

GRATIFICACIONES

Conozca las reglas más importantes

Págs. 4 y 5 Anna Vilela Espinosa - Irina Valverde del Águila



Págs. 2-3

SEGURIDAD Y PREDICTIBILIDAD. Jurisprudencia laboral que todo empleador debe tener en cuenta.
Víctor Zavala Lozano

Págs. 6-7

RETO Y OPORTUNIDAD. El impulso y avance del mercado de bonos verdes en el Perú.
Flor Grecia Neyra Quispe

Pág. 8

EXIGENCIAS. El control de legalidad de los cobros de incorporación a los colegios profesionales.
Guilliana Paredes Fiestas

LO QUE TODO EMPLEADOR DEBE CONOCER

Jurisprudencia **laboral**

VÍCTOR
ZAVALA
LOZANO

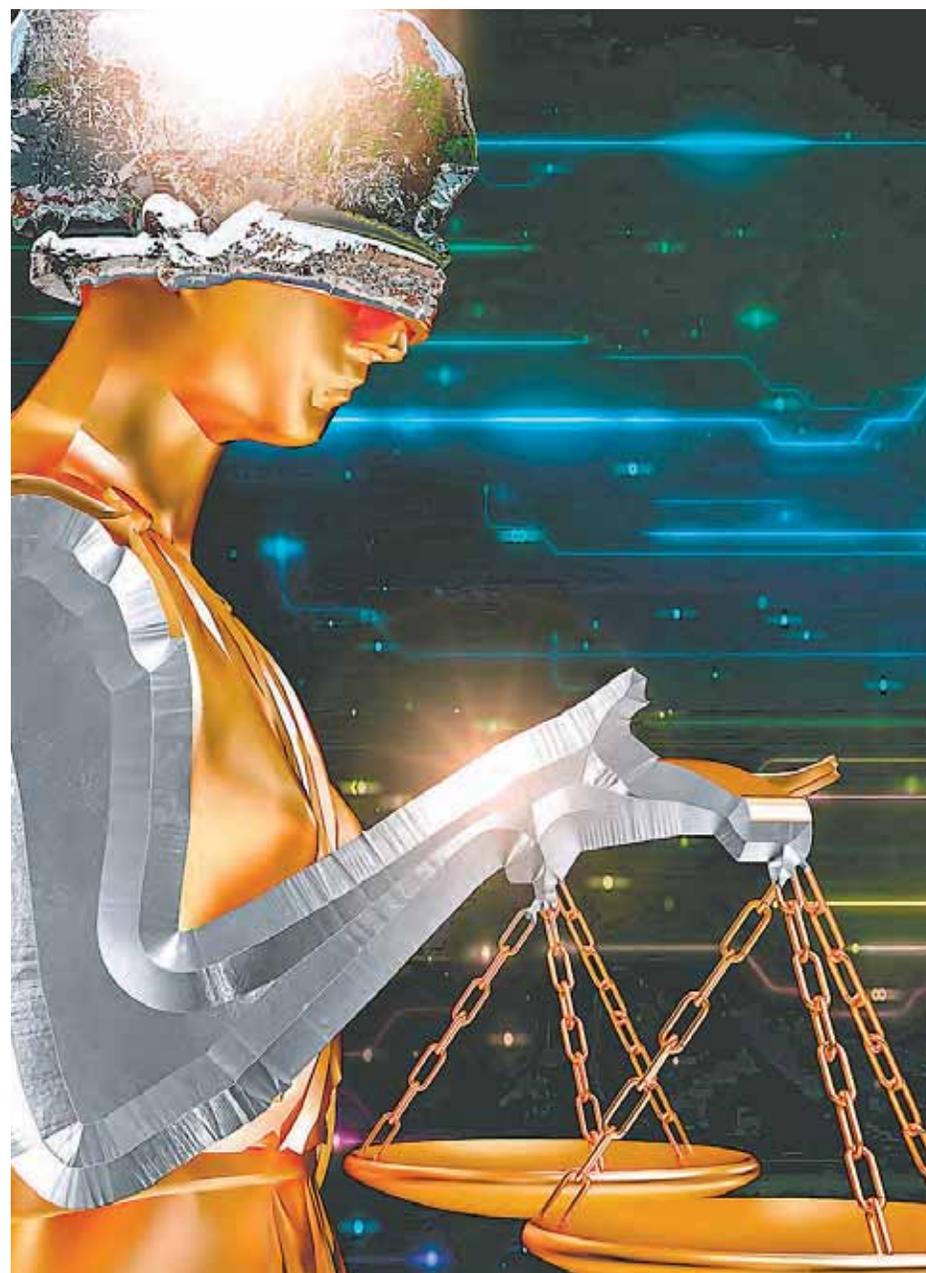
Abogado. Gerente legal de la Cámara de Comercio de Lima.

