



Tribunal Fiscal

Nº 00419-3-2004

EXPEDIENTES N°s. : 2054 y 6155-02
INTERESADO : **BANCO DE COMERCIO**
ASUNTO : Aportaciones a ESSALUD
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 28 de enero de 2004

VISTAS las apelaciones de puro derecho interpuestas por **BANCO DE COMERCIO** contra las Órdenes de Pago N°s. 011-01-0086197 y 011-01-0067179, giradas por Aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD, correspondientes a enero de 2000 y julio de 2002.

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el artículo 149° de la Ley N° 27444, procede acumular los Expedientes N°s. 2054 y 6155-02, por guardar conexión entre sí;

Que el recurrente manifiesta que mediante los valores impugnados se reparó la utilización del crédito contra las aportaciones a ESSALUD previsto en los artículos 15° y 16° de la Ley N° 26790;

Que sostiene que si bien el artículo 54° del Decreto Supremo N° 009-97-SA prevé la pérdida del derecho al referido crédito en caso de mora en el pago de los aportes a ESSALUD, dicha norma es de menor jerarquía que la ley que reglamenta, por lo que no puede transgredirla ni desnaturalizarla;

Que de conformidad con el artículo 151° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, procede calificar las presentes apelaciones como de puro derecho;

Que el artículo 2° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que 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 a través del Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS (hoy ESSALUD) y se complementa con los planes y programas de salud brindados por las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) debidamente acreditadas, financiando las prestaciones mediante los aportes y otros pagos que correspondan con arreglo a ley;

Que de conformidad con el inciso a) del artículo 6° de la referida ley, los aportes al Seguro Social de Salud correspondiente a los afiliados regulares en actividad, equivalentes al 9 % de la remuneración o ingreso que perciban, son de carácter mensual y de cargo de la entidad empleadora, quién deberá declararlos y pagarlos dentro de los cinco primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones afectas;

Que el artículo 15° de la misma ley, señala que las entidades empleadoras que otorguen cobertura de salud a sus trabajadores en actividad, mediante servicios propios o a través de planes o programas de salud contratados con las EPS, gozarán de un crédito respecto de las aportaciones a que se refiere el inciso a) del artículo 6° de la misma ley, esto es, a las correspondientes a los afiliados regulares en actividad;

Que de acuerdo con el inciso b) del citado artículo, a efecto de gozar de dicho crédito, las entidades empleadoras que no cuenten con servicios propios de salud, deberán contratar el plan y la EPS elegidos por mayoría absoluta de sus trabajadores mediante votación universal;

Que el artículo 16° de la ley en mención, dispone que el indicado crédito será equivalente al 25% de los aportes a que se refiere el inciso a) del artículo 6° de dicha ley, sin exceder de la suma efectivamente destinada por la entidad empleadora al financiamiento de la cobertura de salud en el mes correspondiente, y el 10% de la Unidad Impositiva Tributaria multiplicado por el número de trabajadores que gocen de la cobertura;



Tribunal Fiscal

Nº 00419-3-2004

Que por su parte, el segundo párrafo del artículo 54° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece que el pago de la retribución que corresponde a la EPS por parte de la entidad empleadora, deberá efectuarse en la misma oportunidad prevista para los aportes al IPSS (hoy ESSALUD), y que en caso de mora en el pago de la retribución a la EPS o de los aportes al IPSS (hoy ESSALUD), la entidad empleadora no podrá hacer uso del crédito señalado en el artículo 15° de la indicada ley;

Que asimismo, el segundo párrafo del artículo 55° del citado decreto supremo, señala que para gozar del crédito, las entidades empleadoras deberán haber cumplido con pagar las aportaciones al IPSS (hoy ESSALUD) y la retribución que corresponda a la EPS;

Que del tenor de los artículos 15° y 16° de la Ley N° 26790, se aprecia que la existencia del crédito contra el pago de aportaciones se sustenta en la cobertura de salud que el empleador otorga a sus trabajadores, sea a través de servicios propios o de las EPS, resultando consustancial para tener derecho al crédito en este último supuesto, que el empleador pague las retribuciones a las indicadas entidades, puesto que de lo contrario no existiría crédito a aplicar contra las aportaciones del período respecto de los cuales debió haber realizado el pago de dichas retribuciones;

Que en caso se pague en forma extemporánea, dado que la indicada ley no ha contemplado la pérdida del derecho al crédito por tal motivo, se entiende que una vez efectuado el pago de tales retribuciones, las mismas darán derecho al crédito contra las aportaciones en el período en que éste se realizó;

