

# LA "SUNATIZACIÓN" DE LAS APORTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU

Abogado, Profesor de Derecho Laboral en  
la Facultad de Derecho y la  
Escuela de Graduados de la  
Pontificia Universidad Católica del Perú

Desde el 1 de enero de 1999, se aplican las disposiciones del Código Tributario para las aportaciones a la Seguridad Social que administran El Seguro Social de Salud (ESSALUD) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en virtud de lo expuesto en la Ley No. 27036, norma que modificó algunas disposiciones del Código Tributario. Luego de ello, desde el mes de agosto del presente año, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) se encarga de recaudar las aportaciones a los regímenes administrados por ESSALUD y la ONP con el nuevo Programa de Declaración Telemática (PDT).

El inicio de la recaudación de SUNAT se produce luego de la suscripción de sendos convenios marco y específicos de administración tributaria -que no han sido publicados hasta la fecha- entre dicha institución y ESSALUD y la ONP. Ciertamente, se mantienen las pautas generales sobre la determinación de la obligación tributaria como la generación del hecho imponible (existencia de un contrato de trabajo, la base de cálculo y la tasa así como los sujetos obligados) que se encontraban previstos en las normas particulares de ESSALUD y la ONP; empero, todas las disposiciones que se relacionan con la declaración, fiscalización y control de tales aportaciones han variado y se presenta un nuevo marco normativo a partir de las pautas establecidas por la SUNAT dentro del marco de lo expuesto en el Código Tributario.

En este sentido, la SUNAT se encargará, progresivamente, de controlar el pago de las aportaciones y

sancciones -incluyendo el fraccionamiento de la deuda-, de la fiscalización a las empresas así como el trámite y la resolución de los procesos contencioso-tributarios y de asumir la cobranza coercitiva en caso de incumplimiento.

A través del presente artículo, queremos describir algunos aspectos relevantes sobre lo que hemos denominado la "Sunatización o tributarización de la Seguridad Social". Especialmente, nos importa apreciar la naturaleza jurídica de las aportaciones a los regímenes generales de la Seguridad Social para determinar las normas y las pautas aplicables así como analizar las principales disposiciones que se han emitido hasta la fecha sobre el tema que nos ocupa.

## 1. LOS RÉGIMENES GENERALES DE SEGURIDAD SOCIAL: LA CONVIVENCIA ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PRIVADA Y ESTATAL.

### 1.1. El sistema de salud.

A la fecha, el sistema de salud supone una actuación conjunta entre la administración privada y la estatal, prevista en la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley No. 26790, y normas reglamentarias, y se encuentra a cargo del empleador. Por un lado, tenemos el sistema tradicional por el cual solamente ESSALUD en su condición de administrador del régimen, se encarga de atender las necesidades que originan las contingencias de salud de los trabajadores y sus derecho habientes.

Por otro lado, se encuentra un sistema complementario o compartido entre ESSALUD y las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que son entidades privadas supervisadas por la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS). Para acceder a este sistema, los trabajadores que deseen deben elegir colectivamente a una sola EPS mediante elecciones generales -a la fecha existen tres en el mercado- y, dicha EPS brindará atención en salud a los trabajadores afiliados y sus derechohabientes por la denominada copa simple -atenciones simples y frecuentes en salud-; por su parte, las atenciones de la copa compleja -contingencias de salud poco frecuentes, especializadas- serán cubiertas por ESSALUD.

En el caso de las empresas que tienen servicios propios de salud a favor de sus trabajadores, también es posible acceder al sistema complementario o compartido con ESSALUD de tal manera que este último solamente se encargará de las atenciones de salud de la copa compleja.

Los asegurados obligatorios se denominan regulares y son los que trabajan en forma dependiente y los socios trabajadores de una cooperativa de trabajadores; de otro lado, los asegurados facultativos son llamados potestativos y están integrados por los demás personas -trabajadores independientes, pensionistas y, en general, cualquier persona-. Además, el régimen comprende a las personas que también gozan de protección y beneficios -denominados derechohabientes- del seguro: cónyuge o concubino, hijos menores de edad e hijos discapacitados mayores de edad de los asegurados.

### 1.2. El sistema de pensiones.

A diferencia del sistema de salud, en materia de pensiones, los trabajadores -que son los aportantes- deben optar individualmente entre uno de los regímenes existentes: el privado o el público.<sup>1</sup>

En el Sistema Privado de Pensiones (SPP), las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) se encargan de administrar las aportaciones de los trabajadores a sus respectivas cuentas individuales. Estas entidades privadas son controladas por la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP). Este régimen es un sistema de capitaliza-

ción individual de los aportes de los afiliados, es decir, los aportes que cada trabajador realiza, se cargan a una cuenta a su nombre en la AFP que haya elegido para que administre los fondos aportados.

Por su parte, en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), los trabajadores efectúan aportes a los regímenes que administra la ONP para fines previsionales. En este caso, debemos indicar que la ONP ha dispuesto que la incorporación al SNP de un trabajador que no está afiliado a ningún sistema pensionario o que lo está en el SNP, debe producirse en los primeros diez días desde el inicio de la relación laboral, siempre y cuando los trabajadores efectúan un trámite ante la ONP en dicho plazo que supone la presentación de una constancia de trabajo del empleador, la participación personal del trabajador y todo año usualmente dentro de la jornada ordinaria de trabajo.<sup>2</sup> Dada la complejidad de este trámite y el corto plazo establecido, consideramos que se atentaría contra la libertad de afiliación.

El SNP es un sistema de financiamiento mixto pues las pensiones de los jubilados en un periodo determinado se financian primordialmente con los aportes que realizan los trabajadores activos en el mismo periodo (a la fecha, 12% de la remuneración mensual), con existencia de reservas. Además, el acceso al régimen de jubilación se determina sobre la base de distintos criterios como los años de aportación y la última remuneración de manera que no existe relación directa entre el monto de la aportado y la pensión que se va a percibir.

### 1.3. El sistema de riesgos laborales.

Para aquellas empresas que realizan actividades riesgosas, existe el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para cubrir las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En estos casos, el empleador debe contratar a entidades que cubran estas contingencias: i) Salud: optar entre ESSALUD o una EPS y; ii) Invalidez, sobrevivencia y sepelio: optar entre la ONP o una compañía de seguros.