A continuación, sintetizamos las principales resoluciones de casación emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República en materia laboral, así como lo acordado en el Pleno Jurisdiccional Laboral 2017, que los empleadores deben considerar:

► El trabajador que cobra la indemnización está aceptando el despido. La Corte Suprema de Justicia al resolver la Casación N° 16434-2015-Junín, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 3 de octubre del 2017, ha establecido que el trabajador que cobra la indemnización por despido no tiene derecho a demandar su reposición al centro de trabajo. En este caso, el despido arbitrario fue indemnizado y aceptado por el trabajador al firmar la hoja de liquidación de sus beneficios sociales, incluida la indemnización de ley.

► Es nula la renuncia exigida por el empleador. Con la Resolución de la Casación N° 09019-2015-Lima, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 28 de febrero del 2017, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la carta de renuncia presentada por un trabajador será nula, si se prueba que el empleador le exigió la presentación de dicha carta, condicionada a la entrega de determinada suma de dinero. El máximo tribunal considera que la referida carta de renuncia no es válida, por cuanto habría sido suscrita con violencia e intimidación al trabajador. Al trabajador demandante se le reconoció su indemnización legal y el pago de sus beneficios laborales que la ley establece.

► Presunción de horas extras y reembolso de beneficios. Con la resolución de la Casación N° 1196-2016-Lima, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 30 de mayo del 2017, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que corresponde a los empleadores fiscalizar



zar que sus trabajadores no permanezcan en el centro de trabajo. En caso contrario, se presumirá que su permanencia ha sido acordada con el empleador y, por tanto, tendrán derecho al pago de horas extras presuntas y al reembolso de otros beneficios, tales como la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, considerando que,

en el caso expuesto, las horas extras fueron prestadas consecutivamente.

El máximo tribunal considera que de acuerdo con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, el trabajo en sobretiempo puede realizarlo el trabajador con autorización expresa o tácita del empleador. Si la autorización es tácita, el solo hecho de que el trabajador

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA HA ESTABLECIDO QUE LOS EMPLEADORES DEBEN FISCALIZAR QUE SU PERSONAL NO PERMANEZCA EN EL CENTRO DE TRABAJO. EN CASO CONTRARIO, SE PRESUMIRÁ QUE SU PERMANENCIA HA SIDO ACORDADA CON EL EMPLEADOR.

acredite haberse quedado a laborar más allá de la hora de salida, genera la presunción que realizó horas extras.

► Trabajador de confianza y el pago de horas extras. La Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución de la Casación N° 14847-2015-Del Santa, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 1 de diciembre del 2017, al interpretar el artículo 11 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, ha establecido un nuevo criterio jurisprudencial vinculante en materia laboral, precisando que el trabajador que desempeñe un cargo de confianza no tendrá derecho al pago de horas extras si no está sujeto a control de su horario de trabajo, sin perjuicio de que el vigilante de la empresa anote su ingreso y salida del centro de trabajo.

Al resolver la casación interpuesta, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los trabajadores de dirección son los altos directivos que representan o sustituyen al empleador ante terceros o ante los propios trabajadores, por ejemplo, el gerente general, gerente comercial, jefe de recursos humanos, entre otros.

En cambio, los trabajadores de confianza son los que laboran en contacto personal y directo con los que desempeñan cargos de dirección, tienen acceso a secretos industriales, comerciales, profesionales y, en general, a información reservada. Por ejemplo, cumplen cargo de confianza el asesor contable, legal, financiero, etcétera.



