

jurídica

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE *EL PERUANO*

N°
697

FORMALIZACIÓN

**Acepciones y experiencias
relevantes en lo laboral**

Págs. 4, 5 y 6
Jaime Zavala Costa -
Luis Mendoza Leguas



Pág. 2
CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL.
Aporte del jurista José Silva Santisteban
Walter Abanto Rojas

Pág. 3
LINEAMIENTOS A TOMAR EN CUENTA.
Los riesgos del despido arbitrario en el Perú
Carlos Alberto Cornejo Vargas

Pág. 7
USO ADECUADO DEL DOCUMENTO.
Emisión del certificado médico particular
Felipe Chirinos

Pág. 8
ANTE FISCALIZACIONES TRIBUTARIAS.
Cambios en coeficientes de pagos a cuenta
Francisco Pantigoso Velloso Da Silveira



WALTER
ABANTO ROJAS

Investigador en Derecho Internacional. Miembro del Instituto Riva Agüero. Adjunto de docencia de Psicología y Derecho en la PUCP.

“Hay un momento en *El mago de Viena* en el que Sergio Pitol imagina a un autor a quien ser demolido por la crítica no le daría miedo. Con toda seguridad, dice Pitol, ese autor sería atacado por la extravagante factura de su novela y caracterizado como cultivador de la vanguardia cuando en realidad la idea misma de la vanguardia sería para él un anacronismo”. [1] Esto dijo alguna vez Enrique Vila Matas en un diario en español. Sin embargo, se aplica a nuestra realidad.

Esto ocurre, lastimosamente, con Silva Santisteban el día de hoy. Un autor que fue olvidado por muchos académicos nacionales y que, debido al paso del tiempo, han dejado de lado autores que de alguna u otra forma contribuyeron al derecho internacional del país. Y con ello al de América Latina, en general. Sin embargo, no es el único. Podría agregar a Alberto Ulloa, quien podría ser otro de ellos o el mismo José María de Pando, que en 1824 escribió un manual sobre la materia.

El “Curso de Derecho Internacional o de Gentes”, que Silva Santisteban publicó en 1858, es uno de los primeros manuales peruanos de derecho internacional y es un complemento del libro *Curso de Derecho Constitucional* del mismo autor, que el Centro de Estudios Constitucionales (CEC) del Tribunal Constitucional (TC) publicó anteriormente.

Contenido

Es así que el libro está dividido en una parte general y en dos partes especiales.

En la parte general se puede hallar la fundamentación e importancia del derecho internacional y como el derecho natural es la madre de esta ciencia, y el derecho internacional es una manifestación positiva del derecho natural. Además, desarrolla sus fuentes e historia de cómo ha sido a lo largo del tiempo el derecho internacional y cómo cambió hasta el siglo XIX.

En la parte especial se pueden encontrar la fundamentación de los Estados, el concepto de soberanía y de propiedad; el de la libertad de los mares. Mención especial merecen los tratados, un punto aparte que Silva Santisteban analiza de manera genial, haciendo alusión a elementos primigenios de un derecho internacional americano. El tema de los diplomáticos se encuentra dividido según la Convención de Viena de 1815.

Aparte de ello, se le dedica la segunda parte



EN LA OBRA Y LEGADO DE
JOSÉ SILVA SANTISTEBAN

Educación legal y el derecho de gentes

EL “CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL O DE GENTES” QUE SILVA SANTISTEBAN PUBLICÓ EN 1858 ES UNO DE LOS PRIMEROS MANUALES PERUANOS DE DERECHO INTERNACIONAL Y ES UN COMPLEMENTO DEL LIBRO CURSO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL MISMO AUTOR QUE EL CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (CEC) DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC) PUBLICÓ ANTERIORMENTE.

especial a la guerra. El derecho internacional trata de evitar que la guerra se produzca y todos podamos vivir en paz. Sin embargo, desarrolla sus efectos y lo que deben hacer los Estados frente a esta situación.

Sin duda, estamos frente a una obra genial que fue olvidada por nuestros juristas nacionales, pero que ahora con su recuperación dará que hablar. Sin embargo, es tarea de todos los peruanos saber quiénes nos han dejado una marca ética y limpia durante su trayectoria profesional, y José Silva Santisteban fue muestra de ello. No cae en el plagio, ni en la repetición de ideas. Su obra es única y original, digna de estudio y de inspiración nacional.