Por medio del Decreto Supremo No. 003-98-SA, Normas Técnicas del SCTR, se indicaron las actividades que califican como riesgosas. En nuestra opinión, dicha relación de actividades debería modificarse en la medida que no comprende algunas actividades que son riesgosas como el transporte terrestre e incluye otros don-

<sup>1</sup> Utilizaremos la denominación "régimen público" por oposición al régimen privado. Con dicha acepción nos referimos al Sistema Nacional de Pensiones, creado por el Decreto Ley No. 19990.

<sup>2</sup> Véase la Resolución Jefatural No. 313-98-JEFATURA/ONP, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de enero de 1999. Si el trabajador no cumple con el trámite previsto en la mencionada resolución, el empleador lo debe afiliar a una AFP.

de, en principio, los niveles de riesgo son mínimos, como los servicios odontológicos.

Además, se encuentran obligadas las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios especiales (ya sean temporales o complementarias), los contratistas y subcontratistas, así como toda institución de intermediación o provisión de mano de obra que destaque personal hacia centros de trabajo donde se ejecuten actividades de riesgo.

Más aún, las empresas que contraten obras, servicios o mano de obra provenientes de terceros, están obligados a verificar que todos los trabajadores destacados hayan sido debidamente asegurados: de lo contrario, deberán contratar el seguro por propia cuenta, a fin de no incurrir en responsabilidad solidaria con las empresas proveedoras, el trabajador, ESSALUD y la ONP. Este es el único supuesto de responsabilidad solidaria entre una empresa usuaria o contratista y un agente de intermediación laboral que expresamente se encuentra previsto en las normas laborales.

Finalmente, debemos advertir que el SCTR no es alternativo o acumulativo con el seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio previsto en el SPP (cobrado por intermedio de las AFP). Estas seguras son autónomas e independientes: por un lado, el seguro del SPP está a cargo del trabajador y cubre las contingencias que no se generan en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; por otro lado, el SCTR está a cargo del empleador y cubre las contingencias que se originan en un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL

Es necesario dedicar algunas líneas, para definir el ámbito jurídico aplicable para las cotizaciones que se realizan a la Seguridad Social. En nuestro ordenamiento jurídico, se ha debatido mucho sobre la naturaleza jurídica de los aportes administrados por ESSALUD, las AFP y la ONP.

La apreciación de la naturaleza jurídica de las aportaciones resulta fundamental dado que, en función a su calificación jurídica, serán aplicables o no las disposiciones del Código Tributario.

Consideramos que es posible apreciar, en función a las características de las aportaciones a la Seguridad Social, la aplicación o no de las disposiciones del Código Tributario. No asumimos la posición de quienes sostienen el carácter específico y especial de las aportaciones a la Seguridad Social negando la aplicación de la dogmática tributaria. En nuestra opinión, es factible efectuar el análisis y determinar si todas, algunas o ninguna de las aportaciones de la Seguridad Social califican como tributos.<sup>3</sup>

### 2.1. Nociones generales.

Tal como lo señala Héctor Villegas,<sup>4</sup> serán tributos aquellas "prestaciones en dinero que el estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que demanda el cumplimiento de sus fines". De este modo, suele indicarse que los elementos esenciales del tributo son la prestación dineraria, la existencia de una norma de derecho material y la presencia del Estado como acreedor.

Ahora bien, si el hecho de que una entidad particular sea el acreedor tributario pareciera exceder el ámbito del concepto "tributo", y por ende resultaría imposible asimilar los aportes materia de estudio con dicho término -y todo lo que éste implica jurídicamente-, ¿qué naturaleza jurídica podríamos otorgarles? Ingresamos entonces al tema de fondo: la parafiscalidad.

El término "parafiscalidad" ha sido descrito por autores en el Derecho Tributario. Uno de ellos es el brasileño Geraldo Ataliba que lo enuncia como "la atribución por la ley de capacidad para ser sujeto activo -o acreedores tributarios- de tributos, que recaudan en beneficio de sus propias finalidades -entiéndase por ello finalidades de utilidad pública- personas diversas del Estado".<sup>5</sup>

La discusión en torno a este tema se centra en determinar la razón por la cual se considera como tributos aquellas detracciones efectuadas por entidades o empresas que no forman parte del Estado y que a través de una norma determinada -creada obviamente por dicho ente- se convierten en acreedores tributarios. En este contexto, surgen nuevos acreedores tributarios que habría que determinar si encuadran en la definición que contiene el Código Tributario peruano al respecto.

<sup>3</sup> Al respecto, puede verse AFARIOD VAIDEZ, Luis. "Régimen financiero y administrativo de la Seguridad Social". En: IV Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social -SITSS-. Santiago de Chile, 1990, pp. 115 y ss.

<sup>4</sup> VILLEGAS, Héctor. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 48.

<sup>5</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótesis de Invidencia Tributaria. Instituto Peruano de Derecho Tributario, Lima, 1987, p. 215. Además, puede verse GARCIA VICCANO, Carolina. Derecho Tributario, T.I. Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pp. 117 y ss.

Si verificamos lo establecido por el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 816 -Código Tributario- podemos apreciar que éste precisa claramente los entes capaces de formar parte de la obligación tributaria como acreedores: el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales y aquellas entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente.

Por ello, a pesar de que doctrinalmente existe la posibilidad de considerar aquellos tributos parafiscales como "tributos propiamente dichos" y que hay un cuerpo dogmático relativamente autónomo que regula diversos apartes -por ejemplo, los apartes al SPP-, habría un impedimento legal en el Código Tributario que impediría que esta figura integre nuestro sistema tributario.

## 2.2. Los aportes al sistema de salud.

Por un lado, tenemos el sistema de salud a cargo de ESSALUD. En este acápite, se encuentran las aportaciones del empleador que administra ESSALUD ya sea en un sistema pleno (cobertura total en salud) o en uno complementario o compartido con las EPS (copa camaleja). Al respecto, no cabe duda de la naturaleza tributaria de este aporte dado que existe una norma que regula esta aportación (Ley No. 26790), existe la intervención de ESSALUD como acreedor tributario y hay una prestación económica.<sup>6</sup>

Por otro lado, veamos los servicios de salud a cargo de una EPS. Cuando los trabajadores optan por afiliarse a una EPS, los pagos que realiza el empleador no tendrían carácter tributario ya que las EPS son entidades privadas en salud. Además, al no ser los acreedores entidades estatales, los aportes a las EPS estarían fuera del marco de la "parafiscalidad" en nuestro ordenamiento.

