



Tribunal Fiscal

Nº 05199-5-2014

EXPEDIENTE Nº : 7617-2008
INTERESADO :
ASUNTO : Aportaciones al Decreto Ley Nº 22482
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 25 de abril de 2014

VISTA la apelación interpuesta por contra la Resolución Nº 438-98-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98 emitida el 31 de agosto de 1998 por el Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS¹, que declaró infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación Nº 334-1-000-98, girada por Aportaciones al Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú aprobado por Decreto Ley Nº 22482 de noviembre y diciembre de 1996.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que la Administración le realizó una acotación por servicios pagados con recibos por honorarios profesionales al ingeniero Eduardo Gallo Deza, por la realización de estudios de suelos y proyectos de puentes, así como asesoramiento técnico, para lo cual entregó como prueba los comprobantes de pago que acreditaban que estos no eran subordinados, sino por trabajos técnicos específicos, así como documentos que acreditaban la cancelación de los tributos que afectaban a esa modalidad de contratación.

Que señala que la actividad de su gerente no se encuentra sujeta a subordinación, por ello el área de Verificación y Empadronamiento de la Administración, el 9 de julio de 1993, comprobó que efectivamente no mantenían vínculo laboral alguno con aquél. Agrega que mediante su carta del 9 de julio de 1993 indicó que desde 1989 no opera con personal sujeto a vínculo laboral y no tiene Libro de Planillas ni obligación de efectuar pagos a leyes sociales, y que trabaja con personal profesional eventual independiente, en concordancia con sus labores que igualmente son eventuales.

Que precisa que el Informe Nº 009-FGC-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98 (fojas 45 a 48) que sustenta la apelada propone una premisa que no se presenta en su reclamo, la que consistiría en que el gerente o gerencia de la sociedad, es decir el órgano de dirección, es el que se encuentra sujeto a una prestación no subordinada, por cuanto lo que han expresado es que Eduardo Gallo Deza en su calidad de gerente no tiene relación laboral con ella, sino que existe una locación de servicios, no existiendo impedimento dentro de esta última modalidad para la representación general o especial, ni para su nombramiento, ni en la Ley de Fomento del Empleo.

Que la Administración señala que de conformidad con el artículo 178º y siguientes de la Ley General de Sociedades, el gerente es un órgano de la sociedad, es decir, es parte de la organización de la misma siendo su relación con ella interna, por lo que no cabe que el que ejerce ese cargo sea una persona que labore en forma independiente, realizando dichas labores sin mantener una relación laboral con aquella.

Que asimismo expresa que por la forma como se les nombra, las responsabilidades que asumen, las facultades de que están investidos, su relación con la sociedad es de dependencia, tal como puede observarse del Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas (fojas 23 a 26), y la Ficha de Inscripción de Registros Públicos (foja 22).

Que indica que las disposiciones de la Ley General de Sociedades, el Código Civil y la Ley de Fomento del Empleo son claras respecto del régimen laboral de los gerentes, ya que conforme a ellas, los gerentes son dependientes de la empresa en la cual prestan sus servicios, por lo que no procede que estos puedan ser contratados a través de contratos de locación de servicios.

¹ Hoy Seguro Social de Salud - ESSALUD.



Tribunal Fiscal

Nº 05199-5-2014

Que agrega que siendo el señor Eduardo Gallo Deza un trabajador cesante de la Administración Pública conforme al Decreto Ley Nº 20530, puede seguir percibiendo remuneración por trabajo dependiente sin dejar de cobrar su pensión.

Que en el presente caso se aprecia que la recurrente interpuso una demanda contencioso administrativa ante el Poder Judicial, con el objeto de que se declarara la nulidad e ineficacia de la Resolución Nº 80615-0000046 de 13 de agosto de 2002, que declaró improcedente la apelación planteada contra la Resolución de Determinación Nº 335-1-000-98 e infundada la apelación interpuesta contra la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98, respecto de la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98, solicitando adicionalmente la nulidad de las Resoluciones de Determinación Nº 334-1-000-98, 335-1-000-98 y la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98, en tanto la Administración no elevó el expediente al Tribunal Fiscal, asumiendo conocimiento de la apelación y derivando a su vez la acotación efectuada por las retenciones a las Aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones reguladas por el Decreto Ley Nº 19990 a la Oficina de Normalización Previsional, todo ello a pesar de lo previsto en los artículos 143º, 144º, 145º y 146º del Código Tributario.