Su mensaje es rebelde, importante y hace una reinterpretación de los principios del derecho internacional. Reinterpretación que otros autores tomarían años más adelante. Como Alejandro Álvarez, quien con estas nuevas ideas insertadas por el autor peruano y otros autores de este continente concluye en la posible existencia de un derecho internacional americano, libre e independiente de influencia europea. ▀

[1] Diario *El País*. “Una crónica de la felicidad”. Enrique Vila Matas. https://elpais.com/cultura/2018/04/12/actualidad/1523557427_065506.html. Consulta: 13 de Junio de 2018

PAUTAS A TOMAR EN CUENTA

Riesgos del despido arbitrario



CARLOS ALBERTO CORNEJO VARGAS

Profesor en Maestría en Organización y Dirección de Personal de ESAN. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social (SPDTSS).

Aunque las decisiones del Tribunal Constitucional garantizan la estabilidad laboral absoluta, van contra la tendencia mundial. Los trabajadores despedidos de forma arbitraria pueden reclamar hasta cuatro tipos de indemnizaciones.

El término de un contrato es tan importante como su inicio, por lo que es necesario conocer sus causas legales y reguladas por la legislación laboral vigente. Una de las más importantes es el despido por decisión unilateral del empleador. Si bien es relevante para todos los trabajadores, impacta más en aquellos que cumplen jornadas laborales no menores de cuatro horas diarias y han superado el periodo de prueba.

Un problema de años

La legislación laboral vigente en el Perú establece que el despido de estos trabajadores solo podrá ejecutarse por causa justa, vinculada a su conducta o capacidad. El despido no sustentado en causa justa, señalada en la ley, se considerará arbitrario. La indemnización deberá cancelarse a razón de una remuneración y media mensual por cada año de servicios, con un tope de doce remuneraciones mensuales.

A pesar de lo establecido en la legislación, el Tribunal Constitucional estableció en el año 2003, y con carácter vinculante, que los despidos arbitrarios no se pueden

Indemnizaciones por pagar

La jurisprudencia en el Perú ha llegado aún más lejos. Además de señalar a la reposición como la forma de reparar el daño generado por un despido arbitrario, establece que los trabajadores afectados por un despido arbitrario que logren su reposición tienen derecho a una indemnización por cuatro tipos de daños: lucro cesante (por remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir

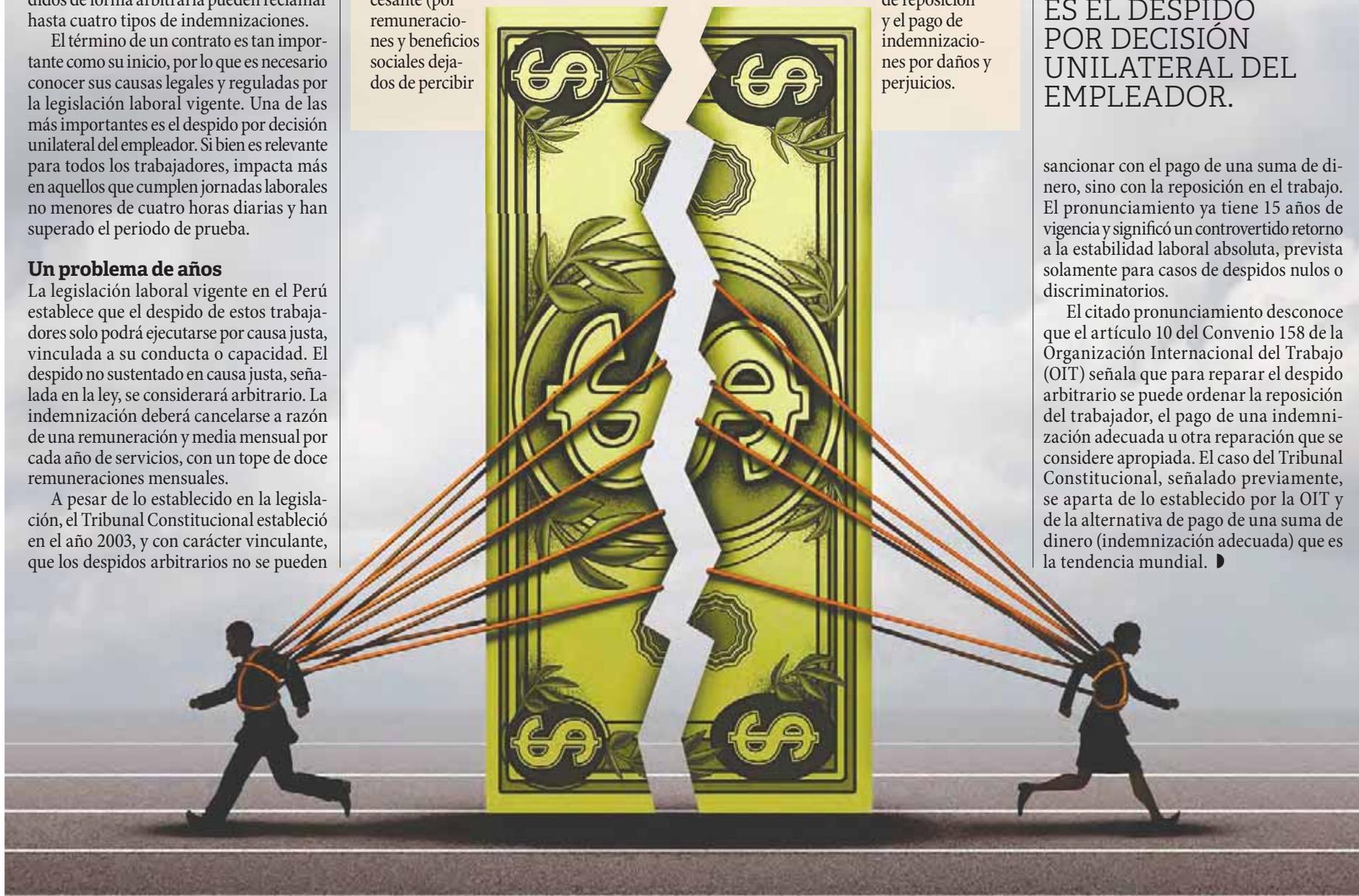
durante la tramitación del proceso judicial), daño emergente (gastos realizados por la pérdida del trabajo), daño moral (afectación emocional generada por el despido arbitrario) y punitivo (importe no pagado al sistema previsional durante la tramitación del proceso). Esta situación revela cuán riesgoso y caro resulta eje-

