

Divergencia entre las posiciones del Poder Judicial e Indecopi sobre las declaraciones rectificatorias como sustento para la emisión de resoluciones de cobranza de EsSalud*

Una controversia ¿dos destinos?

Max CARBAJAL MELÉNDEZ**

Ante las resoluciones de cobranzas emitidas por EsSalud por reembolsos de las prestaciones de recuperación, teniéndose como base el pago extemporáneo de aportes, bajo el supuesto plazo establecido en el último párrafo del artículo 36 del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, respecto a las declaraciones rectificatorias, existen vías alternativas de resolución de conflictos, a las cuales acuden los empleadores esperando un pronunciamiento conforme a derecho. Sin embargo, dependiendo de la vía seguida, se cuenta con resoluciones divergentes, pese a analizar una misma controversia. En la presente investigación, se desarrollan las posibles causas que originan esta situación.

PALABRAS CLAVE: EsSalud / Indecopi / Poder Judicial / Prestaciones de recuperación / Rectificación de planillas / Barreras burocráticas / Contencioso administrativo.

Recibido: 01/08/2023

Aprobado: 11/08/2023

INTRODUCCIÓN

Imaginemos un escenario donde dos (2) administrados deciden cuestionar los

procedimientos iniciados por el Seguro Social de Salud (en adelante, EsSalud) con base en resoluciones de cobranza, bajo el sustento de que habrían realizado pagos extemporáneos de los aportes correspondientes a sus trabajadores. En un caso, resuelven que la posición de EsSalud se ajusta a derecho; mientras que en el otro reconocen la actuación ilegal de la entidad pública en perjuicio del administrado.

* Trabajo presentado en el curso de Instituciones de la Seguridad Social del Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú, correspondiente al Semestre 2023-1.

** Abogado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio Vargas Pareja Abogados & Consultores. Miembro extraordinario del GEOSE.

Lo señalado se materializa en la realidad, si revisamos algunos pronunciamientos del Poder Judicial e Indecopi ante cuestionamientos ejecutados por los administrados (empleadores) sobre las resoluciones de cobranza en su perjuicio. En la presente investigación, se buscará descifrar el sustento por el que, pese a existir una misma controversia, las posiciones de resolución son distintas, dependiendo de la vía de solución adoptada por las partes respectivas.

I. LA CONTROVERSIA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, RESPECTO A LAS DECLARACIONES RECTIFICATORIAS, EN LAS RESOLUCIONES DE COBRANZA EMITIDAS POR ESSALUD

Entre las prestaciones otorgadas por parte de EsSalud, conforme a la Ley N° 26790, “Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud” (en adelante, la Ley), se encuentra la “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” (artículo 2). Cuando se hace referencia a los “asegurados”, bajo el artículo 3, se encuentran –entre otros– “los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia”, configuración que se extiende hasta sus derechohabientes, como “el cónyuge o el concubino a quienes se refiere el Artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios. La cobertura de los hijos se inicia desde la concepción, en atención a la madre gestante”.

Lo anterior guarda consonancia con lo planteado en el artículo 3.1 de la Ley N° 27056, “Ley de Creación del Seguro Social de Salud”, donde se establece las diversas prestaciones que se encuentran a cargo de EsSalud (entre las que se encuentran la de recuperación de la salud). En vista de que parte de los beneficiarios son los trabajadores con vínculos laborales vigentes y sus derechohabientes, si nos remitimos a la prestación de recuperación, determinada por el artículo 12 del Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-97-SA, la calificada como “atender los riesgos de enfermedad resolviendo las deficiencias de salud”, por medio de (i) atenciones médicas (sean ambulatorias o de hospitalización), (ii) otorgamiento de medicinas e insumos, (iii) disponibilidad de prótesis y aparatos ortopédicos imprescindibles, (iv) servicios de rehabilitación, y (v) atenciones frente a la maternidad (cuidado de la salud de la madre gestante, atención del parto y cuidado de la salud del menor). Esta prestación se encuentra financiada “mediante los aportes y otros pagos que correspondan con arreglo a ley” (artículo 2 de la Ley).