Que a fin de aplicar el crédito de períodos anteriores, se determinará el crédito del período en que se realiza el pago, así como aquel correspondiente a los períodos anteriores, bajo las reglas del artículo 16° de la ley en mención, y en caso existiera un exceso éste deberá aplicarse contra las aportaciones de los períodos siguientes;

Que de acuerdo con lo expuesto, el segundo párrafo del artículo 54° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, al disponer que en caso de mora en el pago de la retribución a la EPS, la entidad empleadora no podrá hacer uso del crédito, no excede el artículo 15° de la Ley N° 26790, toda vez que el pago extemporáneo sólo diferirá el uso del crédito contra las aportaciones a ESSALUD al período en que se realice el pago de dicha retribución;

Que el pago de la retribución a la EPS otorga el derecho al crédito contra las aportaciones a ESSALUD a que se refiere el artículo 15° de la referida ley, independientemente de la oportunidad en que se efectúe el pago de dichas aportaciones;

Que en ese sentido, el segundo párrafo del artículo 54° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, cuando dispone que en caso de mora en el pago de los aportes al IPSS (hoy ESSALUD), la entidad empleadora no podrá hacer uso del citado crédito, excede los alcances del artículo 15° de la Ley N° 26790, por lo que la mora en el pago de dichos aportes no ocasiona la pérdida del referido crédito;

Que los citados criterios han sido adoptados por este Tribunal mediante Acuerdo aprobado en el Acta de Sala Plena N° 2004-02 del 20 de enero de 2004, los cuales tienen carácter vinculante para todos los vocales de este Tribunal, según con lo establecido por el Acuerdo de Sala Plena N° 2002-10 del 17 de setiembre de 2002;

Que de conformidad con el artículo 102° del Código Tributario anteriormente anotado, este Tribunal al resolver aplicará la norma de mayor jerarquía en cuyo caso, la resolución será emitida con carácter de jurisprudencia obligatoria y publicada de acuerdo con el artículo 154° de dicho código;

Que en consecuencia, procede amparar las apelaciones de puro derecho interpuestas por la recurrente en el extremo que no se pierde el derecho al referido crédito por la mora en el pago de las retribuciones a las EPS o de los aportes a ESSALUD, debiendo la Administración aplicar dicho crédito conforme a lo señalado precedentemente;



Tribunal Fiscal

Nº 00419-3-2004

Con los vocales León Pinedo, Arispe Villagarcía e interviniendo como ponente la vocal Pinto de Aliaga.

RESUELVE:

1. **ACUMULAR** los Expedientes N°s. 2054 y 6155-02.
2. Declarar **FUNDADAS** las apelaciones de puro derecho interpuestas, debiendo la Administración proceder conforme a lo señalado en la presente resolución.
3. **DECLARAR** de acuerdo con el artículo 154° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiendo su publicación en el diario oficial "El Peruano", en cuanto establece los siguientes criterios:
 - *"El pago de las retribuciones a las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) constituye un requisito para el goce o aplicación del crédito contra las aportaciones a Essalud previsto en el artículo 15° de la Ley N° 26790, y la mora en el pago de tales retribuciones no ocasiona la pérdida del citado crédito, pues sólo diferirá su uso contra las aportaciones a Essalud del período en que se realizó el pago de dichas retribuciones."*
Para efecto de aplicar el crédito de períodos anteriores, se determinará el crédito del período en que se realiza el pago así como el crédito de los períodos anteriores, bajo las reglas del artículo 16° de la Ley N° 26790, y en caso existiera un exceso de crédito éste deberá aplicarse contra las aportaciones de los períodos siguientes."
 - *"La mora en el pago de los aportes a Essalud, no ocasiona la pérdida del crédito previsto en el artículo 15° de la Ley N° 26790. En consecuencia, lo previsto en el segundo párrafo del artículo 54° del Decreto Supremo N° 009-97-SA excede los alcances del artículo 15° de la citada Ley."*

Regístrate, comuníquese y remítase a la Intendencia Nacional de Principales Contribuyentes de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, para sus efectos.

LEÓN PINEDO
VOCAL PRESIDENTE

PINTO DE ALIAGA
VOCAL

ARISPE VILLAGARCÍA
VOCAL

Moreano Valdivia
Secretario Relator
PdeA/dl/mpe.