cutar despidos arbitrarios, ya que obliga a los empleadores a disfrazarlos como convenios de cese en los que se paga un monto que al menos compense el importe de la indemnización. Es necesario, pues, evitar la ejecución de estos despidos, porque se enfrentaría un proceso judicial que concluiría con un mandato de reposición y el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios.

EL TÉRMINO DE UN CONTRATO ES TAN IMPORTANTE COMO SU INICIO, POR LO QUE ES NECESARIO CONOCER SUS CAUSAS LEGALES Y REGULADAS POR LA LEGISLACIÓN LABORAL VIGENTE. UNA DE LAS MÁS IMPORTANTES ES EL DESPIDO POR DECISIÓN UNILATERAL DEL EMPLEADOR.

sancionar con el pago de una suma de dinero, sino con la reposición en el trabajo. El pronunciamiento ya tiene 15 años de vigencia y significó un controvertido retorno a la estabilidad laboral absoluta, prevista solamente para casos de despidos nulos o discriminatorios.

El citado pronunciamiento desconoce que el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que para reparar el despido arbitrario se puede ordenar la reposición del trabajador, el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada. El caso del Tribunal Constitucional, señalado previamente, se aparta de lo establecido por la OIT y de la alternativa de pago de una suma de dinero (indemnización adecuada) que es la tendencia mundial. ▀



DIVERSAS ACEPCIONES Y ABORDAJE

La formalización laboral como meta



JAIME
ZAVALA COSTA
Jefe del Área Laboral de
Philippi Prietocarrizosa
Ferrero DU & Uria.



LUIS
**MENDOZA
LEGOAS**
Abogado laboralista

Enfoque punitivo

Como hemos podido observar, es una falacia el suponer que el mercado de trabajo peruano tiene un ámbito formal, perfectamente delimitado, y otro informal. Es común advertir que empresas informales se insertan en las cadenas de valor de las formales. Asimismo, se observa que compañías formales suelen competir en el mercado con otras que adoptan prácticas informales (no registrar a todos sus trabajadores o a parte de ellos en planilla, por ejemplo). La informalidad –está dicho ya– es un asunto estructural dentro del mercado de trabajo peruano, por lo

que su abordaje debe darse de forma integral y procurándose una progresividad adecuada en la intervención, a fin de garantizarse efectos sostenibles en el tiempo. Lo anterior permite suponer que un enfoque punitivo respecto de las empresas en la informalidad no garantiza una solución al problema de la informalidad. Es común que se identifique, junto con la necesaria fiscalización laboral, al impulso de la productividad empresarial, el fomento de la competitividad. Todos estos son temas pertinentes, mas no son asuntos que vinculen exclusivamente al Estado.

y las unidades económicas que están insuficientemente contempladas por los sistemas formales”.

De otro lado, se precisó que la expresión “empleo informal” nominaba a un fenómeno que se verificaba en diversos ámbitos: empresas del sector formal, empresas del sector informal u hogares, durante un período de referencia determinado.

Esta noción de informalidad reconoce un hecho relevante: un grupo de trabajadores se encuentran en la informalidad a pesar de que sus empleadores son considerados “empresarios” o “empresas” formales. Esta evidencia es relevante, pues todavía es común advertir que en medios masivos se opina respecto de la informalidad laboral, identificándola como un ámbito paralelo al mercado laboral formal. Dicho entendimiento del problema no solo es parcial, sino que genera además una percepción dualista, igualmente equivocada: la regulación laboral afecta al mercado formal, incrementando sus costos, generando una “fuga” de empleados o de empresas (o de ambos) al sector informal.