Trabajadores de confianza

Para el conocimiento de los empleadores, sintetizamos los principales acuerdos del Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral 2017 que las empresas y los trabajadores deben considerar.

► **Trabajadores de confianza.** Con 17 votos a favor, respecto de si corresponde o no el pago de indemnización por despido arbitrario de un trabajador que desempeña un cargo de confianza, se acordó:

“No corresponde el abono de indemnización por despido arbitrario únicamente en el caso de los trabajadores de exclusiva confianza, en cuanto, conforme al segundo párrafo del artículo 44 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, en la designación o promoción del trabajador, la ley no ampara el abuso del derecho o la simulación”. En consecuencia, el trabajador que desempeña un cargo de confianza desde el inicio de la relación laboral no tendrá derecho al pago de indemnización por despido. En cambio, los trabajadores que fueron ascendidos a un cargo de confianza, si el empleador les retira tal confianza, tendrán derecho a que se les reponga en el cargo común y ordinario de origen.

► **Despido de trabajadores que cumplen 70 años o más.** Con relación al cese unilateral por jubilación que la ley establece, respecto de si el despido puede efectuarse después de cumplidos los 70 años o solo el día en que estos cumplen los 70 años y en forma automática.

Al respecto, el Pleno Jurisdiccional de Lima, con 18 votos a favor, aprobó: “Los trabajadores mayores de 70 años pueden ser despedidos unilateralmente, es decir, se puede extinguir el contrato de trabajo sin causa justa pasada la mencionada edad. En este caso concreto nos referimos específicamente a la aplicación de la jubilación obligatoria a los 70 años del trabajador como causal de extinción de la relación laboral”. En consecuencia, el despido podrá efectuarse el día que cumple los 70 años o posteriormente. Conforme al Reglamento del Decreto Legislativo N° 728, procede el despido, sin indemnización, siempre que el trabajador que cumpla los 70 años tenga derecho a percibir una pensión de jubilación (tenga un mínimo de 20 años de aportaciones a la AFP/ONP).

► **Convenio colectivo suscrito con sindicato minoritario.** La cuestión es definir si

los beneficios del convenio colectivo suscrito con un sindicato minoritario se extienden o no a los demás trabajadores de la empresa. Al respecto, el Pleno Jurisdiccional Laboral, con 22 votos favorables, acordó: “No procede la aplicación extensiva del convenio sindical celebrado por la representación sindical minoritaria en virtud de que el artículo 9 indica que, en materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados. Asimismo, el artículo 46 del Decreto Supremo N° 010-2013-TR, TUO del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas”.

El supremo tribunal, al resolver el caso, ha precisado que conforme a ley los trabajadores que desempeñan cargos de confianza no están comprendidos en la jornada máxima de la empresa, salvo que estén sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo. En el caso concreto, el trabajador admitió que no tenía un control específico de sus labores y que el que anotaba su ingreso y salida era el vigilante de la empresa.

► **Pago de la asignación familiar aun cuando el trabajador no haya comunicado tener hijos menores.** La Corte Suprema de Justicia en la Casación Laboral N° 14443-2015-Junín, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* del 3 de octubre del 2017, ha señalado que aun cuando el artículo 11 del Decreto Supremo N° 035-90-TR, Reglamento de la Ley N° 25129, prescribe que para tener derecho a percibir la asignación familiar, el trabajador debe acreditar que tiene

hijos menores de edad a su cargo, tal disposición no debe ser entendida en el sentido de que es necesaria la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir este beneficio.

Expresa el máximo tribunal que lo contrario, es decir, negar el derecho debido a la falta de comunicación, resulta irracional, pues transgrede los artículos 24 y 26 inciso 2 de la Constitución Política, referidos al principio protector que anima el derecho laboral, que se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador.