Al respecto, la Ley –específicamente, en su artículo 10– es enfática en determinar que los afiliados tienen derecho a las prestaciones por parte del Seguro Social de Salud: (i) cuando cuenten con tres (3) meses de aportación consecutivos o con cuatro (4) no consecutivos dentro de un periodo de seis (6) meses calendario anteriores al mes en que se inició la contingencia; y (ii) que la entidad empleadora debe haber declarado y pagado (o se encuentre en fraccionamiento vigente), antes de las atenciones, las aportaciones que correspondan.

Por lo último, es evidente la obligación que recae en los empleadores como intermedio para cumplir con el pago de los aportes correspondientes a los

asegurados. Ahora, si los empleadores no cumplen con el pago íntegro y oportuno de los aportes ¿EsSalud puede negarse en brindar las prestaciones de recuperación? Con base en la Ley, esto resultaría inviable, por lo que la entidad pública continuará siendo obligada a brindar las atenciones que requieran los trabajadores y/o sus derechohabientes, pero estos gastos deberán ser reembolsados por los empleadores. Es ante estas situaciones que se emiten las resoluciones de cobranza. Así, EsSalud procederá a iniciar un procedimiento administrativo, individualizado por cada red asistencial (generalmente por intermedio de sus dependencias de contabilidad o unidades de finanzas) donde se hayan podido atender los trabajadores y/o sus derechohabientes. En estos actos, la entidad incorpora un detalle de las prestaciones otorgadas, así como la evaluación de los periodos de pago, a partir del cual identifican aquellos en que no se habría realizado el pago de manera completa u oportuna.

Por parte del organismo público, en casos como el detallado, utilizan como sustento normativo el último párrafo del artículo 36 del Reglamento de la Ley, referido al reembolso de las prestaciones:

(...). Para evaluar el cumplimiento de las declaraciones y pagos a que se refiere el numeral 1¹ del presente artículo, se considerarán válidos los

períodos cuyas declaraciones y pagos se presenten hasta el último día del mes de vencimiento de cada declaración, **incluyendo las declaraciones rectificatorias de períodos que determinen mayor obligación.** (Resaltado nuestro).

A partir de este dispositivo normativo, cualquier pago de aportes de manera posterior al último día del mes de vencimiento de cada declaración, incluyéndose dentro de este plazo a las declaraciones rectificatorias, será considerado como pago extemporáneo, materializándose un incumplimiento pasible de reembolso de las prestaciones de recuperación.

Sin embargo, y por lo general, la interrogante que se genera en los empleadores es si en efecto, ¿el último párrafo del artículo 36 del Reglamento de la Ley establece un plazo perentorio para que puedan realizar declaraciones rectificatorias por periodos con mayores obligaciones (aportes)? Adicionalmente, también se suele presentar el cuestionamiento de si EsSalud cuenta con la facultad para aplicar un plazo que del dispositivo legal no se desprende expresamente, sea calificándolo como de prescripción o de caducidad. El sustento principal para fortalecer esta interrogante parte de la idea de que, conforme a lo establecido en los artículos 2000² y 2004³ del Código Civil, solo por

1 Cuando se hace referencia al numeral 1 del artículo 36 del Reglamento, se enfoca en “la obligación de declaración y pago del aporte total de los tres (3) meses consecutivos o cuatro (4) no consecutivos dentro de los seis (6) meses anteriores al mes en que se inició la contingencia”, por parte de los empleadores.

2 Código Civil. Artículo 2000.
“Solo la ley puede fijar los plazos de prescripción”.

3 Código Civil. Artículo 2004.
“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario”.

ley pueden establecerse estos plazos, con lo cual un reglamento aprobado por un decreto supremo no cuenta con el rango suficiente para esta calificación.