Bajo esa interpretación, el incremento de la remuneración mínima vital “desplaza” a un número de trabajadores hacia la informalidad, al desincentivarse la contratación formal (por resultar más onerosa). Esto no hace sino redundar en un prejuicio que propugna la persistente reducción o eliminación de estándares de trabajo, que son culpabilizados como causantes

LA IMPORTANCIA DE QUE LAS EMPRESAS ADQUIERAN ESTÁNDARES DE EXIGENCIA MAYORES RESPECTO DE LAS EMPRESAS QUE SE VINCULAN CON ELLAS NO SOLAMENTE REVISTE UNA MEJORA EN LA IMAGEN CORPORATIVA PROYECTADA, SINO QUE ASEGURA UNA MEJORA SUSTANCIAL DEL MERCADO DE TRABAJO, DE CARA A LA CONSECUCCIÓN DE TRABAJO DECENTE CON PRESCINDENCIA DE LA DIMENSIÓN, VOLUMEN DE VENTA O NÚMERO DE TRABAJADORES EN CADA UNIDAD EMPRESARIAL.

El problema de la informalidad laboral no es nuevo ni está limitado a una realidad nacional concreta. En realidad, se trata de un asunto que genera dificultades económicas, sociales y culturales para la consecución de estándares de vida conformes al principio de igualdad de oportunidades. La informalidad laboral comprende las categorías de “trabajo dependiente informal” (trabajador asalariado que no está inscrito en los registros administrativos); y “trabajo independiente informal” (el que se presta por cuenta propia sin satisfacerse los requisitos legales establecidos).

Así, se trata de un problema internacional persistente, que –por ejemplo– ha merecido que se defina, por un lado, a las “empresas del sector informal” (normalmente con pocos trabajadores, sin contabilidad ni distinción entre la personería legal del emprendimiento y la del propietario, sin registros administrativos y productoras de bienes y servicios comercializables) y al “empleo del sector informal” (como el tipo de relación de trabajo que se produce en el seno de las empresas del sector informal). [1]

Nociones básicas

Más adelante, en la Conferencia Internacional del Trabajo del 2002, se brindaron mayores

luzes a la definición de informalidad laboral dentro del mercado de trabajo. Así, la resolución de dicha conferencia señaló que la “economía informal” aludía al “conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores





Lucha contra la informalidad

■ Es frecuente observar un malestar en el ámbito empresarial ante la intervención fiscalizadora de la inspección del trabajo.

■ Se acusa a este servicio público de ser una “caza en el zoológico”, al dirigirse a sujetos fiscalizados predominantemente formales.

■ Quiérase o no, este es el resultado del diseño de las normas de la inspección del trabajo, que activan esta forma de intervención ante denuncias de la parte interesada (la persona que trabaja y que entiende que alguno de sus derechos ha sido violentado).

■ De esta forma, existe una primera forma en la que los empleadores formales deben afrontar a la informalidad laboral: previniendo y rectificando posibles incumplimientos de las normas laborales en los centros de trabajo, para lo cual las auditorías privadas, realizadas por entidades especializadas, pueden servir de gran ayuda.

■ Esta primera tarea presupone un grado de confianza y predictibilidad respecto de las decisiones que la autoridad inspectiva emite.

■ Para ello, es justa la demanda de una mayor publicidad de las resoluciones emitidas en los procedimientos sancionadores, a fin de advertir su consistencia interna (entre sus criterios considerativos y las decisiones finales) como la congruencia que se guarde respecto de los precedentes de observancia obligatoria y otras resoluciones que se hayan emitido anteriormente.

■ Pero, más allá de ello, es importante también que los empleadores formales evalúen e identifiquen, en sus cadenas de valor, qué interacciones con terceros están libradas a la

contingencia de dar cabida a informalidad laboral.

■ Sobre este particular, es apreciable el avance existente en compañías, que exigen determinadas certificaciones laborales a las subcontratistas como requisito para la incorporación en el esquema de descentralización productiva correspondiente.

