

# Reporte de consultas legales

## DERECHO LABORAL

### 1 Las implicancias laborales y previsionales del descanso por enfermedad

Un trabajador de una empresa de servicios se ausenta del centro de labores dos o tres días por mes aduciendo encontrarse enfermo. En algunas oportunidades presenta a la compañía constancias suscritas por médicos particulares que indican que ha sido atendido en consulta, a las cuales anexa copias simples de las recetas correspondientes; pero en otras ocasiones se limita a reportar por teléfono su mal estado de salud. Como quiera que en el último semestre las ausencias por enfermedad de dicho trabajador suman cerca de 20 días laborables, la empresa consulta si está obligada a remunerar los días de ausencia por enfermedad, si la enfermedad debe ser acreditada o no por el trabajador, si la prueba de la enfermedad debe constar en un certificado médico expedido por ESSALUD (dado que el trabajador se encuentra asegurado) o si es válido que este presente constancias de médicos particulares, y finalmente, si es posible solicitar a ESSALUD que reembolse hasta 20 días de remuneraciones y se haga cargo de las que se devenguen a partir del día 21, entendiéndose que se trata de un supuesto de incapacidad temporal subsidiado.

## Respuesta

*Robert del Águila Vela\**

Por sus propios términos se observa que la consulta puede subdividirse

en dos partes: la primera referida al ámbito propiamente laboral (pago de remuneración por el lapso de la enfermedad, exigencia de acreditación de la enfermedad, etc.) y la segunda referida al ámbito de la seguridad social (otorgamiento de subsidio por incapacidad temporal). Este último aspecto correspondería ser analizado en el apartado de consultas sobre Derecho Previsional; sin embargo, habida cuenta que el requerimiento ha sido efectuado en relación con un supuesto regulado expresamente en la legislación del trabajo (la suspensión del contrato de trabajo por enfermedad) nos permitimos abordar el tema, flexibilizando nuestros límites consultivos, para efectos de una absolución completa de la consulta planteada.

### 1. La suspensión del vínculo laboral por enfermedad

El contrato de trabajo (presupuesto en nuestro ordenamiento para toda prestación de servicios remunerada y subordinada, conforme al artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral-LPCL, aprobada mediante D.S. N° 003-97-TR) obliga a la parte trabajadora a prestar a la parte empleadora sus servicios en forma personal y directa, y obliga a la parte empleadora a retribuir dicha prestación de servicios con el abono de una remuneración.

La ley peruana considera que la enfermedad comprobada constituye causa de suspensión del contrato de trabajo (LPCL: artículo 12 inciso b) y señala también que existen dos clases de suspensión: la **perfecta**, que es cuando manteniéndose vigente el vínculo laboral “cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva” (LPCL: artículo 11 primer párrafo), y la **imper-**

**fecta**, que es cuando “el empleador debe abonar remuneración sin contra prestación efectiva de labores” (LPCL: artículo 11 segundo párrafo). En otras palabras: la suspensión perfecta hace cesar las obligaciones de ambas partes, la suspensión imperfecta hace cesar únicamente la obligación del trabajador y mantiene la del empleador.

¿Qué modalidad de suspensión es la que se produce en el supuesto de enfermedad? Ni la acotada Ley ni su Reglamento (D.S. N° 001-96-TR) determinan si la suspensión por enfermedad es perfecta o imperfecta, es decir, si el empleador debe o no remunerar al trabajador por los días que este no pudo desarrollar su prestación. Por lo tanto, debemos encontrar la respuesta en disposiciones complementarias que nos brinden luces al respecto.

Sobre el particular, el Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas de ESSALUD-RPPE (Acuerdo N° 59-22-ESSALUD-99) establece que el trabajador asegurado tiene derecho a percibir un monto en dinero denominado **subsidio por incapacidad temporal** a partir del vigésimo primer día de incapacidad laboral ocasionado por el deterioro de su salud (artículo 1 inciso c), y que dicho subsidio será abonado directamente por ESSALUD o será cancelado por la empleadora (que podrá solicitar el respectivo reembolso a ESSALUD). De ello se desprende que la modalidad de suspensión dependerá de la duración de la enfermedad:

- Si es menor de 20 días, se tratará de una suspensión imperfecta, dado que la remuneración será de cargo del empleador al no existir disposición legal que lo exima de su abono.