«(...) cualquier **pago de aportes** de manera **posterior** al último día del mes de **vencimiento** de cada **declaración**, incluyéndose dentro de este plazo a las **declaraciones rectificatorias**, será considerado como pago **extemporáneo**, materializándose un incumplimiento pasible de **reembolso** de las prestaciones de **recuperación**».

En ese contexto, se genera una controversia que gira –principalmente– sobre la existencia de un plazo perentorio para las declaraciones rectificatorias, con base en el artículo 36 del Reglamento antes señalado, como sustento para determinarse la ejecución o no de pagos extemporáneos por parte de los empleadores. Si bien, durante el procedimiento administrativo, el encargado de resolver los recursos impugnatorios de los administrados (empleadores) es el mismo EsSalud, este asunto puede ser dilucidado ante terceros, los cuales deberán verificar y analizar la correcta aplicación de los dispositivos legales que circunscriben la controversia planteada. Sin embargo, se genera una situación de incertidumbre, en tanto que no hay una consonancia sobre la resolución de estos conflictos

entre EsSalud y los empleadores, pese a que la problemática gira sobre un mismo eje, pero que parece tomar diversos matices dependiendo de la vía a la que acudan los empleadores.

II. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA DENUNCIA DE BARRERAS BUROCRÁTICAS ILEGALES, COMO VÍAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS POR RESOLUCIONES DE COBRANZA

Iniciado el procedimiento administrativo por EsSalud, bajo el amparo normativo de la Ley N° 24777, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), por medio de la emisión de resoluciones de cobranza, corresponderá que sea la misma entidad la encargada de resolver los recursos impugnatorios que ingresen los empleadores, siempre que estos lo estimen pertinente. Al respecto, dependiendo de las etapas del procedimiento, los administrados (empleadores) cuentan con medios alternativos de resolución de conflictos, si nos limitamos a la aplicación del último párrafo del artículo 36 del Reglamento, con la finalidad de que un tercero tenga conocimiento de lo ejecutado en las resoluciones referidas y proceda a determinar si los empleadores realizaron pagos extemporáneos. Así, nos centraremos –principalmente– en las vías alternativas del proceso contencioso administrativo y de las denuncias de barreras burocráticas ilegales e irracionales, procedimiento llevado a cabo ante el Indecopi. Cada una, con las particularidades que rigen su actuar, verificará y analizará si las cobranzas realizadas por EsSalud se ajustan a la aplicación de un plazo perentorio para las declaraciones rectificatorias (artículo 36 del Reglamento).

1. El reinicio de la controversia a nivel judicial: el contencioso administrativo

Con base en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, LPCA), aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, se califica al proceso contencioso administrativo como aquel que tiene por finalidad “el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados” (artículo 1). Es decir, ante cuestionamientos de índole jurídica por la actuación resolutoria de la administración pública (ej. EsSalud), se cuenta con la posibilidad de que los administrados (ej. empleadores) puedan acudir a los órganos jurisdiccionales judiciales respectivos, teniendo en cuenta sus competencias territoriales y funcionales, para requerir la revisión del procedimiento administrativo, a efectos de que se dicte, en caso de corresponder, la declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de los actos administrativos, así como otras pretensiones (artículo 5 del LPCA). Esta potestad revisora del Poder Judicial se encuentra alineada a lo dispuesto por la Constitución Política del Perú, tal como lo plantea Huapaya Tapia, posición que compartimos, al indicar que esta vía de solución debe ser entendida y ejecutada con base en los parámetros que exige la tutela jurisdiccional efectiva, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución.

Es así que el proceso contencioso administrativo es una vía procesal alternativa para que los administrados puedan ejecutar su tutela jurisdiccional efectiva, requiriéndose la revisión de los actos emitidos por la administración pública, siendo un

tercero (Poder Judicial) el encargado de amparar o no las pretensiones judicializadas, actuándose un control de legalidad, así como de otros criterios jurídicos que se estimen necesarios desglosar.