■ También es cierto que este tipo de prácticas preventivas se ha visto fomentada por los mecanismos legales existentes de solidaridad laboral o administrativa frente a determinados incumplimientos, en materia de subcontratación o de seguridad y salud en el trabajo.



de informalidad laboral. Observamos pues que tales aseveraciones no cuentan con un respaldo empírico verificable; por el contrario, existen estudios internacionales [2] y nacionales [3] que apuntan a establecer que la reducción de derechos laborales no coadyuva a la reducción de la informalidad empresarial o laboral. Es más, la propia Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se ha encargado de aclarar que existe “una relación entre la ampliación de la negociación colectiva y la reducción del desempleo y la informalidad laboral”. [4]

Lineamientos y experiencias

En la región, en particular, se ha experimentado un ciclo económico cuya fase de “desaceleración” pone en riesgo la sostenibilidad de diversos logros en la reducción de brechas de desigualdad y, con ello, impone un desafío relevante a los Estados que deben promover la formalización como una forma de acceso al trabajo decente. En ese sentido, el Objetivo Número 8 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible propone el avance en la formulación de políticas públicas que fortalezcan la situación económica y social de los países, apuntando a la diversificación productiva y la orientación de las políticas de empleo (en particular) hacia consideraciones de sostenibilidad ambiental.

En nuestro país, el fenómeno de la informalidad laboral se encuentra en el centro de la intervención estatal, pues está vigente la Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral 2018-2021, que fue aprobada el 7 de marzo

del 2018, mediante la Resolución Ministerial N° 71-2018-TR. Es muy importante contar con un abordaje planificado de esta problemática, porque como es sabido, el acceso a determinados beneficios y mecanismos de protección social están condicionados al aporte obligatorio a la contribución previsional (seguridad social en pensiones) y a la contribución del seguro social (salud).

Es, entonces, determinante para el ejercicio de importantes derechos fundamentales el que el Estado asuma un rol activo en los procesos de formalización, desde la generación de incentivos para el tránsito y la situación de informalidad hasta la formalidad y el acompañamiento y asesoramiento de aquellos emprendimientos que se inserten en la formalidad.

Otros países han logrado envidiables avances en materia de formalización laboral, los mismos que debemos conocer y evaluar. En el caso de Argentina [5], el Programa Nacional para la Regularización del Trabajo ha impulsado el trabajo decente incluso durante los tiempos de crisis económica (la década que corrió entre el 2003 y 2013), previniendo que los empleos formales se tornen en informales a causa de la gravedad del contexto nacional de dicho país. Un componente importante de dicha experiencia fue la puesta en práctica de procedimientos inspectivos orientados a prevenir y erradicar el fraude en la contratación laboral.

Colombia, por otro lado, conduce una intervención intersectorial contra la informalidad laboral en la que las cámaras de comercio –de

Estándares y rol consultivo

La importancia de que las empresas adquieran estándares de exigencia mayores respecto de las empresas que se vinculan con ellas no solamente reviste una mejora en la imagen corporativa proyectada, sino que asegura una mejora sustancial del mercado de trabajo, de cara a la consecución de trabajo decente con prescindencia de la dimensión, volumen de venta o número de trabajadores en cada

unidad empresarial. Finalmente, las empresas formales que se han agremiado para ejercer una función representativa dentro de los espacios de diálogo social y de formulación de políticas públicas, están llamadas a ejercer ese rol consultivo y de participación de tal forma que se fomente la preocupación por el tránsito general hacia la formalidad empresarial y laboral. Este es un cambio

cultural y social que no solamente involucra a trabajadores y empresarios del sector informal: antes bien, el impulso hacia un mercado de trabajo con crecientes indicadores de productividad y diversificación requieren de un compromiso por asumir una actitud vigilante y de cuidado respecto de la posible permeabilidad que pudiera existir hacia comportamientos “informales”.

EL INCREMENTO DE LA RMV “DESPLAZA” A UN NÚMERO DE TRABAJADORES HACIA LA INFORMALIDAD, AL DESINCENTIVARSE LA CONTRATACIÓN FORMAL. ESTO NO HACE SINO REDUNDAR EN UN PREJUICIO QUE PROPUGNA LA PERSISTENTE REDUCCIÓN O ELIMINACIÓN DE ESTÁNDARES DE TRABAJO.

afiliación obligatoria para los empresarios – tienen un rol muy activo. En este modelo nacional se aprecia que el fortalecimiento de la inspección del trabajo fue un eje importante, entre muchos otros factores que el aparato estatal ha fomentado. Así, se tiene que existe un énfasis marcado hacia la formalización en la inscripción en la protección de la seguridad social como forma de asegurar estándares mínimos de subsistencia.

En las experiencias revisadas, dos son los aspectos que cabe destacar: la heterogeneidad de las estructuras productivas y, de otro lado, el involucramiento de actores de la sociedad civil. Las unidades empresariales son susceptibles a tomar la transición desde la informalidad hacia la formalidad con entornos favorables, los mismos que dependen de la acción estatal, pero no de forma exclusiva. Es importante fomentar prácticas empresariales y gremiales (entre los empleadores), que premien a las prácticas formales de empleadores formales y a la apuesta por la formalización de quienes se encuentran dentro del sector informal.

No puede dejarse de lado que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desarrollado una metodología de asistencia técnica, denominada SCORE, que promueve sistemas de gestión entre pequeñas y medianas empresas para lograr perdurables mejoras en las condiciones de trabajo y en la productividad empresarial.