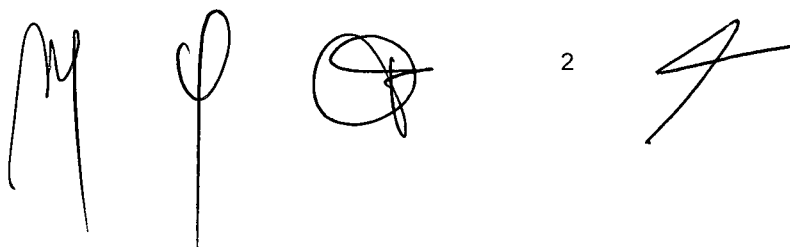
Que en el considerando octavo de la sentencia contenida en la Resolución Nº Once de 26 de mayo de 2008 (fojas 207 a 216), emitida en el Expediente Nº 01679 por el Décimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima ha establecido que:

"(...) es equivocado el argumento señalado por ESSALUD, con respecto a que estos son competentes para resolver el recurso de apelación interpuesto y no el Tribunal Fiscal, toda vez que de conformidad con la Resolución de Gerencia Nº 030-GC-ESSALUD-2002, de fecha diecinueve de enero del dos mil dos, mediante el cual en su único artículo determinó: "Disponer, transitoriamente y hasta la aprobación del Reglamento de Organización y Funciones de la Gerencia Central de Finanzas, que la Gerencia de Créditos y Cobranzas y la Gerencia Central de Finanzas, sean competentes para resolver en primera y segunda instancia administrativa, respectivamente, los recursos interpuestos hasta el 4 de junio del 2000, correspondientes a contribuciones generadas hasta junio de 1999". Sin embargo estas resoluciones no podrían modificar lo establecido en el Código Tributario, en su artículo 143º en el cual establece que: "El Tribunal Fiscal es el órgano encargado de resolver en última instancia administrativa las reclamaciones sobre materia tributaria general, regional y local, inclusive la relativa a las aportaciones de seguridad social y las administradas por la Oficina de Normalización Previsional, así como las reclamaciones sobre materia aduanera", concordante con el artículo 2º de la Ley Nº 27038, que señala que: "Las aportaciones que administran el Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS y la Oficina de Normalización Previsional – ONP se rigen por las normas de este Código, salvo aquellos que por su naturaleza requieran normas especiales los mismos que serán señalados por Decreto Supremo". Es decir es el Tribunal Fiscal el órgano encargado de resolver en última instancia administrativa las reclamaciones relativas a las aportaciones de seguridad social.

(...)

DÉCIMO.- Por consiguiente, al haber sido resuelto el recurso de apelación interpuesto por la empresa actora, mediante Resolución Nº 80615-0000046 por la Gerencia Central de Seguros, y al no haberse resuelto el referido recurso por el órgano competente, está resolución esta incurso en causal de nulidad de conformidad con los incisos a) y c) del artículo 43º del Decreto Supremo Nº 002-94-JUS, (aplicable por razones de temporalidad), y en consecuencia resulta procedente ordenar a la demandada que remita dicho recurso al Tribunal Fiscal para su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Que así, el Décimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la demanda en consecuencia:





Tribunal Fiscal

Nº 05199-5-2014

"NULA la Resolución Nº 80615-0000046², que declara improcedente la apelación presentada, en el extremo referido a la deuda de la Resolución de Determinación Nº 335-1-000-98 por el Decreto Ley Nº 19990, siendo competencia de la Oficina de Normalización Previsional – ONP, y declarar infundado el recurso de apelación presentado, contra la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98, respecto a la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98"; adicionalmente dispuso: "CUMPLA LA DEMANDADA con remitir el expediente administrativo con todos sus recaudos al Tribunal Fiscal, para su pronunciamiento de ley".

Que sobre el particular, mediante Informe Nº 048-2008-WMN-GAJ-OCAJ-ESSALUD de 16 de junio de 2008 y Carta Nº 1963-OCAJ-ESSALUD-2008 (fojas 218 y 219), la Administración hace saber que no apelará la sentencia referida en el párrafo precedente expresando su voluntad de que se cumpla con lo ordenado mediante la Resolución Nº Once de 26 de mayo de 2008, es decir, la remisión del expediente al Tribunal Fiscal, hecho que se efectuó mediante Carta Nº 890-GC-GCG-GDA-ESSALUD-2008 el 26 de junio de 2008 (foja 220).

Que estando a lo expuesto, la presente resolución, de conformidad con lo resuelto en la Resolución Nº Once emitida en el Expediente Nº 01679 por el Décimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, se limitará a analizar la legalidad de la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98 en el extremo referido a la impugnación presentada contra la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98 por Aportaciones al Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú aprobado por Decreto Ley Nº 22482, por cuanto este Tribunal ha emitido pronunciamiento mediante la Resolución Nº 09281-2-2008, disponiendo que la Oficina de Normalización Previsional – ONP proceda a emitir pronunciamiento respecto de las deudas por retenciones a las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, reguladas en el Decreto Ley Nº 19990, contenidas en la Resolución de Determinación Nº 335-1-000-98.

Que siendo ello así, el objeto materia de controversia consiste en determinar si la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98, en el extremo referido a la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98 (foja 11), ha sido emitida con arreglo a ley.