## 2.3. Los aportes al sistema de pensiones.

Con relación al SNP, nos encontramos ante el mismo supuesto previsto para los pagos a ESSALUD. Los aportes del trabajador a favor de la ONP califican como tributos.

En el SPP, los aportaciones del trabajador a una AFP (11,73%, en promedio de las 4 AFP) tendrían las mismas

características que los pagos a una EPS ya que el acreedor es una empresa privada.

## 2.4. Los aportes al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

Primera veamos las prestaciones de salud del SCTR. De acuerdo con el artículo 19 de la Ley No. 26790, el empleador debe optar entre la contratación de ESSALUD y las EPS. En este último caso, como el acreedor es una empresa privada, no estamos ante un tributo.

Ahora bien, respecto de la naturaleza tributaria o la existencia de un seguro privado cuando se opta por ESSALUD, se ha generado una interesante discusión. Para algunos -y es la posición asumida por el legislador cuando ha desarrollado este precepto-, como estamos ante una obligación legal de contratar entre dos sistemas y el Estado actúa fuera de su *ius imperium* al competir con entidades privadas (las EPS), no estaríamos dentro de los alcances de un tributo que supone un mandato legal; además, ESSALUD actuaría como un ente privado. En esta postura, se aplicarían las normas particulares de ESSALUD y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.<sup>7</sup>

Para otros, si bien se emplea el término "contratar" en la Ley No. 26790, cuando el empleador opta por ESSALUD, se verifican los elementos esenciales de un tributo que hemos desarrollado precedentemente; por lo demás, la opción del empleador no importaría una destributación dado que en los sistemas de salud y pensiones existe también una opción entre lo público y privado. En tal sentido, podría aplicarse el Código Tributario; no obstante ello, teniendo en cuenta las disposiciones vigentes, no será tratado como un tributo a lo largo de este artículo. Como veremos en el siguiente punto, al margen de su naturaleza jurídica, las normas peruanas han indicado que el SCTR administrado por ESSALUD, si se regula por el código tributario.

Por otro lado, tenemos las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y sepelio en el SCTR. En este caso, el empleador debe optar entre la ONP y las compañías privadas de seguros. Para este supuesto, son trasladables las anotaciones expuestas para las EPS y ESSALUD. Así, no estaríamos ante tributos.

<sup>6</sup> Si bien el Código Tributario establece los pagos por medio de servicios -por ejemplo, que debe regularse mediante Decreto Supremo- en principio ESSALUD tendría plenas facultades especiales para determinar los pagos por medio de servicios (Ley de No. 27054, norma posterior a la Ley No. 27038 que modificó el Código Tributario y que estableció la aplicación del mismo a los aportaciones a la Seguridad Social). Al respecto, ya se ha emitido el Acuerdo No. 30-10-ESSALUD-98 por el cual se regula la extinción de obligaciones con servicios que brindan los medios de comunicación y servicios de diseño y producción de publicidad.

<sup>7</sup> Inclusive, el Convenio Marco entre ESSALUD y la JUNAT establece que el SCTR es un seguro de carácter privado -al igual que los seguros de ESSALUD-Vida, seguro escolar, etc.-. En el Convenio Específico No. 4 sobre seguros de carácter privado y otros, suscrita entre ESSALUD y la SUNAT, se reitera este tratamiento.

## 2.5. El tratamiento normativo peruano.

### 2.5.1. El Código Tributario y los aportes comprendidos.

La Ley No. 27038, vigente desde el 1 de enero de 1999, y el artículo 14.2 de la Ley No. 27056 [para ESSALUD], prevén que las aportaciones que administra la ONP (sólo para el SNP) y ESSALUD (sólo para el sistema de salud), al tener carácter tributario, se rigen por el Código Tributario. En tal sentido, las disposiciones particulares de ESSALUD y la ONP no se deberían aplicar desde la asunción de la administración de la SUNAT en agosto de 1999, salvo en aquellos aspectos donde las normas legales hubieran conferido potestad de regulación a tales entes (por ejemplo, en el caso de ESSALUD determinar el pago de aportaciones en bienes o servicios o la variación de las tasas de aportación a través del Ministerio de Trabajo y Promoción Social -artículos 14 y 7, respectivamente, de la Ley No. 27056-).

Sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 003-2000-EF, -normas que determinan el marco de aplicación del Código Tributario a las aportaciones a la Seguridad Social- los aportes al SCTR administrados por ESSALUD se regulan por las disposiciones del Código Tributario. En efecto, el literal a) del artículo 2 de la referida norma prevé que se regulan por el Código Tributario, además de las contribuciones de salud a ESSALUD, aquellos creadas por ley que tengan la naturaleza del seguro regular.<sup>8</sup> De este modo, el SCTR se encontraría en el supuesto de la norma en mención pues tiene un origen normativo primario y su naturaleza jurídica es la de un seguro regular. De la redacción del dispositivo citado, se infiere que el aporte al SCTR sería una "Contribución" dada que se le incluye en el mismo supuesto que la contribución por salud a ESSALUD. Lo que sí resulta indiscutible es la aplicación del Código Tributario al SCTR.

Veamos ahora las notas específicas de los tributos y apreciar la naturaleza de las aportaciones a ESSALUD (salud) y la ONP (pensiones). Para ello, podemos utilizar lo expuesto en el Código Tributario. Esta norma define al impuesto como «... el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado». Por su parte, indica que la contribución es «... el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales». Finalmente, define a la tasa como «... el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación

efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente».

Ante estas definiciones, los pagos a ESSALUD revisten la calidad de impuestos ya que el empleador, como contribuyente, no obtiene beneficio ni recibe del Estado un servicio público. En efecto, las prestaciones de seguridad social que generan el pago de las aportaciones a ESSALUD son realizadas en favor de los trabajadores, y no en favor del empleador, no existiendo beneficio para el empleador ni una contraprestación directa de cargo del Estado que se efectúe con motivo o como consecuencia de ese pago, y que nos lleve a pensar que puedan constituir contribuciones o tasas.