Esto se logra a través de cinco módulos: (1) La cooperación en el lugar de trabajo: la base del éxito empresarial. (2) Calidad: gestión del mejoramiento continuo. (3) La productividad mediante una producción más limpia. (4) Administración del recurso humano para la cooperación y éxito empresarial. (5) La seguridad y la salud en el trabajo: una plataforma para la productividad. [6] ▶

[1] Definición ensayada en la 15ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (CIET) del año 1993.

[2] Deakin, Simon, citado por Miguel Canessa. Las Malvinas y las formas contemporáneas de esclavitud. Ideele Revista N° 272 [revistaideele.com]. Página consultada el 27 de abril del año 2018.

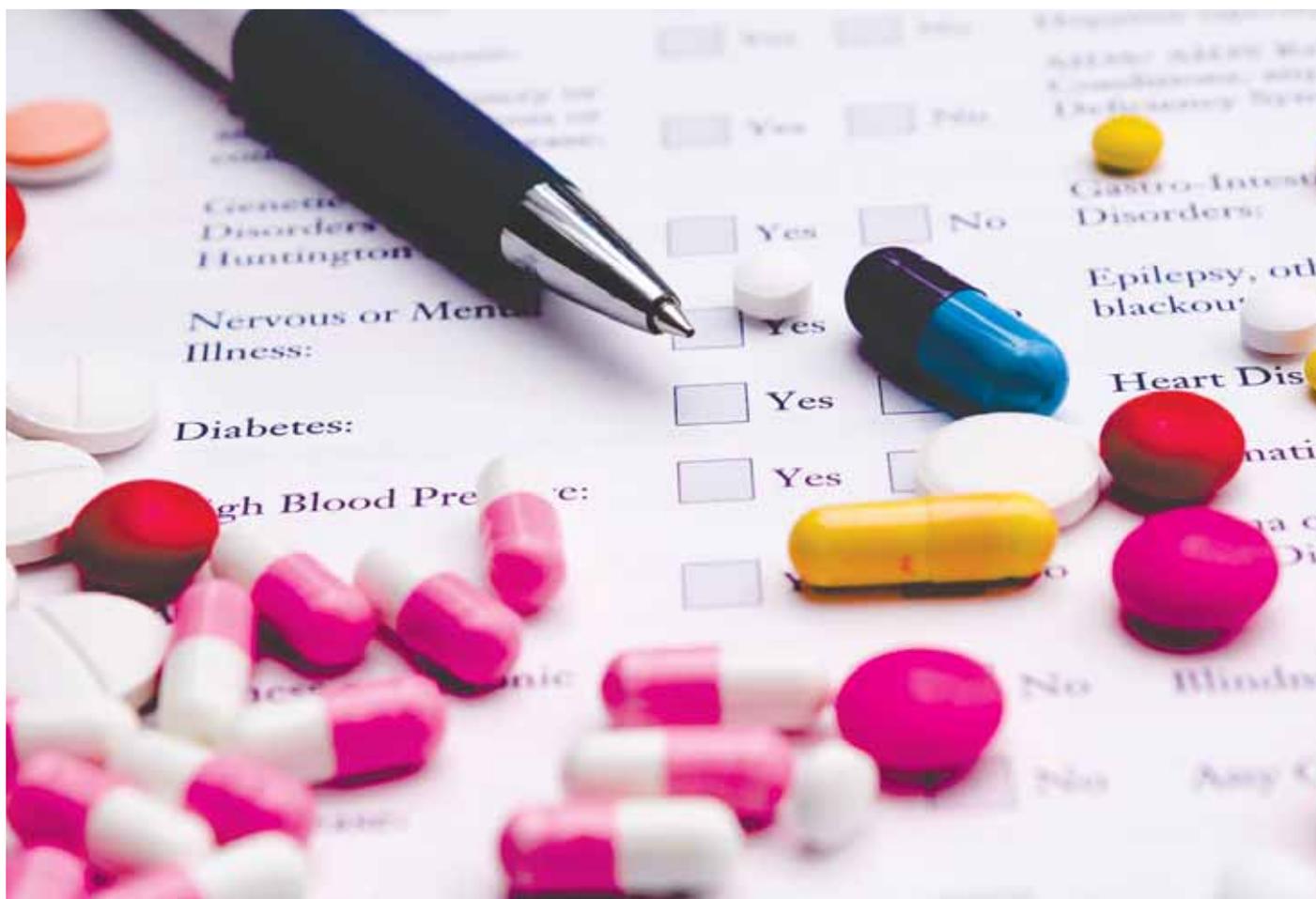
[3] Vid. Cuadros, Fernando. La informalidad laboral en el Perú y propuestas para su reducción. Trabajo & Desarrollo. Revista N° 13, marzo del año 2016. p. 27.