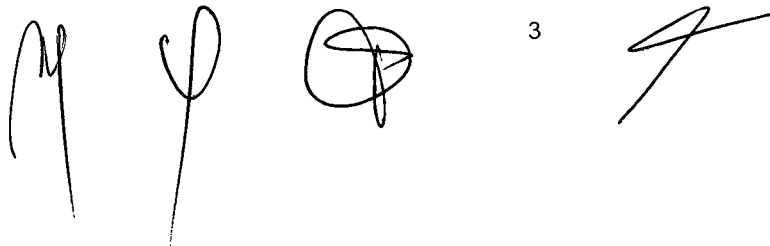

Que según el literal a) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 22482, norma que estableció el Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú, son asegurados obligatorios de aquél, los trabajadores que, dependiendo de un empleador, prestan servicios bajo el régimen de la actividad pública o no pública cualquiera que sea la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes.

Que de conformidad con el artículo 37º de la Ley de Fomento del Empleo, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 728, en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Que según el artículo 38º del citado texto normativo, los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural.

Que el artículo 42º del referido texto normativo señala que por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento.

² Mediante la Resolución Nº 80615-0000046 de 13 de agosto de 2002 (fojas 175 a 178), la Administración resolvió la apelación interpuesta por la recurrente contra la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98, que declaró infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación Nº 334-1-000-98 y 335-1-000-98 (fojas 10 y 11), en los siguientes términos: "Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE la apelación presentada por la entidad empleadora STUP DEL PERU S.A. en el extremo referido a la deuda de la Resolución de Determinación Nº 335-1-000-98 por el Decreto Ley Nº 19990, siendo competencia de la Oficina de Normalización Previsional – ONP. Artículo Segundo.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por el empleador STUP DEL PERU S.A. contra la Resolución Nº 438-SGREC-GCC-GCR-IPSS-98 respecto a la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98".

 3 



Tribunal Fiscal

Nº 05199-5-2014

Que este Tribunal en las Resoluciones Nº 02283-1-2003, 06374-2-2002 y 3771-5-2012, entre otras, ha señalado que están obligados al pago y a la presentación de la declaración jurada correspondiente a las Aportaciones al Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú aprobado por Decreto Ley Nº 22482, los sujetos que tuvieran trabajadores a su cargo bajo relación de dependencia.

Que en el "Anexo Resolución de Determinación" y "Acta de Liquidación Inspectiva" (fojas 43 y 44), se verifica que la Administración consideró como remuneración abonada por labores realizadas en relación de dependencia y por ende afecta a la aportación materia de autos para los meses de noviembre y diciembre de 1996, los importes de S/. 150 000,00 y S/. 30 000,00 pagados por la recurrente a Eduardo Gallo Deza y por los que este emitió los Recibos por Honorarios 001 Nº 005 y 006 (fojas 8 y 9).

Que de la copia de los citados recibos se aprecia que fueron emitidos por Eduardo Gallo Deza a favor de la recurrente por un "Estudio de suelos y proyectos de los seis puentes del pte. año" y "Asesoramiento Técnico en las obras del puente".

Que si bien los pagos efectuados por las labores prestadas bajo relación de dependencia generan a los empleadores la obligación de pagar las referidas aportaciones, no existe norma en el ordenamiento jurídico peruano ni criterio jurisprudencial que haya fijado que quien presta servicios a terceros bajo un vínculo laboral, este impedido de prestarle servicios a su mismo empleador bajo otro tipo de vínculo, es decir, bajo un vínculo de naturaleza no laboral.

Que en virtud a lo expuesto, independientemente que Eduardo Gallo Deza mantuviese o no una relación de laboral con la recurrente a efectos de ejercer el cargo de gerente, no está acreditado en autos que los servicios "Estudio de suelos y proyectos de los seis puentes del pte. año" y "Asesoramiento Técnico en las obras del puente" por los que se le acota estuviesen relacionados al referido cargo o que tuvieran alguna relación con aquella labor.

Que en ese sentido, no estando acreditado que las citadas labores se hubiesen prestado en forma subordinada, por ejemplo, mediante la acreditación que se prestaron con sujeción a órdenes, directivas, un reglamento interno o un horario de trabajo dispuestos por la recurrente, ni que por estas se hubiese ejercido poder de dirección, mediante actividades de supervisión o control, no se ha acreditado en autos que por los meses de noviembre y diciembre de 1996 la recurrente hubiera tenido la obligación de pagar las Aportaciones al Régimen de Prestaciones de Salud de Seguro Social del Perú regulada por el Decreto Ley Nº 22482, por las sumas contenidas en los citados recibos por honorarios, por lo que corresponde revocar el reparo y dejar sin efecto la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98.

Con los vocales Márquez Pacheco y Cayo Quispe, e interviniendo como ponente el vocal Velásquez López Raygada.

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución Nº 438-98-SGREC-GOG-GCR-IPSS-98 emitida el 31 de agosto de 1998, en el extremo vinculado a la Resolución de Determinación Nº 334-1-000-98, debiendo dejarse esta sin efecto.

Regístrese, comuníquese y remítase al Seguro Social de Salud – ESSALUD, para sus efectos.

MÁRQUEZ PACHECO
VOCAL PRESIDENTE

CAYO QUISPE
VOCAL

VELÁSQUEZ LOPEZ RAYGADA
VOCAL

Jiménez Suárez
Secretaría Relatora
VLR/JS/MM/jcs.