- Si es mayor de 20 días, se tratará de una suspensión imperfecta para los primeros 20 días y será perfecta a partir

(\*) Asociado del estudio JNEGRON Consultores y Asesores SAC. Director Ejecutivo de LaboraPerú, la página peruana del derecho laboral ([www.laboraperu.pe.nu](http://www.laboraperu.pe.nu)). Director de Informaciones del Centro de Investigación de Sistemas de Administración de Justicia-CISAJ.

del día 21, dado que en el vigésimo primer día se inicia el goce del subsidio por incapacidad temporal por parte de ESSALUD, quedando en consecuencia el empleador eximido del pago de la remuneración.

Debe tomarse nota, sin embargo, que este esquema es válido únicamente para los trabajadores asegurados que tengan por lo menos tres meses de trabajo, en vista que el mencionado Reglamento de Pago de Prestaciones Económicas estipula como requisito para el goce del subsidio en caso de enfermedad que el asegurado tenga un mínimo de tres meses de aportaciones consecutivas en el último semestre (artículo 4 inciso a), o que hubiese generado dichas aportaciones aun cuando el empleador no las hubiere cancelado a ESSALUD (Quinta Disposición Complementaria). En ese sentido, para el caso de enfermedad mayor de 20 días corresponde a la jurisprudencia determinar la modalidad de suspensión del vínculo laboral en los siguientes supuestos: en el de trabajadores asegurados con menos de tres meses de servicios y en el de trabajadores que no se encuentran registrados en planillas (y por ende no están asegurados).

### 1.1. Obligación de abonar remuneración

En el caso bajo consulta, a la interrogante de si la empresa debe abonar o no la remuneración correspondiente a los días de duración de la enfermedad, la respuesta es afirmativa para el supuesto de que el período de enfermedad no exceda los 20 días, toda vez que la legislación concordada con lo que hemos señalado líneas arriba permite determinar que recién a partir del día 21 cesará la obligación del empleador de remunerar al trabajador y se originará el derecho de este a percibir de ESSALUD el correspondiente subsidio por incapacidad temporal. Sin embargo, existe un supuesto en el cual el pago del subsidio no será de cargo de ESSALUD sino de la empleadora: cuando esta no hubiere cumplido con pagar a ESSALUD las aportaciones mínimas correspondientes al trabajador, que son de tres meses consecutivos o cuatro no consecutivos en un mismo semestre (RPPE: artículo 4 y Quinta Disposición Complementaria).

Por lo tanto, la obligación económica de la empleadora será la siguiente dependiendo de las circunstancias:

- Enfermedad hasta 20 días: Remuneración
- Enfermedad mayor de 20 días:
  - Primeros 20 días : Remuneración
  - A partir del día 21: Subsidio por incapacidad (solo si no cumplió con el pago de las aportaciones del trabajador a ESSALUD)

### 1.2. Acreditación de la enfermedad

A las interrogantes de si el trabajador debe acreditar o no la enfermedad y si dicha acreditación puede ser efectuada con certificados suscritos por médicos particulares, la respuesta en ambos casos también es afirmativa.

En cuanto a lo primero, la obligación del trabajador de demostrar que la enfermedad efectivamente se produjo se encuentra tácitamente estipulada en el artículo 12 inciso b de la LPCL que establece como causal de suspensión del contrato de trabajo la enfermedad comprobada. Lo que ocurre en la práctica es que el empleador asume como ciertas la producción de determinadas enfermedades que son comunes y frecuentes (dolor de cabeza, gripe, fiebre, desarreglos estomacales, etc.) y que no causan un prolongado ausentismo laboral (normalmente ameritan uno o dos días de descanso), por lo que teniendo en cuenta además que dicha clase de contingencias son generalmente materia de curaciones caseras, conlleva a que se considere suficiente que el trabajador comunique a la empresa su imposibilidad de asistir a laborar por encontrarse afectado con una de dichas enfermedades. No se descarta, sin embargo, que la reiterancia de tales justificaciones por parte de un mismo trabajador en un período corto (como en el caso bajo consulta, en que el trabajador se reporta enfermo un promedio de 3 días laborables por mes) puedan ser indicio de falsedad respecto a la producción de la enfermedad, lo que hace razonable que se le solicite su acreditación.