[4] OIT. Desarrollo productivo, formalización laboral y normas del trabajo: áreas prioritarias de trabajo de la OIT en América Latina y el Caribe. Lima: OIT, 2016, p. 123 p. (OIT Américas, Informes Técnicos, 2016/4).

[5] Vid. Employment formalization in Argentina: recent developments and the road ahead. OIT: FORLAC. [www.ilo.org]. Página consultada el 28 de abril del año 2018.

[6] Vid. SCORE: Promoción de empresas responsables y sostenibles. OIT. [www.ilo.org]. Página consultada el 27 de abril del año 2018.





SI UN TRABAJADOR SE ENCUENTRA DE DESCANSO MÉDICO POR UNA DETERMINADA ENFERMEDAD O ACCIDENTE, DURANTE LOS 20 PRIMEROS DÍAS DE DESCANSO AL AÑO CONTINÚA PERCIBIENDO SU REMUNERACIÓN DE MANERA NORMAL POR PARTE DE LA EMPRESA.

procedimientos, teniendo cuidado de no afectar la intimidad de los trabajadores:

Primero, cuando un certificado médico particular supera los 20 días de descanso al año, se debe solicitar al trabajador que lo valide ante Essalud y canjearlo por el CITT. Si el médico de control de Essalud detecta irregularidades, lo hará saber al empleador por escrito.

Segundo, el médico tratante que firma el certificado médico particular debe estar colegiado y debe emitir diagnóstico respecto a su especialidad. En la página web del colegio profesional, se puede revisar si dicho médico está habilitado en su profesión.

Tercero, el empleador puede contratar un especialista médico para que audite internamente los diagnósticos emitidos por el médico tratante, que suscribe el certificado médico particular.

En caso de detectarse la falsedad del documento o la falsedad del diagnóstico, se puede hacer lo siguiente: (I) dar aviso al colegio profesional del cual es miembro el médico que firma el certificado médico particular; (II) denunciar la comisión del delito contra la fe pública en su modalidad de expedición de certificado médico falso, ante la Fiscalía o la Policía Nacional del Perú (PNP), conforme al artículo 431 del Código Penal. La denuncia sería contra el médico tratante y contra el trabajador que hace uso de dicho certificado médico particular; (III) Iniciar un procedimiento de despido contra el trabajador que hizo uso del certificado médico particular, por la entrega de información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja. En un caso similar, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia correspondiente a la Casación N° 12381-2015-Lambayeque, respecto a la procedencia de un despido en el caso de la entrega de un certificado médico falso, en que el médico tratante no existe en el Reniec y el trabajador no estaba registrado en el hospital que supuestamente emitió el certificado.

Con todo ello, son claras las sanciones a las que pueden ser pasibles los trabajadores, por el mal uso de los certificados médicos particulares o influir en los médicos para que se alteren o agraven intencionalmente sus diagnósticos, con la intención de que se le otorguen descansos médicos de forma fraudulenta. ■

USO ADECUADO DEL DOCUMENTO

Certificado médico particular



FELIPE
CHIRINOS

Líder del Área
Laboral del
Estudio ONTIER

Decimos en principio, ya que si un trabajador se encuentra de descanso médico por una determinada enfermedad o accidente, durante los 20 primeros días de descanso al año continúa percibiendo su remuneración de manera normal por parte de la empresa.

Así, a partir del día 21 hasta los 11 meses y 10 días (340 días) Essalud financia el descanso mediante el subsidio por incapacidad temporal para el trabajo. En términos prácticos, el empleador paga el subsidio y luego tramita el reembolso ante Essalud.

Acreditación

Ahora, para acreditar la referida enfermedad o accidente, y para justificar las inasistencias del trabajador, estas deben estar respaldadas por un certificado médico, por lo menos para los primeros 20 días de descanso al año. Todo certificado médico posterior al vigésimo día de incapacidad acumulado en el año por el trabajador, debe ser validado ante Essalud,

La validez

Ahora, ¿qué es un certificado médico particular? Es aquel documento que ha sido expedido por un médico particular después de una prestación y a solicitud del paciente. Pretende informar de los diagnósticos, tratamiento y período de descanso físico necesario. Conforme al artículo 24 de la Ley General de Salud pueden emitir certificados médicos los profesionales de

la medicina y están sujetos a la vigilancia de los colegios profesionales correspondientes. Jurisprudencialmente, la Corte Suprema, mediante la sentencia recaída en la Casación N° 12943-2014-Lima, ha dado validez a los certificados médicos particulares, señalando que estos demuestran la existencia de un motivo real que justifica la ausencia al centro laboral.

procediéndose a emitir el respectivo Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT).