Para el caso que nos interesa, cuando se haya culminado el procedimiento administrativo ante EsSalud, los empleadores pueden iniciar este proceso, teniéndose como requisito para la procedencia de la demanda, conforme al artículo 19 de la LPCA, “el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales”.

Esta vía procesal viene a ser la más conocida y utilizada por los empleadores, en vista de su practicidad (respecto a la presentación de la demanda y las etapas procesales que rigen sobre el contencioso administrativo), pero también por aperturarse la posibilidad de solicitar una suspensión de la ejecución coactiva de cobranza por parte del EsSalud. En efecto, cuando termina el procedimiento administrativo ante la entidad referida, en caso de tenerse un resultado desfavorable para el empleador, lo siguiente es la emisión de una resolución de ejecución coactiva, donde se establece el monto del reembolso a pagarse por las prestaciones de recuperación, aunado a los intereses generados por el adeudo respectivo, así como las costas y gastos que se generen hasta el momento de la cancelación de la deuda. De no cumplirse con este mandato en el plazo que señale el ejecutor coactivo, pueden accionar un embargo u otra medida cautelar contra el empleador.

Sin embargo, conforme al literal e) del artículo 16 de la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva, es posible presentar una solicitud de suspensión de la ejecución coactiva si se

encuentra en trámite o pendiente de vencimiento el plazo para la presentación de la demanda contencioso administrativo contra el acto administrativo que sirve como base para el inicio de la ejecución respectiva. Esto termina siendo un elemento relevante por el cual parte de los empleadores deciden acudir al Poder Judicial para el control y observación legal sobre el procedimiento administrativo llevado a cabo por EsSalud.

Es en este escenario en que –nuevamente– se reapertura la controversia dilucidada contra la resolución de cobranza y los demás actos que se emitan a partir de los recursos impugnatorios presentados por los empleadores, solo que bajo la tutela revisora de un órgano judicial competente. Por ello, es que se califica a esta vía como el reinicio de la controversia, solo que en otra esfera: la judicial.

“(...) cuando termina el **procedimiento administrativo** ante la entidad referida, en caso de tenerse un **resultado desfavorable** para el empleador, lo siguiente es la emisión de una resolución de **ejecución coactiva**, donde se establece el monto del **reembolso** a pagarse por las **prestaciones de recuperación** (...)”.

2. Barreras burocráticas ilegales: la alternativa del Indecopi

Con base en lo determinado como barrera burocrática por parte del Decreto

Legislativo N° 1256, a partir del cual se aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, LPEBB), se desprende que es toda

[E]xigencia, requisitos, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. (Numeral 3 del artículo 3).

En esa línea, la autoridad facultada para revisar las denuncias ingresadas por los administrados, desde un primer momento, será la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), la cual verificará la existencia de actos administrativos, entre otros, que impongan barreras burocráticas que atenten contra la ilegalidad o razonabilidad exigida por ley.

En los casos de las resoluciones de cobranza como reembolso por las prestaciones de recuperación a favor de los trabajadores y/o sus derechohabientes, en caso los administrados planteen la posibilidad de presentar una denuncia por barreras burocráticas, deberán identificar, en principio, qué acción ejecutada por EsSalud calificaría como tal, sobre la base de lo determinado por la ley, para –posteriormente– analizar si esta se sujeta a criterios apartados de la ilegalidad o irrazonabilidad.

De abordarse la denuncia contra EsSalud por las resoluciones de cobranza, teniendo como base la ilegalidad, los administrados deberían hacer referencia

–justamente– al “principio de legalidad” reconocido en el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, determinándose expresamente si la base legal utilizada por la entidad referida para cuestionar el cumplimiento efectivo en el pago de los aportes, en los casos de declaraciones rectificatorias (artículo 36 del Reglamento), se encuentra dentro del plazo dispuesto expresamente por ley o si es una disposición impuesta de manera ilegal, sin un sustento jurídico válido, conforme a nuestro ordenamiento. El sustento principal debería girar en que la Administración Pública, en general, tiene el deber de acatar las leyes que regulan o disciplinan su actuación frente a los administrados, debido a que solo podrán realizar cualquier acto siempre que la ley expresamente lo disponga.

