecto del periodo 9.6.2017 al 9.9.2017, pretensión que la dirige contra su empleadora Inversiones Quiaza S.A.C.
10. De conformidad con lo establecido en el artículo 23 numeral 1 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo Número 29497, “La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por Ley se dispongan otras adicionales”.
11. En lo atinente a quién debe asumir el pago de los subsidios demandados; es de indicar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 84 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud – Ley N° 26790, así como en su artículo 82 que prescribe: “El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidente de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud. Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo señaladas en el anexo 5. (...) Comprenden las siguientes coberturas: **a)** Cobertura de Salud por trabajo de riesgo; **b)** Cobertura de Invalidez y sepelio por trabajo de riesgo. Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el anexo 5, así como todos los demás trabajadores de la empresa...”; asimismo, el artículo 83 señala: “La cobertura de salud por trabajo de riesgo comprende prestaciones de asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional; atención médica; rehabilitación y readaptación laboral cualquiera sea su nivel de complejidad. No comprende los subsidios económicos que son por cuenta del Seguro Social de Salud según lo previsto en los artículos 15, 16 y 17 del presente reglamento. Esta cobertura podrá ser contratada libremente con el IPSS o con la EPS elegida conforme al artículo 15 de la Ley N° 26790 o, cuando no existiera EPS elegida, con cualquier otra...”; así también, el artículo 87 de la norma citada establece: “Las entidades empleadoras que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse como tales en el Registro que para el efecto administra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, entidad que supervisará el cumplimiento de la obligación de contratar seguro complementario de trabajo de riesgo, aplicándoles sanciones administrativas correspondientes”, finalmente el

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

artículo 88 prescribe: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiera lugar, la Entida Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados”.

12. Por otro lado, de conformidad con lo normado por el artículo 12 de la Ley N° 26790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud, “Los subsidios se rigen por las siguientes reglas: a) Subsidios por incapacidad temporal: a.1) Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del Art. 10°. a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendarios inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia. Si el total de los meses de afiliación es menor a 12, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado” (Literal modificado por el artículo 1 de la Ley N° 28791, publicada el 21 de julio 2006, la misma que de conformidad con su artículo 2 entrará en vigencia a los 120 días de su publicación). “a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos”. Asimismo, el artículo 15 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que “El subsidio por incapacidad temporal 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. Equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia, multiplicado por el número de días de goce de la prestación. Si el total de los meses de afiliación es menor a doce, el promedio se determinará en función al tiempo de aportación del afiliado regular...El derecho a subsidio por cuenta del Seguro Social de Salud se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad, la entidad empleadora continúa obligada al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año calendario...El subsidio se otorgará mientras

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

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 señale EsSalud”.

13. En tal contexto, conforme se alude, EsSalud se encuentra facultada para establecer los requisitos y procedimientos respecto al pago del subsidio materia de demanda, siempre que no contravengan las disposiciones legales precitadas; así, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 58-14-EsSalud-2011, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 28 de julio del 2011, se alude también respecto al procedimiento de pago con cargo a reembolso por parte de dicha entidad, al especificarse en su artículo 11 que: *“Las prestaciones económicas serán pagadas directamente por **EsSalud o por la entidad empleadora**. En este último caso, EsSalud reembolsará dichos montos según lo establecido en los Títulos II y III del presente Reglamento”*; por otro lado, en su artículo 14 establece: *“**Prestaciones económicas con cargo a reembolso por parte de EsSalud**. Las entidades empleadoras de asegurados regulares y de asegurados agrarios, pagarán directamente a sus trabajadores o socios de cooperativa de trabajadores, con excepción de los indicados en los incisos a), b) y c) del artículo 12º de la presente norma, los montos correspondientes al subsidio por incapacidad temporal y maternidad, en la misma forma y oportunidad en que el trabajador o socio percibe sus remuneraciones o ingresos...EsSalud reembolsará lo efectivamente abonado,...”*; en tal contexto, de los fundamentos señalados precedentemente, se colige que respecto al pago de los primeros veinte días de incapacidad la obligación corresponde al empleador por corresponder a remuneraciones; de otro lado, en cuanto a los subsidios (a partir del vigésimo primer día de incapacidad en adelante) si el trabajador solicita el pago del mencionado rubro a la entidad empleadora, ésta debe asumirlo, ***con cargo a su reembolso por EsSalud*** en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 del Acuerdo ya citado; y siendo que en el presente caso, el demandante mediante su escrito de demanda requiere el pago a su empleadora, ésta debe asumir el pago *directo* de la pretensión reclamada, de ser el caso; como así también lo señala Gustavo Quispe Chávez, en el texto “Subsidios Laborales” (Editorial Gaceta Jurídica S.A; Lima – Perú; 2010; pág. 07), al indicar: *“Así, el empleador está obligado al pago de los subsidios por incapacidad temporal y maternidad en forma directa, los cuales deberán ser entregados en la misma forma y oportunidad que el trabajador percibe las remuneraciones”*; por tanto, corresponde confirmar dicho extremo de la apelada.
14. Atendiendo a lo señalado en el considerando supra y a lo actuado en el proceso; en relación a la responsabilidad que se alega del Seguro Social de Salud – ESSALUD, es de indicar le corresponde su abono *vía reembolso*, de ser el caso,