Al respecto, es oportuno alertar sobre la necesidad de tomar las precauciones para el abono respectivo de este beneficio a los trabajadores, exigiendo la actualización de datos del trabajador, para identificar si tiene o no hijos que dan derecho al abono de la asignación familiar. ►

CONOZCA LAS REGLAS MÁS IMPORTANTES

Las gratificaciones legales



ANNA
VILELA
ESPINOSA
Abogada
laboralista



IRINA
VALVERDE
DEL ÁGUILA
Abogada
laboralista

Las empresas deben cumplir con abonar a sus trabajadores, dentro de los primeros 15 días naturales de julio o diciembre, las gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad, respectivamente. Presentamos a continuación el análisis legal de este beneficio, regulado en la Ley N° 27735 (en adelante la Ley) y el D. S. N° 005-2002-TR (en adelante el Reglamento).

Así, la Ley se aplica a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, comprende tanto a los trabajadores que laboren para un empleador privado como a aquellos que presten servicios para una empresa, institución o entidad pública que, por norma expresa, se encuentre sujeta a tal régimen.

En este sentido, todos los trabajadores, sea cual fuere la modalidad de contratación laboral y el tiempo de servicios, recibirán este beneficio; no alcanza, en cambio, a quienes son ajenos a una relación laboral, como quienes tienen suscrito un verdadero contrato de locación de servicios.

Por la Ley se determina que los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito percibirán dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y otra con ocasión de la Navidad, equivalentes a una remuneración cada una.

Para la gratificación proporcional, la Ley considera dos posibilidades:

Primero, en razón del ingreso del trabajador. Aplicable cuando este cuenta con menos de 6 meses al servicio del empleador y sigue laborando en la oportunidad de pago del beneficio. Según las normas reglamentarias, cuando el trabajador ha laborado parte del semestre, la gratificación se reducirá proporcionalmente en su monto, ya que el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley no establece el condicionante de mes calendario completo

Inafectación

De acuerdo con la Ley que fija medidas para dinamizar la economía en el 2015 (en adelante la Ley) y el D. S. N° 012-2016-TR, que precisó las normas de la Ley N° 30334, las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad no están afectas a aportaciones, contribuciones ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos fijados por ley o autorizados por el trabajador. La Ley contempla que la empresa otorgue una bonificación extraordinaria de carácter temporal no remunerativo ni pensionable equivalente al monto que aquella hubiera aportado a Essalud sobre las gratificaciones legales, es decir, en el caso de los trabajadores afiliados a Essalud, sería el 9%, y en el caso de los trabajadores afiliados a una EPS, sería el 6.75%. La bonificación

extraordinaria solo está afecta al impuesto a la renta de quinta categoría. Respecto a la oportunidad de pago de esta bonificación, debe efectuarse en la misma oportunidad en que se abone la gratificación correspondiente. En caso de cese del trabajador, dicha bonificación debe pagarse con la gratificación trunca respectiva. En el caso de los regímenes laborales del sector público, los aguinaldos o gratificaciones a que se refiere el numeral 2 de la quinta disposición transitoria de la Ley N° 28411, así como aquellos aplicables a los servidores civiles bajo el alcance de la Ley N° 30057, no están sujetos a aportaciones, contribuciones, ni descuentos de índole alguna; excepto aquellos otros descuentos fijados por ley o autorizados por el trabajador.

para tener derecho a la proporcionalidad. Aquí la norma no contempla un número mínimo de días laborados en el semestre respectivo para tener derecho a la percepción de las gratificaciones.

Además, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley, las gratificaciones se perciben cualquiera

que sea el tiempo de prestación de servicios del trabajador.

Segundo, en razón del cese del trabajador (gratificación trunca). Según el artículo 7 de la Ley, se reconoce también derecho a la gratificación proporcional llamada en el Reglamento gratificación trunca a quienes cesen con anterioridad a la oportunidad de su percepción, siempre que “hubieran laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente”, es decir, en los períodos enero-junio y julio-diciembre.

El monto de la gratificación trunca se deberá calcular en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados, obviamente no indica la Ley que se trata de meses calendario completos; por lo tanto, para que sea proporcional debe considerarse también la fracción de mes (días), pues de lo contrario no existiría verdadera proporción.

Se indica que el derecho a la gratificación trunca se genera con ocasión de la extinción de la relación laboral, por lo que el pago correspondiente debe efectuarse, con todos los otros beneficios laborales, dentro de las 48 horas siguientes al cese. Así lo determinan expresamente los numerales 5.1 y 5.4 del artículo 5 del Reglamento. No cabe, en consecuencia, dilatar el pago hasta julio o diciembre.