De optarse por el criterio –apartado o complementario a la ilegalidad– de una conducta carente de razonabilidad por EsSalud, el sustento detrás será si existe o no justificación válida en exigir la realización de las declaraciones rectificatorias por parte de los empleadores en el plazo planteado en las resoluciones de cobranza, bajo la consecuencia de que deba asumir la carga económica sobre las prestaciones de recuperación otorgadas a sus trabajadores y/o derechohabientes. Bajo la interrogante de si es posible que, por una mera formalidad, que incluso podría estar apartada de la ley, EsSalud podría requerir un pago de prestaciones que se financian con los aportes en favor de los trabajadores registrados en planilla, se podría buscar que la Comisión proceda a revisar la controversia.

Por lo desarrollado, existen vías de solución de conflictos por parte de terceros (Poder Judicial o Indecopi), a las cuales pueden recurrir los administrados en caso de considerar un actuar contrario a derecho por EsSalud, ante la emisión de resoluciones de cobranza que tenga como sustento el pago extemporáneo o incompleto de los aportes de sus trabajadores, amparándose en el artículo 36 del Reglamento. Para efectos de la presente investigación, en lo siguiente, se abordará las distintas posiciones que tienen ambas vías frente a un mismo caso, generándose mayores inseguridades al momento de buscar soluciones ante los actos emitidos por EsSalud.

III. DIVERGENCIA DE POSICIONES ENTRE EL PODER JUDICIAL E INDECOPI⁴: ¿POR QUÉ NO HAY UNIFORMIDAD EN LAS RESOLUCIONES DE CONTROVERSIAS SOBRE RESOLUCIONES DE COBRANZA POR DECLARACIONES RECTIFICATORIAS?

Una de las posibilidades abiertas de tener dos (2) vías para solicitar la revisión del actuar de EsSalud (Poder Judicial –por contencioso administrativo– e Indecopi –denuncia de barrera burocrática ilegal–), respecto a la utilización de un plazo para las declaraciones rectificatorias, teniendo como sustento jurídico el artículo 36 del Reglamento, a efectos de la emisión de las resoluciones de cobranza por las prestaciones de recuperación en favor de los trabajadores y/o derechohabientes, es que no exista uniformidad en las decisiones

4 Este acápite de la presente investigación será desarrollado sobre la base de algunos de los pronunciamientos judiciales y de Indecopi a los que el autor pudo acceder directamente, considerados como datos relevantes que serán tomados de manera referencial para el análisis respectivo.

sobre lo cuestionado por los administrados (empleadores).

«(...) si nos **abocamos** a los **pronunciamientos** emitidos por la **Comisión**, concluyen que **EsSalud** estaría **infringiendo** con el principio de **legalidad** aplicable al **procedimiento administrativo**, aplicándose un plazo para las **declaraciones rectificatorias**, bajo el artículo 36 del **Reglamento**, cuando –en realidad– corresponde que se **aplique** la **normativa especial**: el **Código Tributario (...)**».

Así, pese a encontrarse sobre una misma controversia, con base en determinadas resoluciones judiciales y de Indecopi (específicamente, emitidas por la Comisión), se podrá verificar que mientras para el Poder Judicial no existe ningún apartamiento legal en lo determinado por EsSalud, respecto al plazo para las rectificaciones de planillas, a efectos de arribar sobre el pago extemporáneo de los aportes, con lo cual los empleadores deberían cubrir los gastos de las prestaciones de recuperación; por el lado de Indecopi, el actuar de la entidad pública califica como ilegal, apartándose de las disposiciones normativas que –en realidad– determinan los plazos para las rectificaciones señaladas, pero no son advertidas ni aplicadas al momento de emitirse las resoluciones de cobranza.