La presentación del expediente por el usuario ante Essalud deberá ser realizada dentro de los 30 primeros días hábiles de emitido el certificado médico; esto conforme a la Directiva de Gerencia General N° 015-GG-ESSALUD-2014.

Lineamientos

Sin embargo, ante la falta de reglamentación y la emisión indiscriminada de certificados médicos particulares ¿qué pueden hacer los empleadores? Consideramos que pueden implementarse estos

Existen en nuestra legislación diversas licencias y permisos que el trabajador puede solicitar, con la intención de justificar sus inasistencias al trabajo, por causas ajenas a su voluntad.

Uno de ellos es el permiso por enfermedad o accidente comprobado, que legalmente constituye una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, en tanto, el empleador –en principio– debe abonar la remuneración sin contraprestación efectiva de labores, por el tiempo en que dure la enfermedad.



**FRANCISCO
PANTIGOSO
VELOSO DA
SILVEIRA**

Abogado tributarista.

SEGURIDAD JURÍDICA

El coeficiente de los pagos a cuenta del IR

Muchas veces, la modificación de las adiciones para determinar la renta imponible de tercera categoría de algún ejercicio trae como consecuencia la modificación, tanto del impuesto a la renta (IR) calculado del coeficiente, como también del saldo a favor que debió arrastrarse.

Así pues, la determinación de estos nuevos resultados ocasiona que los importes de los pagos a cuenta determinados varíen, con lo cual lo establecido en el inicio no se considera la base correcta, y evidencia que al cancelarse, no se ingresó al fisco el monto debido sino uno inferior, generándose así los intereses moratorios correspondientes.

Ahora bien, es importante mencionar que en el ámbito jurisdiccional existen dos posiciones divergentes: una la de la sede administrativa (Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria -Sunat- y Tribunal Fiscal -TF-) y otra la que corresponde a la sede judicial (Corte Suprema). Ante ello, pasaremos a comentar brevemente cada una de ellas.

Posiciones

El 30 de octubre del 2015 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano*, con carácter de precedente

vinculante, la sentencia correspondiente a la Casación N° 4293-2013- Lima, por la cual la Corte Suprema de Justicia falló sobre el caso de un contribuyente que, habiendo rectificado su declaración del IR del ejercicio 2001, afectó la composición del coeficiente de los pagos a cuenta del año siguiente, originando intereses moratorios por las omisiones determinadas en los pagos a cuenta del IR 2002.

Esta controversia llegó hasta la Corte Suprema de Justicia y esta instancia le dio la razón al contribuyente, estableciendo que resultaba impropio exigir los intereses moratorios, puesto que los pagos a cuenta que deben abonarse son los que se determinan conforme a la base y elementos de cálculo existentes en la oportunidad del abono, independientemente de si existió una rectificación posterior que modifique el coeficiente. Similar criterio se

adoptó en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia correspondiente a la Casación N° 5048-2012-Lima.

Tiempo después, el TF emitió diferentes resoluciones que confirmaban una posición distinta a la sostenida por la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera, el TF establecía que si el coeficiente se modificaba por cualquier razón y de ello resultaban omisiones a los pagos a cuenta del IR, los intereses moratorios sí resultaban exigibles.

No obstante, el 8 de julio del 2017, el TF zanjó esta controversia, por lo menos, desde el plano tributario, emitiendo la Resolución de Observancia Obligatoria N° 05359-3-2017, vinculante tanto para la Sunat como para el referido tribunal, mediante la cual se aparta expresamente de la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia, reiterando la interpretación que había sostenido en resoluciones emitidas con anterioridad.

A modo de colofón

- Consideramos que se debe respetar el principio de seguridad jurídica.
- Si un coeficiente se modifica mediante una fiscalización, esto no puede cambiar hechos del pasado (como la determinación de dicho coeficiente).
- Esto por cuanto nunca el contribuyente estaría seguro de si lo que ha calculado ha quedado firme, debiendo los intereses moratorios de estos cambios de base del coeficiente, según el artículo 34 del Código Tributario.

Este precedente (nos referimos al emitido por el TF) sienta las bases para rechazar de plano la interpretación dispuesta por el Poder Judicial (PJ).

Sin embargo, si bien esta posición es clara en la sede administrativa (Sunat y TF), podrá igualmente discutirse en la sede judicial, donde es previsible que la Corte Suprema de Justicia mantenga un criterio distinto.

Siendo ello así, es importante destacar que para llegar a la Corte Suprema de Justicia respecto a este caso en particular, en principio deberá concluirse con la parte administrativa (Sunat y TF), que como vemos no habría en ellas herramientas concretas para discutir dicho tema, y, posterior a ello, recurrir a la sede judicial, lo que de manera previsible podría ganarse, pero en un plazo dilatado de tiempo. ▀