En cuanto a lo segundo, no existe ninguna disposición legal que establezca la forma en que debe acreditarse la enfermedad, lo que conlleva a que la comprobación de la misma pueda materializarse de diversas formas, como por ejemplo: a) el empleador podría apersonarse en el domicilio del trabajador para constatar su condición, b) los compañeros de labores podrían

atestiguar que el día anterior el trabajador ya se encontraba en mal estado de salud, c) si el trabajador asegurado acude a los servicios de ESSALUD podrá proporcionar copia del boleto de atención, de la receta médica, de los recibos de adquisición de medicamentos en farmacias o boticas, certificado médico, etc.; si el trabajador decidió acudir a un centro médico privado o a un profesional de la salud independiente podrá presentar igualmente la correspondiente copia de la receta médica, de las boletas o facturas que acrediten el pago de la consulta o la compra de medicamentos, del certificado médico que se le hubiere extendido, etc.

Sobre ello debe tenerse presente que la Ley General de Salud (Ley N° 26842) establece que “toda persona tiene el derecho al libre acceso a prestaciones de salud”, que “toda persona tiene derecho a que se le extienda la certificación de su estado de salud cuando lo considere conveniente” y que “la expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades, se reputan actos de ejercicio profesional de la medicina” (artículos 1, 13 y 24), lo que implica que no existe impedimento legal alguno para que un trabajador haga uso de los servicios médicos de un centro de salud privado o de un profesional particular, deviniendo la documentación expedida por estos en absolutamente válida para sustentar la veracidad del acaecimiento de la enfermedad.

En todo caso, en lo que se refiere a la documentación médica y ante la posible falsedad del contenido de la misma, siempre cabe la posibilidad de solicitar al trabajador que presente copia de su historia clínica (registrada en los archivos del centro de salud privado o de su médico particular) para corroborar la veracidad de un certificado o de una prescripción médica, habida cuenta que la mencionada Ley General de Salud establece imperativamente en su artículo 29 que “el acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado”.

## 2. El subsidio por incapacidad temporal originada por enfermedad

El subsidio por incapacidad temporal es abonado a partir del día 21, computado desde el inicio de la enfermedad que causa la imposibilidad de laborar (RPPE: artículo 1 inciso c). Ello descarta que en el caso bajo consulta la empresa pueda requerir a ESSALUD el reembolso de los 20 días de remuneración que ha abonado al trabajador durante los días que se ha reportado enfermo, dado que no existe norma que imponga dicha obligación a ESSALUD y que en consecuencia exima a la empleadora del pago de la remuneración.

En lo que respecta a la posibilidad de acumular los días de enfermedad reportadas por el trabajador a lo largo del último semestre, a efectos de acogerse al subsidio por incapacidad temporal a partir del día 21 de descanso acumulado, debemos diferenciar lo que se entiende por enfermedad como causal de suspensión del contrato de trabajo, de lo que se entiende por enfermedad como causal de incapacidad temporal subsidiable.

En el primer caso la ley laboral requiere únicamente la acreditación de la enfermedad (LPCL: artículo 12 inciso b) que puede ser efectuado mediante cualquier medio probatorio; en tanto que en el segundo caso, la ley previsional requiere que la incapacidad tenga una duración de más de 21 días, que esté sustentado en el correspondiente Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo, y que el asegurado hubiera tenido o debiera tener por lo menos tres meses consecutivos de aportaciones o cuatro no consecutivos en el semestre anterior al inicio de la contingencia (RPPE: artículos 1 inciso c, 4, 12 inciso c, Quinta Disposición Complementaria), lo cual implica que la incapacidad temporal que origina derecho a subsidio es aquella imposibilidad de laborar por causa de un deterioro de la salud ocasionado por un único acto que configura la contingencia. En otras palabras, la incapacidad laboral mayor de 21 días debe obedecer a una sola contingencia (enfermedad o enfermedades que se evidencian en un único momento) y genera derecho a subsidio mientras dure la