Reconocida doctrina avala esta posición, entre la que podemos citar al tratadista Dino Jarach,<sup>9</sup> quien con respecto a la naturaleza de los aportes y contribuciones de seguridad social señala que «... creemos inexacto el concepto de que se trate de contribuciones especiales por tratarse de impuestos sobre sueldos y salarios y sobre el monto de las remuneraciones pagadas al personal, respectivamente», agregando que «... el criterio clasificatorio por el cual las aportes y contribuciones de seguridad social deberían considerarse como contribuciones especiales no merece aceptación, por razones de definición, ya que para nosotros la contribución especial tiene como característica el beneficio diferencial que el contribuyente obtiene de una obra pública o de una actividad estatal. La asociación entre las obligaciones esperadas pero sujetas a término y a condiciones, nos induce a aceptar la naturaleza de impuestos para dichas obligaciones tributarias».

Pese a lo dicho, el literal e) del artículo 2 del Reglamento de la Ley No. 27056, Decreto Supremo No. 003-99-TR, prevé que las aportaciones del empleador a ESSALUD por salud califican como tributos. Más todavía, califican como contribuciones. Incluso, el Decreto Supremo N° 003-2000-EF, indica en su artículo 2, inciso a) que las aportaciones de salud a ESSALUD son contribuciones.

Por otro lado, las cotizaciones a la ONP que realizan los trabajadores para efectos previsionales (SNP), calificarían como contribuciones, en la medida que los trabajadores que efectúan los aportes son quienes se benefician de los mismos al obtener la respectiva pensión de jubilación. En esta línea, existe un beneficio directo para los trabajadores aportantes por el pago mensual de las cotizaciones a la ONP.

<sup>8</sup> Este precepto asentado no se aplicaría, por ejemplo, para los seguros como el ESSALUD-Vida o los Seguros escolares que no tienen origen normativo primario.

<sup>9</sup> JARACH, Dino. Finanzas Públicas y Derecho Tributario, reimpresión de la primera edición, septiembre de 1983, Buenos Aires, p. 252.

Pese a lo expresado, es importante abordar un tema relevante. La aplicación total o parcial de las disposiciones del Código Tributario y la inaplicación de todas las normas específicas de ESSALUD y la ONP. La Ley No. 27038 dispuso la aplicación del Código Tributario pero señaló que, para materias que requirieran de regulación especial, se emitiría un Decreto Supremo. En este contexto se emite el Decreto Supremo N° 003-2000-EF citado.

De acuerdo con la norma descrita, prácticamente, todos los aspectos relevantes de la fiscalización y administración tributaria de los aportes a la seguridad social (pagos de salud y SCTR a ESSALUD y aportes a la ONP) se regulan por el Código Tributario.

Así, temas como el pago de tales aportaciones así como el cumplimiento de las obligaciones formales, las fechas y formalidades de pago, las comunicaciones, infracciones, fracciones y los plazos de prescripción se regulan por el Código Tributario y en las disposiciones que, en función a dicho cuerpo normativo, emita la SUNAT. Empero, existían algunos temas que, pese a la aplicación del Código Tributario, requerían de clara regulación. Por ejemplo, la aplicación de las presunciones del Código Tributario, no serían suficientes en la determinación de alguna acatación sobre base presuntiva en casos donde exista un ocultamiento del contrato de trabajo.

En suma se regulan por el Código Tributario, los aportes al régimen ordinario de salud y SCTR administrado por ESSALUD y los aportes administrados por la ONP.

### 2.5.2. Las normas aplicables a los aportes no comprendidos en el Código Tributario.

Si bien la Novena Disposición Final de la Ley No. 27038 ha señalado que la SUNAT podrá ejercer las facultades que las normas le hubieran conferido a ESSALUD y la ONP, con relación a las aportaciones, retribuciones, recargos, intereses, multas, etc. de acuerdo a lo establecido en los convenios respectivos, consideramos que dicho precepto no supone que la SUNAT pueda establecer determinadas pautas que se opongan a las disposiciones específicas sobre los aportes que no se regulan por el Código Tributario al no tener carácter tributario.

En efecto, en virtud de lo establecido, por ejemplo, la SUNAT podría establecer el interés moratorio por los aportes a un seguro privado, ya que el establecimiento de intereses constituía una facultad de ESSALUD y éste puede delegar tal prerrogativa. Quedan fuera del marco de la actuación de la SUNAT, por consiguiente, las siguientes aportaciones:

- a. El Sistema Privado de Pensiones. La Ley No. 25897 y su reglamento así como las normas de la SAFF son los preceptos especiales. Empero, restan disposiciones relevantes como la falta de normas para un fraccionamiento particular.
- b. El Sistema Privado de Salud. La Ley No. 26790 y su reglamento y normas de la SEPS serán aplicables a los aportes a los EPS.
- c. Los aportes al SCTR que no son administrados por ESSALUD, esto es, los aportes que son administrados por la ONP, las compañías de seguros y los EPS.

## 3. ASPECTOS DEL HECHO IMPONIBLE TRIBUTARIO.

Los elementos esenciales de todo tributo se concentran en el hecho imponible. En este punto, analizaremos cada uno de los elementos esenciales de esta institución, concentrándonos en los aportes a ESSALUD y la ONP que se regulan por el Código Tributario. Empero, cuando resulte necesario, efectuaremos las respectivas referencias a otras aportaciones.

### 3.1. Aspecto legal: las principales normas aplicables.

3.1.1. Sistema de pensiones. De un lado, en el SNP, tenemos la Ley No. 19990 y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 011-74-TR; además, las Leyes Nos. 25967 y 26323 se refieren a la ONP. Por otro lado, la Ley No. 25897 (Texto Único Ordenado, el Decreto Supremo No. 054-97-EF) y su reglamento y disposiciones de la SAFF regulan las aportaciones al SPP.

3.1.2. Sistema de salud. Ley No. 27056 y su Reglamento, el Decreto Supremo No. 02-99-TR, crearon y regularon, respectivamente ESSALUD. Con anterioridad, la Ley No. 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo No.009-97-SA, regularon el sistema de salud.

3.1.3. Sistema de riesgos laborales. En este caso, tenemos las normas de salud y la Norma Técnica de Trabajo de Riesgo, el Decreto Supremo No. 001-98-SA.

Sin perjuicio de lo expresado, la norma que determina la aplicación del Código Tributario, para los aportaciones antes indicadas, es el Decreto Supremo N°003-2000-EF.

### 3.2. El aspecto material.

3.2.1. Para los fines que nos ocupa, la existencia de un contrato de trabajo será el presupuesto de la seguridad social. Solamente, cuando se configuren los elementos esenciales del contrato de trabajo, la remuneración, la subordinación y la prestación personal (recolectados por la Ley de Productividad y Competitividad

Laboral (LPL), aprobada por Decreto Supremo No. 003-97-TR), se generará este aspecto del hecho imponible.