Para demostrar la posición usualmente aplicada por el Poder Judicial, podemos remitirnos a la sentencia recaída en el Expediente N° 396-2021, a cargo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en la cual se determinó lo siguiente:

QUINTO: Que, el artículo 36 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, (...), Establece que Essalud o la entidad Prestadora de Salud que corresponda, cuando la entidad empleadora incumpla con la obligación de declaración y pago del aporte total de los tres meses consecutivos o cuatro no consecutivos dentro de los seis meses anteriores al mes en que se inició la contingencia y/o la obligación del pago total de los aportes de los doce meses anteriores a los seis meses previos al mes que se inició la contingencia. Para la evaluación del cumplimiento de aportes por los seis primeros meses anteriores al mes de la contingencia, se consideran válidos los periodos cuyas declaraciones y pagos se presenten hasta el último día del mes de Vencimiento de cada declaración, en consecuencia, **los pagos extemporáneos no pueden considerarse como válidos.** (Resaltado nuestro)

Adicionalmente, con base en lo regulado en el artículo 36 del Reglamento, en la sentencia recaída en el Expediente N° 11131-2019, a cargo de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvieron:

7.4. Que, la parte demandante, no acredita que haya efectuado los pagos que señala, toda vez que es obligación del empleador declarar y pagar el aporte en su totalidad mensualmente a ESSALUD, **sin efectuar retención alguna al trabajador, en el mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones afectas.** (Resaltado nuestro)

En consonancia con lo planteado por EsSalud, los órganos judiciales determinan que el artículo 36 del Reglamento establece expresamente los plazos respectivos para considerarse como válido el pago de los aportes. De no cumplirse con estos, se determinarán como pagos extemporáneos, siendo pasible el requerimiento de pago de las prestaciones de recuperación a cargo de los administrados (empleadores).

Sin embargo, si nos abocamos a los pronunciamientos emitidos por la Comisión, concluyen que EsSalud estaría infringiendo con el principio de legalidad aplicable al procedimiento administrativo, aplicándose un plazo para las declaraciones rectificatorias, bajo el artículo 36 del Reglamento, cuando –en realidad– corresponde que se aplique la normativa especial: el Código Tributario. Así, se cuenta con la Resolución N° 0433-2023, donde utiliza el artículo 88 del Código Tributario (“De la declaración tributaria”), a efectos de resolver la controversia contra la entidad pública por la emisión de resoluciones de cobranza:

70. (...), la normativa de la materia ha previsto que corresponde a la Sunat establecer el plazo para que los administrados presenten la declaración jurada de contribuciones al EsSalud, comprendiendo en dicho plazo la posibilidad de efectuar una declaración jurada sustitutoria de la primera.

71. A su vez, **ha previsto la posibilidad de presentar declaraciones juradas rectificatorias, en el presente caso de las planillas de trabajadores, con el límite temporal acotado al pazo de prescripción establecido en el propio Código Tributario, el cual lo ha previsto en el artículo 43, sin hacer distinción según el contexto, (...).**

72. (...), al establecer el plazo perentorio para la rectificación de planillas electrónicas (esto es el último día del mes de vencimiento de la declaración en si misma), excedió las facultades otorgadas por ley. En consecuencia, **vulneró el Principio de Legalidad reconocido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, debidamente concordado con el numeral 1) del artículo 72 del mismo cuerpo normativo.** (Resaltado nuestro)

A partir de lo referido, causa curiosidad el cambio de posiciones tan drástico planteado por los órganos judiciales y la Comisión, determinándose para uno (Poder Judicial) la debida aplicación del artículo 36 del Reglamento para configurarse la existencia o no de pagos extemporáneos sobre los aportes, mientras que para el otro (Indecopi) debe aplicarse el Código Tributario, debido a que se trata de declaraciones de planillas ante la Autoridad Administrativa Tributaria.