Cálculo

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley, el monto de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponda otorgar el beneficio, vale decir, en la primera quincena de julio y/o diciembre. El Reglamento, en su artículo 3, numeral 3.2, indica, por su parte, que “la remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente”. Como se puede apreciar, lo establecido en esa norma reglamentaria transgrede la Ley, al disponer que el cálculo de las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad se realice con la remuneración a junio y noviembre, respectivamente, a pesar de que la Ley determina que sea la que corresponde a la primera quincena de julio o diciembre, según sea el caso.

En este contexto, por jerarquía de normas, un reglamento no puede rebasar los alcances de la Ley, por lo que debería aplicarse esta



EL MONTO DE LAS GRATIFICACIONES LEGALES ES EQUIVALENTE A LA REMUNERACIÓN QUE PERCIBA EL TRABAJADOR EN LA OPORTUNIDAD EN QUE CORRESPONDA OTORGAR EL BENEFICIO.

S



CACIONES ES
ERACION QUE PERCIBA
ORTUNIDAD EN QUE
L BENEFICIO.

Remuneración computable

Es la que tiene carácter de básico, así como todas las otras cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se le dé, siempre que sean de su libre disposición.

En ese sentido, el artículo 3 de la Ley ha definido que remuneración regular es aquella percibida habitualmente por el trabajador "aun cuando sus montos pueden variar en razón de incrementos u otros motivos". En este contexto, es remuneración computable para el cálculo de las gratificaciones legales:

- Remuneraciones principales.- Son aquellas que abona el empleador al trabajador como contraprestación por la labor para la cual se le requirió mediante contrato de trabajo. Comprende tanto las fijas (como el sueldo básico) como las remuneraciones principales variables o imprecisas, comisiones o destajo).

- Remuneraciones complementarias.- Son remuneraciones adicionales que percibe el trabajador y que están sujetas, por lo general, a una condicionalidad. Comprende tanto las otorgadas en forma fija (por ejemplo, una asignación al cargo) como las variables o imprecisas.

Podrán comprender, por lo tanto, horas extras, bonificación por turno, remuneración mínima nocturna, incentivos por producción, etcétera.

Aunque no se establece diferencia expresa, lo que se denomina "remuneraciones regulares" en la

Ley son en verdad conceptos complementarios que tienen la particularidad de

presentar el "factor de regularidad" de "tres meses en seis", establecido originalmente en la Ley de CTS.

- Remuneraciones periódicas.- Son las que no ingresan en el cálculo de las gratificaciones legales, ya que no constituyen remuneración regular de acuerdo con los alcances ya reseñados, pues no se perciben mensualmente por el trabajador.

La Ley, igualmente, establece que para percibir las gratificaciones los trabajadores deben encontrarse laborando en la primera quincena de julio o diciembre o en alguno de los siguientes supuestos de excepción que además son considerados tiempo computable para su cálculo. Estos son: el descanso vacacional; la licencia con goce de remuneraciones; los descansos o licencias establecidos por las normas de seguridad social y que originan el pago de subsidios; el descanso por accidente de trabajo que esté remunerado o pagado con subsidios de la seguridad social; y aquellos días considerados por ley expresa como laborados para todo efecto legal.

Incumplimiento y sanción

El artículo 24.4 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo señala que constituye infracción grave en materia de relaciones laborales el siguiente incumplimiento: "No pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneracio-

nes y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos por convenios colectivos, laudos arbitrales; así como la reducción de los mismos en fraude a la Ley".

Períodos a considerar

Para el cálculo de las gratificaciones legales, el Reglamento consideró inicialmente los períodos comprendidos entre enero y junio (gratificación de Fiestas Patrias) y junio-noviembre (gratificación de Navidad). Por Fe de Erratas publicada el 5.7.2002 fueron variados sus alcances, debiendo considerarse válidos los períodos enero-junio y julio-diciembre.