Por otro lado, los casos de simulación (típicamente, un contrato de locación de servicios, fraude y "trabajo negro" -ocultamiento del contrato de trabajo- deben ser apreciados por la administración para determinar la existencia o no de un contrato de trabajo. En estos supuestos, el principio de primacía de la realidad debe ser tomado en consideración para analizar la prestación de servicios en la realidad (cumplimiento de jornada y horario, exclusividad y continuidad, lugar de trabajo, pago de beneficios laborales, entrega de condiciones de trabajo, etc.).<sup>10</sup> Este es el criterio adoptado por el Tribunal Fiscal cuando ha declarado la nulidad de anotaciones de ESSALUD cuando no se analizó la forma como en la práctica se desarrollaba la prestación de servicios.<sup>11</sup>

Un caso especial lo constituye la figura nomada por el literal e) del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) -la denominada "cuarta quinta"- . En estos casos, se indica que cuando el lugar y horario es fijado por quien lo requiere y cuando los gastos y materiales son proporcionados por el usuario, los respectivos ingresos calificarán como rentas afectas al impuesto a la Renta de Quinta Categoría. Si bien el Reglamento de la LIR prevé que esta figura tributaria no tiene connotaciones laborales, debemos indicar que, desde el Derecho Laboral, tenemos que apreciar si se verifican los elementos esenciales que determinan la existencia de un contrato de trabajo.

En tal sentido, si existe un horario y lugar de trabajo o los gastos y materiales son proporcionados por el contratista, podríamos encontrarnos ante un contrato de trabajo. Definitivamente, no es una consecuencia directa de la "cuarta quinta" la negación o afirmación del contrato de trabajo; empero, serían primeros indicios que, sumados a otros (permanencia, exclusividad, sanciones, etc.), servirían para concluir que estamos ante una relación laboral y, por ende, la obligación de realizar retenciones y aportaciones tributarias y no tributarias.<sup>12</sup>

Veamos ahora un contrato especial, que es una de las modalidades empleadas por las entidades del Estado

-empresas, instituciones y organismos estatales- para atender necesidades de carácter eventual o accidental, el contrato de servicios no personales.

De acuerdo con los lineamientos del Estado, la principal característica de los contratos de servicios no personales reside en la aplicación exclusiva de las normas del Código Civil y, por lo cual, las personas contratadas no tienen derecho a recibir beneficios sociales ni condiciones de trabajo y no califican como asegurados obligatorios de la Seguridad Social.

Al regirse por las disposiciones del Código Civil, los servicios se prestan en forma autónoma e independiente. Más todavía, se ha previsto que los contratos deben ser temporales en tanto sirven para cubrir necesidades eventuales o accidentales y tienen naturaleza no-personales, en contraposición a la prestación personalísima típica del contrato de trabajo. Sin duda, los contratos descritos son de suma utilidad en tanto permiten atender requerimientos coyunturales de las entidades estatales sin que ello implique la configuración de un contrato de trabajo.

Sin embargo, si en la prestación de servicios de estos contratos civiles se verificara la existencia de los elementos esenciales de los contratos de trabajo (prestación personal, remuneración y, sobre todo, subordinación) y sus manifestaciones o rasgos sintomáticos (jornada y horario uniformes, prestación continuada de servicios, asunción de gastos que demanda la prestación de servicios por parte de la empresa, exclusividad, dependencia técnica, etc.), en virtud del principio laboral de primacía de la realidad, estaríamos ante un contrato de trabajo.

Debemos advertir que el carácter temporal y no-personales de los contratos de servicios no personales no son suficientes para encontrarse fuera del ámbito del Derecho Laboral en tanto que lo relevante es apreciar la ejecución de los contratos: los elementos esenciales del contrato de trabajo se configuran en la práctica, en la forma como se prestan los servicios. Sobre el principio de primacía de la realidad, la normativa (artículo 4 de la LPL), jurisprudencia y doctrina laborales destacan la aplicación del principio de primacía de la realidad privilegiando los hechos de laborabilidad sobre la informalidad del contrato civil.

<sup>10</sup> En muchos casos, la simple constatación de pagos mensuales por recibos de honorarios profesionales a un profesional independiente en virtud de un contrato de locación de servicios, determina que ESSALUD accione a las empresas por supuestas aportaciones no efectuadas, sin que se realice una investigación a fondo sobre la naturaleza de la prestación de servicios y, concretamente, sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

<sup>11</sup> Un análisis sobre las diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal puede verse en CORIÉS CARCELEN, Juan Carlos, "Comentarios a las Resoluciones del Tribunal Fiscal sobre contratos de trabajo", En: *Revista Asesor Laboral*, Lima, setiembre de 1998, pp. 7 y 8.

<sup>12</sup> Al respecto, puede verse nuestro artículo "La Ley de Impuesto a la Renta y el Derecho Laboral. A propósito de los contratos de locación de servicios", En: *Diario Oficial El Peruano* de 18 de enero de 1994.

A título de ejemplo, la Ejecutoria Suprema No. 1751-94 del 13 de noviembre de 1995 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, indica que, si una persona fue contratada mediante un contrato de servicios no personales pero, en las hechas, la prestación de servicios se ejecutó en forma dependiente y subordinada, estamos ante un contrato de trabajo.

No basta, pues, suscribir un contrato por escrito y señalar que no se aplican las reglas del Derecho Laboral. No es posible reemplazar un contrato de trabajo por uno de naturaleza civil: si el servicio exige una prestación subordinada, debería suscribirse un contrato de trabajo y, por consiguiente, aplicarse las disposiciones de la Seguridad Social.

Finalmente, un problema –compartido por los países latinoamericanos– que debe ser resuelto lo constituye el alto nivel de trabajadores informales a “cuentapropistas” y los trabajadores independientes. A este nivel, los índices son altos pero las tasas de afiliación mínimas. En este sentido, se deberían efectuar reformas para incorporar sistemas normativos que permitan el acceso a la Seguridad Social de tales trabajadores, teniendo en cuenta el carácter expansivo de la Seguridad Social y que los límites del Derecho Laboral están cambiando de sitio.<sup>13</sup>

**3.2.2.** Otro elemento relevante del aspecto material es la distinción entre los conceptos de remuneración y renta del trabajador, con independencia del carácter tributario o no de las aportaciones que venimos comentando. Las aportaciones solamente se determinan sobre los conceptos que califican como remuneración.