En este escenario, con la finalidad de entender el sustento en la divergencia de posiciones, podemos referirnos a los siguientes aspectos, que quizá debidamente aplicados podrían generar una uniformidad de resoluciones, sea cualquiera de las vías de solución de conflictos elegidas por los empleadores:

1. Verificar la normativa especial aplicable a las declaraciones rectificatorias

Desde la posición del Poder Judicial, con base en los criterios citados, únicamente se limitan a utilizar como base legal la aplicación e interpretación del artículo 36 del Reglamento por parte de EsSalud, sin ahondar si, efectivamente, corresponde aplicar ese criterio u otro. Para

esto, cualquiera sea la vía a adoptarse, es determinante aplicarse lo sentenciado en el Expediente N° 018-2003-AI/TC⁵, materializado en la revisión de la jerarquía normativa sobre las leyes especiales a aplicarse en los casos de declaraciones rectificatorias de planillas, enfocándose previamente en si la ejecución de estos actos corresponde al aspecto estrictamente tributario, con implicancias en los aportes que financian las prestaciones ejecutadas por la entidad pública en favor de los trabajadores o sus derechohabientes.

Un elemento importante que puede ayudar a solucionar esta interrogante lo podemos encontrar en la Resolución N° 08267-2-2019, por parte del Tribunal Fiscal:

Mediante el Decreto Supremo N° 039-2001-EF se reglamentó la citada Ley N° 27334. En el artículo 1 de dicha norma reglamentaria, mediante la que se estableció las definiciones, se establece que “Aportaciones a la Seguridad Social” hace referencia a “Las aportaciones al ESSALUD y a la ONP, a que se refiere la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario”.

De otro lado, el artículo 5 del citado Decreto Supremo N° 039-2001-EF, establece que la administración de las aportaciones a ESSALUD y ONP, señala que corresponde a la SUNAT la administración de las Aportaciones a la Seguridad Social, incluyendo lo relacionado a la inscripción y/o declaraciones de las entidades empleadoras y de sus trabajadores y/o pensionistas, sin distinción del periodo tributario.

Con base en lo determinado por la Autoridad Administrativa Tributaria, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial podrían reconocer la existencia de una normativa especial (Código Tributario) para determinar los plazos por declaraciones rectificatorias, con la finalidad de resolver si la posición de EsSalud es conforme a derecho.

2. El enfoque de revisión por el Poder Judicial e Indecopi

De las resoluciones analizadas por ambas vías, en los procesos contenciosos administrativos se limitan a revisar la actuación procedimental de EsSalud frente a la emisión de las resoluciones de cobranza, así como ante las resoluciones de los recursos impugnatorios que los

5 “(...), solo por excepción es viable la creación de una regla especial, la misma que no se ampara en el arbitrio caprichoso de quienes poseen el poder político, sino en la naturaleza o razón de los hechos, sucesos o acontecimientos que ameriten una regulación particular o no genérica.

Es decir, una ley especial –de por sí regla excepcional en el ordenamiento jurídico nacional– se ampara en las específicas características, propiedades, exigencias o calidades de determinados asuntos no generales en el seno de la sociedad.

Las leyes especiales hacen referencia específica a lo particular, singular o privativo de una materia. Su denominación se ampara en lo sui géneris de su contenido y en su apartamiento de las reglas genéricas.

En puridad, surgen por la necesidad de establecer regulaciones jurídicas esencialmente distintas a aquellas que contemplan las relaciones o situaciones indiferenciadas, comunes o genéricas.

Consecuencia derivada de la regla anteriormente anotada es la ley especial prima sobre la de carácter general” (resaltado nuestro).

administrados puedan presentar. Con esto, si bien lo pertinente sería revisar las cuestiones de fondo, que forman parte del procedimiento mismo, como es la debida aplicación de la normativa legal sobre las declaraciones rectificatorias, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial priorizan la revisión de las etapas administrativas, cuando lo pertinente sería, como se indicó anteriormente, verificar si existe normativa especial para la revisión de la controversia, así como otros aspectos ajustados a ley.