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

a la entidad empleadora, atendiendo a lo solicitado por la parte actora en su escrito de demanda.

§ Pronunciamiento sobre la procedencia del pago de subsidio en época de veda.

15. Respecto al cuestionamiento acerca de que no procede el pago de subsidios en época de veda; si bien es cierto que, el subsidio por incapacidad temporal se encuentra regulado en el inciso a) del artículo 12 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que señala “a.1) ; Tienen derecho al subsidio por incapacidad temporal los afiliados regulares en actividad que cumplan con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 10, señalándose además (a.2) equivale al promedio diario de las remuneraciones de los últimos cuatro meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia y si el total de los meses de afiliación es menor a cuatro, el promedio se determinará en función a los que tenga el afiliado”, también lo es que luego fue modificado por la Ley N° 28791, estableciendo que “a.2) El subsidio por incapacidad temporal equivale al promedio de las remuneraciones de los últimos 12 meses calendario inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la contingencia...”; así, teniendo en cuenta que el cuestionamiento radica en el hecho que al actor no le corresponde el indicado subsidio respecto de aquellos períodos en los cuales no ha realizado labor efectiva, es pertinente precisar, que como se tiene de la norma antes citada, el legislador ha señalado que el cálculo para el concepto de subsidios se realiza en mérito a los últimos doce meses anteriores al suceso accidental, no discriminando suspensión de labor alguna, aún más, la norma señala que dicho cálculo se realizará en mérito a los meses calendarios, y no a semanas efectivas, en tal razón, a su vez, su otorgamiento corresponde efectuarlo bajo el mismo parámetro; en consecuencia, las alegaciones antes precisadas deben ser desestimadas.

16. Sin perjuicio de lo antes expuesto, se debe señalar que los extremos no apelados han quedado firmes; asimismo, también es de indicar que la demandada no agravia la liquidación realizada, por ende, el monto fijado en la venida en grado queda como esta en la impugnada.

IV.- FALLO

Por estas consideraciones, el Tercer Tribunal Unipersonal de la Sala Laboral Permanente, resuelve:

1. CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha 29.5.2019, en el extremo que declara infundada la excepción de prescripción formulada por la demandada, conforme a los argumentos expuestos en los considerandos supra de la presente resolución; por otro lado, fundada la demanda interpuesta por don Pedro Domínguez Agreda contra Inversiones Quiaza S.A.C., sobre pago de remuneraciones y pago de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo,

ANEXO N° 4: SENTENCIAS LABORALES DE 1ERA Y SEGUNDA INSTANCIA

dispone que la demandada cumpla con el pago a favor del demandante la suma de S/8,552.47 soles; más intereses legales..

2. Precisándose que los extremos no apelados han quedado consentidos.
3. *Notifíquese y DEVUÉLVASE* a su Juzgado de origen.

S.
Salazar Hidrogo, C.