El artículo 6 de la LPCL indica que es remuneración “para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición”.

Además, es relevante tener en consideración lo expuesto en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo No. 001-94-TR: “El concepto de remuneración definido por los artículos 39 y 40 de la Ley –hoy artículos 6 y 7 de la LPCL–, es aplicable para todo efecto legal, cuando sea considerado como base de referencia, con la única ex-

cepción del Impuesto a la Renta que se rige por sus propias normas”. En función a lo expuesto en las normas legales citadas, podemos indicar –resumiéndolo– la siguiente:

- Las normas laborales señalan un concepto de remuneración genérico que se aplica a todo el ordenamiento jurídico, salvo la Ley del Impuesto a la Renta [véase que no se indica el Derecho Tributario por consiguiente, el concepto de remuneración descrito se aplicaría para los demás tributos, como el Impuesto Extraordinario de Solidaridad].
- Se establece una presunción general sobre los alcances de la remuneración. La fórmula empleada es genérica, una suerte de presunción *iuris tantum*, sobre todos los conceptos e ingresos que percibe el trabajador, ya sea en dinero o en especie –sobre esto último, al no existir un límite expreso, cobrirá un pago total en especie–.<sup>14</sup>
- Por otro lado, la remuneración es un concepto contraprestativo que se entrega a los trabajadores por los servicios que éstos prestan y puede ser utilizada para los fines que crean conveniente. Por ello, la norma anota que la remuneración es de libre disposición del trabajador.

Las normas laborales detallan, en lista cerrada y taxativa, los conceptos que no califican como remuneración. El artículo 7 de la LPCL indica que no son remuneraciones, para ningún efecto legal, los conceptos que aparezcan reseñados en los artículos 19 y 20 de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios –en lo sucesivo, LCTS–, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo No. 001-97-TR.

Los artículos 19 y 20 de la de LCTS disponen que no son remuneraciones una serie de conceptos: algunos no tienen relación con la calificación de remuneración pues constituyen condiciones de trabajo [movilidad, pasajes, gastos de representación, seguro privado de salud, alimentación, uniformes, etc.] pero la gran mayoría de ellos representan una excepción al concepto genérico de remuneración pues podrían ser incluidos dentro de los alcances del artículo 6 de la LPCL.

En efecto, se precisa que, por ejemplo, la asignación por cumpleaños no es remuneración –todos los años

<sup>13</sup> Véase RODRÍGUEZ, Andrés, “Fuerzas protegidas, marginadas y beneficiarias”, En: AA.VV. Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. AFDTS y ANAM, México, 1997, p. 648.

<sup>14</sup> El Convenio de la OIT No. 95, no ratificado por el Perú –por ende, tiene carácter de recomendación–, indica que sólo es posible un pago parcial de la remuneración en especie.



años pueden entregarse una asignación por cumpleaños y ésta no sería remuneración. Igual sucede con la asignación por aniversario de la empresa, la asignación -que puede ser mensual- por educación del trabajador o de sus hijos, la participación en las utilidades -legales o convencionales-, el valor de las canastas de Navidad o del Día de las Madres, los bienes de producción de la empresa que se entregan en forma razonable para el consumo del trabajador y su familia, etc. Si no hubiera mención legal, los conceptos descritos serían considerados como remuneración "para todo efecto legal".

Todos estos conceptos no son remuneraciones siempre y cuando se cumplan las condiciones y requerimientos establecidos en las normas laborales. Así, una asignación por aniversario de la empresa únicamente puede pagarse en el mes de aniversario. Otro ejemplo, una asignación mensual por la escolaridad para los hijos de los trabajadores puede entregarse siempre y cuando no exceda de los montos destinados a la educación de tales hijos.

Ahora bien, la lista de conceptos no remunerativos no es aplicable para la UR. En efecto, dado el concepto genérico que maneja la UR (literales a) y b) del artículo 34), los conceptos descritos suelen ser rentas afectas al impuesto de quinta categoría de cargo de los trabajadores. La UR establece, entonces, un concepto más amplio que la LPCL: el concepto de renta tributaria desborda y supera los alcances de la remuneración laboral del trabajador.<sup>15</sup> Por ejemplo, las utilidades, la gratificación extraordinaria, el valor de la canasta de navidad, etc. no califican como remuneración pero sí son renta tributaria.

### 3.3. El aspecto personal

Este aspecto será abordado con cierta flexibilidad respecto de las categorías que suele emplear el Derecho Tributario.

**3.3.1.** En primer lugar, tenemos al contribuyente que es el sujeto obligado a efectuar el pago. En los sistemas de salud y SCTR, el empleador es el obligado a efectuar las aportaciones respectivas sobre las remuneraciones

que perciben los trabajadores.<sup>16</sup> Por otro lado, en el sistema de pensiones (SPP o SNP), el contribuyente es el trabajador.

**3.3.2.** Por su parte, distinguimos al responsable, que es el sujeto obligado a realizar las retenciones y/o pagos respectivos. El empleador debe retener y pagar por las aportaciones de pensiones y, en el caso de los aportes a salud y SCTR, realizar el pago respectivo.<sup>17</sup>

**3.3.3.** El beneficiario completaría el esquema tripartito. Estamos ante los sujetos que reciben los beneficios de la Seguridad Social. Normalmente, los beneficiarios suelen ser los propios trabajadores -salud, jubilación e invalidez- y los familiares o derechohabientes calificados como tales por las normas respectivas -cónyuge o concubino, hijos menores de edad e hijos mayores de edad discapacitados-.

### 3.4. El aspecto temporal

**3.4.1. El nacimiento de la obligación tributaria.** Las aportaciones, con independencia de su carácter tributario, se determinan en forma mensual. Para su apreciación, es indispensable valorar dos criterios: de lo devengado y de lo percibido. El primero, supone que el hecho imponible se genera con el solo transcurso del tiempo no importando si existe el pago de la remuneración respectiva. Por el segundo, el hecho imponible se configura solamente cuando existe el pago de la remuneración.

En los sistemas de salud y SCTR (ESSALUD), se prevé que las aportaciones se determinan por el criterio de las remuneraciones devengadas en cada mes (Ley No. 26790). Lo mismo sucede para las aportaciones al SPP (Ley No. 25997).