«(...) los **órganos jurisdiccionales** del Poder Judicial podrían **reconocer** la existencia de una **normativa especial** (Código Tributario) para determinar los **plazos** por declaraciones **rectificatorias**, con la finalidad de **resolver** si la posición de **EsSalud** es conforme a **derecho**».

Caso contrario sucede con los procedimientos ante Indecopi, donde la denuncia que puedan ingresar los administrados rige sobre la afectación al principio de legalidad, a efectos de verificarse la existencia de una barrera burocrática por parte de EsSalud. En ese sentido, existe la obligatoriedad de la Comisión en abordar necesariamente el análisis jurídico sobre el plazo dispuesto por EsSalud para la rectificación de las declaraciones de planillas en caso de obligaciones mayores. Por ello, no sorprende que sea Indecopi el que ejecute una revisión a fondo sobre esta materia, en tanto que ese es el sentido

estricto de los procedimientos administrativos bajo su jurisdicción.

Desde la naturaleza de las vías para la solución de conflictos, aunado a la revisión de un aspecto determinante (como es la aplicación de la normativa especial), se pueden reconocer elementos que imposibilitan la unificación de posiciones sobre un mismo caso. Será tarea de los órganos que imparten una tutela jurisdiccional efectiva reconocer estos factores, así como cualquier otro, para proceder a emitir resoluciones que se ajusten al ordenamiento jurídico nacional, priorizando la debida aplicación de los procedimientos a cargo de EsSalud, procurando –de ser el caso– evitar un perjuicio a los administrados, como es el hecho de ejecutar un doble pago por los aportes de sus trabajadores, en vista de las prestaciones de recuperación, entre otras.

CONCLUSIÓN

Los administrados pueden ingresar demandas contencioso administrativas (Poder Judicial) o denuncias de barreras burocráticas ilegales e irracionales (Indecopi) como vías de solución frente a los procedimientos iniciados por EsSalud ante la emisión de resoluciones de cobranza por prestaciones de recuperación en favor de los trabajadores y/o sus derechohabientes. A partir de lo analizado, se trató de identificar algunos factores que configuran la emisión de dos posiciones distintas ante una misma controversia, como es la correcta aplicación de un plazo para declaraciones rectificatorias en caso de obligaciones mayores. Es necesario que, para procurar una seguridad en la defensa de los intereses de los administrados, en tanto que nos enfocamos en las prestaciones de recuperación, se deben ajustar a una revisión general de los elementos del ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Campos, S. (2010). *Manual de Seguridad Social: tratamiento de las prestaciones en salud y pensiones*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Carbajal Meléndez, M. (2022). Líneas trazadas: importante precedente frente a las resoluciones de cobranza emitidas por ESSALUD. *Enfoque Derecho*. <https://www.enfoquederecho.com/2022/07/04/lineas-trazadas-importante-precedente-frente-a-las-resoluciones-de-cobranza-emitidas-por-essalud/>
- Espinosa-Saldaña, E. (2012). Proceso Contencioso Administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas. *Revista de Derecho Administrativo* (11), pp. 11-20.
- Gonzales, C. y Paitán, J. (2017). *El derecho a la Seguridad Social*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Huapaya, R. (2019). *El Proceso Contencioso – Administrativo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Indecopi. (2017). *Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas*. Vol. 2. https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/6118/Manual_prevenicion_vol2.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- León, F. (2014). El derecho a la salud en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional* (19), pp. 398-420.
- Rubio, C. (2003). *Prescripción y caducidad. La extensión de acciones y derechos en el Código Civil. Biblioteca para leer el Código Civil*. (Vol. II. 5ta. ed.) Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Toyama, J. y Ángeles, K. (2004). Seguridad social peruana: sistemas y perspectivas. *Themis*. (48), pp. 197-228.
- Vargas, R. (2012). Los principios del proceso contencioso administrativo. *Revista de Derecho Administrativo* (11), pp. 21-33.