imposibilidad de trabajar. Obviamente, con ello queda descartado que la consultante pueda acumular los diversos periodos de ausencia por enfermedad del trabajador que configuran seis contingencias distintas (una para cada uno de los meses del semestre), siendo que cada una de dichas contingencias tuvo una duración promedio de tres días por lo que al no exceder los 20 días requeridos por la ley previsional no conceden derecho a subsidio.

## 3. Conclusión

Lo expuesto puede resumirse en tres postulados: a) una enfermedad que genere incapacidad laboral de hasta 20 días no conlleva a la pérdida de la remuneración por parte del trabajador, b) una enfermedad que genere incapacidad por más de 20 días genera derecho a remuneración por los primeros 20 días y derecho a subsidio por incapacidad a partir del día 21, y c) las ausencias laborales por enfermedad producidos en periodos distintos no pueden acumularse para efectos del subsidio por incapacidad porque se tratan de contingencias autónomas que deben ser calificadas por separado.

## DERECHO TRIBUTARIO

### 2 Marco legal de actuación del Defensor del Contribuyente

**En los últimos tres años, una empresa ha recibido numerosas visitas de inspección de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria-SUNAT siendo objeto de permanentes reparos y multas derivadas, principalmente, de la aplicación de diferentes puntos de vista en la interpretación de las normas tributarias y de la premisa, de la cual parece partir la SUNAT, de que toda la información que la empresa le proporciona no es fidedigna. Inclusive, en el mes de junio del presente año, la SUNAT, cometiendo un evidente exceso en su actuación hacia la empresa, arbitrariamente efectuó un comiso de mercaderías de su propiedad, simplemente por un pequeño error cometido en la preparación de la correspondiente guía de remi-**

**sión. La empresa desea saber si estas actuaciones pueden ser objeto de queja ante la Defensoría del Contribuyente, institución de reciente creación.**

## Respuesta

*Martín Villanueva González<sup>(\*)</sup>*

Mediante la Duodécima Disposición Final del Decreto Legislativo N° 953, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 05 de febrero de 2004, se creó la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero (en adelante, "el Defensor del Contribuyente"). De acuerdo con la referida norma, el Defensor del Contribuyente debe garantizar los derechos de los administrados en las actuaciones que realicen o que gestionen ante las Administraciones Tributarias y el Tribunal Fiscal.

Al respecto, debe indicarse que los aludidos derechos de los administrados no han sido señalados expresamente por el Decreto Legislativo N° 953, por lo que debe entenderse que tales derechos, así como las garantías que los contribuyentes pueden ejercer ante los abusos de las Administraciones Tributarias, son los que de manera dispersa e inorgánica se encuentran en la Constitución Política del Perú, en el Código Tributario y en otras normas especiales.

Asimismo, debe señalarse que mediante el Decreto Supremo N° 050-2004-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de abril de 2004, se han establecido las siguientes funciones del Defensor del Contribuyente:

a) Recibir y atender las quejas y sugerencias formuladas por los administrados, relativas a la actuación de las Administraciones Tributarias y el Tribunal Fiscal, distintas del recurso de queja previsto en el artículo 155 del Código Tributario y que no sean relativas a las faltas administrativas tipificadas en el artículo 239 de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General;

b) Recabar la información necesaria de los órganos jurisdiccionales tributarios para una mejor dilucidación de

(\*) Abogado asociado del Estudio Echecopar. Contador Público Colegiado. Magíster en Administración con especialización en Finanzas y en Negocios Internacionales. Estudios Doctorales en Ciencias Contables y Empresariales. Profesor de la Maestría en Política y Administración Tributaria en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad del Pacífico y Universidad San Ignacio de Loyola.