En el SNP, existen ciertas dificultades. En el Decreto Supremo No. 011-74-TR, se prevé el criterio de lo percibido. Sin embargo, por medio de la Resolución Jefatural No. 094-97-ONP, se indicó que las aportaciones al SNP se registrarán por los pautas de ESSALUD. Ahora bien, de un lado, la norma citada del SNP prevé el criterio de lo percibido y, de otro lado, la resolución de la ONP solamente podría extenderse para el caso

<sup>15</sup> Sin embargo, en un supuesto cuando meces, un concepto no es renta pero sí sería remuneración. De acuerdo con la UR, es posible que el valor de la vivienda proporcionada a un trabajador extranjero no califique como renta durante los tres primeros meses; empero, normalmente, el valor de la vivienda sí debería ser considerado como remuneración salvo que califique como una condición de trabajo.

<sup>16</sup> En el caso del SCTR, además, debe efectuar aportaciones sobre la subvención pagada a los jóvenes en formación laboral juvenil y los practicantes en prácticas profesionales.

<sup>17</sup> Como hemos visto, para el SCTR, se prevé que el empleador será responsable solidario por las aportaciones no efectuadas por las entidades de intermediación laboral -empresas de servicios y cooperativas de trabajadores- y contratistas y subcontratistas que destaquen trabajadores al centro de trabajo de riesgo.

de ESSALUD en virtud de lo previsto en la Resolución Jefatural No. 094-97-ONP. Por ello, estimamos que, en materia del SNP debería prevalecer el criterio de lo percibido. No obstante, en virtud del Convenio entre la SUNAT y la ONP, en materia de aportaciones a la ONP, se habría indicado que las aportaciones se deberían determinar de conformidad con los pautas que indique la SUNAT.

Creemos que se deberían unificar los criterios de tal manera que todos los tributos y aportes que se calculan sobre la remuneración tengan el mismo tratamiento jurídico. Particularmente, consideramos que el criterio de lo percibido es el que se ajustaría más al Derecho Laboral y que atenderían casos particulares como los reintegros de remuneraciones vía aplicación retroactiva de un convenio colectivo de trabajo o la suspensión en el pago de las remuneraciones ante un caso fortuito en la empresa.

**3.4.2. Los plazos de pago.** De acuerdo con los convenios suscritos entre la SUNAT y ESSALUD (Salud y SCTR) y la ONP, y en virtud de lo establecido en la Ley No. 27038 y el Decreto Supremo N° 003-2000-EF, los pagos administrados por la ONP y ESSALUD se deben realizar de acuerdo con el cronograma respectivo que suele publicar la SUNAT semestralmente (para el primer semestre del 2000, la Resolución de Superintendencia N° 001-2000/SUNAT). En este sentido, desde los aportes correspondientes al período tributario del mes de julio de 1999, la fecha de pago se determina en función al último número del RUC del empleador (entre el séptimo y decimosexto día hábil del mes siguiente). En el caso de mora, se prevé la aplicación de la tasa que utilizaba la SUNAT: 2.2% efectiva mensual (ESSALUD aplicaba la tasa de 2.5%).

Al respecto, consideramos que, en el caso de los aportes al SCTR (salud y seguro de invalidez, sobrevivencia y sepeño), se debería regir por los plazos establecidos por la Ley No. 26790 y el Decreto Supremo No. 002-99-TR (cinco días hábiles del mes siguiente).

Por último, en el caso de las aportaciones al SPP, los pagos se realizan dentro de los primeros cinco días hábiles del mes siguiente (Ley No. 25897). En este supuesto, la morosidad tiene una tasa de 2.4% mensual.

### 3.5. Aspecto mensurable.

Finalmente, tenemos los tasas aplicables a las aportaciones de la Seguridad Social.

**3.5.1. Los aportes al sistema de salud.** En este caso, si se trata del sistema de salud pleno, la aportación será de 9% de la remuneración mensual (sólo a ESSALUD) a cargo del empleador. Si existe afiliación de los trabajadores a una EPS o se verifica un servicio propio de salud del empleador, sobre las remuneraciones de tales trabajadores afiliados, el aporte será de 6.75% mensual para ESSALUD y la capa compleja; y hasta 2.25% para la EPS y la capa simple.

**3.5.2. Los aportes al sistema de pensiones.** Si el trabajador se encuentra afiliado al SNP, su aporte será de 13% sobre las remuneraciones mensuales a favor de la ONP. En cambio, si la afiliación es al SPP, el aporte del trabajador es de 11.73% -en promedio de las 4 AFP-, aunque, en rigor, sólo 8% cubre las prestaciones de pensiones y, la diferencia representa las comisiones de las AFP y el seguro de invalidez, sobrevivencia y sepeño.

**3.5.3. Los aportes al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.** Solamente en el caso de las prestaciones de salud, ESSALUD ha determinado las aportaciones ordinarias entre 0.5% y 1.55% de las remuneraciones de los trabajadores que realizan actividades riesgosas, en función al riesgo laboral que representa la actividad de la empresa [Acuerdo No. 41-14-ESSALUD-99]. En los demás casos, la EPS (salud) y la ONP y compañías de seguros (prestaciones de invalidez, sobrevivencia y sepeño), en cada supuesto se establece el porcentaje de aportación.

## 4. LA ADMINISTRACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En términos generales, la administración, en mayor o menor grado recae en el Estado. Como apunta ALMANSA PASTOR,<sup>18</sup> el Estado es el administrador de la Seguridad Social, mediante una administración directa o indirecta, con órganos propios o supervisados por éste.

Por ello, lo relevante es que exista un sistema de entidades entrelazadas orgánicamente. La unidad de gestión permite una mejor planificación, dirección, coordinación, organización, control y la economía en los gastos de administración.<sup>19</sup>

La administración tradicional de la Seguridad Social recaía en el IPSS que era el organismo del Estado -autónoma, reconocida por la Constitución de 1979 y de gobierno colegiado- que atendía todas las necesidades y

<sup>18</sup> ALMANSA PASTOR, José. *Derecho de la Seguridad Social*. Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 148.

<sup>19</sup> RENDÓN VÁZQUEZ, Jorge. *Derecho de la Seguridad Social*. Ed. Torrey, Lima, 1992, p. 75.

contingencias que se cubrían para el régimen general y para la mayoría de los regímenes especiales. Emparejados con las reformas operadas en nuestro sistema jurídico y atendiendo al principio de subsidiariedad que supone que el Estado debe delegar la administración y solamente encargarse de cubrir las contingencias que no pueden ser administradas por entes privados, la administración se ha dispersado enormemente.

No se observa el principio de unidad de la Seguridad Social en el actual ordenamiento peruano. Existen varios organismos gestores y entes administrativos -supervisores o no-, pero no necesariamente existen coordinaciones, normas sistemáticas o integradas en un núcleo administrativo ni, mucho menos, en palabras de ERMIDA URRARTE, una planificación indicativa que caracteriza al principio de unidad de la seguridad social.<sup>20</sup>

En efecto, se aprecia que, actualmente, la administración recae en ESSALUD -salud-, en las EPS -supervisadas por la SEPS, para la salud privada-, en la ONP -pensiones públicas-, en las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones -pensiones privadas- y su ente supervisor y en las compañías privadas de seguros -riesgos laborales-.

Más todavía, los riesgos de salud son administrados por ESSALUD que depende del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Las EPS son controladas por la SEPS, que depende directamente del Ministerio de Salud. Los riesgos previsionales públicos están a cargo de la ONP que depende del Ministerio de Economía al igual que la SAFF que supervisa los fondos previsionales privados.

Antes el IPSS era la institución donde se resumía el principio de unidad de la Seguridad Social. Su máximo órgano, el Consejo Directivo, estaba integrado por un órgano tripartito: representantes de trabajadores, empleadores y del Estado, siendo estos últimos los que lo presiden. Pese a la variación, consideramos que el principio de unidad de la Seguridad Social podría seguir teniendo vigencia en la medida que el Estado, en forma coordinada con todos los entes involucrados, administre - mediante instituciones públicas - y supervise a los entes privados que participan en la Seguridad Social ya que este principio se refiere, como apunta GRZETICH LONG, a niveles de coordinación e integración en atención al principio de solidaridad.<sup>21</sup>

En la medida que la Seguridad Social es definida como el conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, y que tienden a la protección general de toda situación de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas,<sup>22</sup> resulta trascendente tratar sobre las funciones y responsabilidades del Estado.

Lamentablemente, existe una desconcentración funcional a tal extremo que no se produce todas las deseados niveles de coordinación entre las entidades que se encargan de regular las diferentes áreas de actuación de la Seguridad Social tales como la fiscalización, el concepto de remuneración asegurable, las cruces de información necesaria para determinar los aportes, los fraudes, etc.

No se aprecia una unidad gestora con una pluralidad de entes, dado que las funciones están repartidas en órganos que gozan de diversos niveles de autonomía: ESSALUD, la ONP, las AFP, las compañías de seguros y las EPS y los entes reguladores como la SEPS y la SAFF.

A la fecha, la participación de los trabajadores en la administración de la Seguridad Social solamente aparece regulada por ESSALUD, en la medida que participan en el Consejo Directivo, aunque con poca incidencia en las decisiones que se toman. En los demás entes la administración a es pública -SAFF, SEPS, ONP- o es privada -AFP, compañías de seguros, EPS-.

De la mano con la privatización y el retiro del Estado en la prestación de diversos servicios públicos, se crean diversos entes reguladores del Estado para controlar la prestación de tales servicios por parte de los entes privados. Los entes estatales, que tienen la calidad de "Superintendencia" u "Organismo", reemplazaron a la participación del Estado en la prestación de servicios públicos por medio de diversas empresas e instituciones.

Siguiendo a ALMANSA PASTOR, podemos decir que las entidades gestoras son los entes públicos instrumentales de los que se vale el Estado para desarrollo de la Seguridad Social.<sup>23</sup> En este marco la SAFF (pensiones) y la SEPS (salud) son instituciones autónomas novedosas en las que existe una tutela administrativa sobre los agentes públicos y privados de gestión.

<sup>20</sup> ERMIDA URRARTE, Oscar: "Autonomía, descentralización y participación". En *Revista de Derecho de Trabajo*, No. 59, Sao Paulo, 1986, p. 46.

<sup>21</sup> GRZETICH LONG, Anselmo. *Derecho de la Seguridad Social* T. I, Ed. Purul. Montevideo, 1998, pp. 37 y 38.

<sup>22</sup> ALONSO OLEA, Manuel & TORTUERO PLAZA, José. *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 38.

<sup>23</sup> ALMANSA PASTOR, José. *Op. Cit.*, p. 166.

Ahora, se ha conferido a la SUNAT las facultades de fiscalización de las aportaciones a la Seguridad Social. No nos oponemos al ingreso de la SUNAT, consideramos adecuado y necesario una centralización que conduzca a la optimización de la administración estatal de las aportaciones que se deben efectuar fuera de una relación laboral.

Sin embargo, el proceso que se ha verificado no sería correcto dado que, primero, se señaló que el Código Tributario se aplicaba desde el 1 de enero de 1999 a las aportaciones de la Seguridad Social. De este modo, automáticamente, ESSALUD tenía que aplicar el Código Tributario y dejar sus normas particulares para los aportes a la Seguridad Social. Esta situación generó incertidumbre entre los contribuyentes dado que no existían normas claras y, en el camino, se resolvieron "retroactivamente" algunos aspectos oscuros -como la tasa de interés moratorio-. Luego, se suscribieron los sendos convenios marco y específicos de administración tributaria entre la SUNAT y ESSALUD y la ONP que no han sido publicados ni dados a conocer en su totalidad al público pero que determinaron que, desde agosto de

1999, la SUNAT recaude las aportaciones -con independencia de su carácter tributario- de estas dos últimas entidades.

Cabe anotar que, si bien ESSALUD ha tenido normas que disponen la posibilidad de suscribir con terceros convenios de recaudación, la ONP no contaba con alguna norma que le hubiera permitido contratar con la SUNAT para delegar la obligación de recaudar las aportaciones por pensiones.

Esperamos que la SUNAT actúe en forma discrecional y no arbitraria, teniendo en cuenta las características propias de la Seguridad Social y los supuestos sobre los cuales nace la obligación de efectuar aportaciones sobre las remuneraciones que se pagan a los trabajadores. Solamente con este proceder será positivo la unificación en la recaudación de las aportaciones que recaen sobre las remuneraciones; solamente con tal proceder, cabría que la SUNAT también se encargue, en el futuro, de recaudar las aportaciones al SPP para optimizar los recursos administrativos del propio Estado y de los aportantes a dicho sistema pensionario.