En el nuevo criterio adoptado, si bien se incorpora diciembre para efectos del tiempo de servicios computable para el cálculo de la gratificación de Navidad, surge la inquietud sobre cómo dimensionar su aplicación práctica para conformar el semestre, máxime teniendo en consideración que el pago de esta gratificación puede hacerse, inclusive, el primer día de diciembre, sin que, en tal caso, se dé cumplimiento al requisito de labor efectiva en dicho mes.

En el contexto antes reseñado, para determinar la base de cálculo de las gratificaciones se deberá considerar:

a. En el caso de las remuneraciones que se perciben en forma fija, enero a junio para el cálculo de la gratificación de Fiestas Patrias y para la de Navidad de julio a diciembre.

b. En el caso de las remuneraciones variables o imprecisas, como las comisiones, horas extras, bonificaciones por turno, bonificaciones por cumplimiento de metas, el cálculo para determinar el promedio de los últimos seis meses se efectuará, tal como lo indica el artículo 4 de la Ley.

Oportunidad de pago

El artículo 5 de la Ley determina que las gratificaciones deben ser abonadas en la primera quincena de julio y diciembre, según el caso.

Por otro lado, el artículo 4 del Reglamento establece que el plazo de pago de las gratificaciones (señalado en la Ley) es indisponible para las partes, vale decir, que debe efectuarse en dicha fecha, con lo cual carecerían de valor todos aquellos acuerdos que contemplan la dilación del pago de la gratificación e inclusive su pago fraccionado.

última. Sin embargo, por medio del Informe N° 385-2011-MTPE/4/8, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) se ha pronunciado acerca de la remuneración computable para el cálculo de las gratificaciones legales de julio o diciembre, señalando que debe aplicarse lo establecido en el Reglamento, por ser más específico respecto a la remuneración a tener en cuenta. Vale decir que la remuneración computable para el cálculo de las gratificaciones, de acuerdo con el MTPE, es la que perciba el trabajador al 30 de junio o 30 de noviembre, respectivamente.

UN RETO Y UNA OPORTUNIDAD PARA LA ECONOMÍA Y LA INFRAESTRUCTURA

El mercado de bonos verdes



FLOR GRECIA
NEYRA QUISPE

Abogada. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo-Universidad ESAN. Docente de Mercado de Valores-UNMSM. Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho Bancario y del Sistema Financiero del CAL.

El 21 de mayo pasado, la Corporación Andina de Fomento (CAF) realizó su primera emisión de bonos verdes por 52.2 millones de dólares en nuestro país, a un plazo de colocación de 10 años y un cupón de 6.75%.

Si bien no se trataría de la primera emisión de bonos verdes realizada en el Perú, toda vez que la International Finance Corporation informó, en agosto del 2014, de la emisión del primer bono verde en soles a un plazo de 15 años, teniendo como inversionista a Rímac Seguros y Reaseguros, la emisión de la CAF representa un avance y una oportunidad de seguir impulsando esta clase de iniciativas, a fin de que el mercado de bonos verdes peruano logre una mayor promoción y posterior consolidación.

El hecho de que el Perú sea calificado como “país particularmente vulnerable” a los efectos del cambio climático por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, no solo debería preocuparnos, sino también comprometernos con esta clase de mecanismos que resultan siendo oportunidades reales para que el mercado financiero también se involucre y apoye en el logro de compromisos de la Conferencia de las Partes 21ª, conocida también como la COP21. [1].

PROYECTOS ELEGIBLES

Algunos ejemplos de los sectores donde pueden ubicarse los proyectos elegibles, de acuerdo con la Guía de bonos verdes para el Perú.

SECTOR	EJEMPLO
Producción de energía renovable	Energía eólica, solar, geotérmica, pequeñas hidroeléctricas, etcétera.
Eficiencia energética	Construcción de edificios eficientes o con certificación LEED o la adaptación de existentes.
Tratamiento de desechos	Rellenos sanitarios, reciclaje.
Transporte limpio	Metro, trenes urbanos e interurbanos, tranvía, BRT, vehículos eléctricos.
Uso de suelo sustentable	Agricultura, ganadería y silvicultura sustentables.
Biocombustibles	Bioalcoholes, biodiésel, biogás.
Adaptación	Agua, defensas costeras o contra inundaciones.
Conservación forestal y preservación	Reforestación, silvicultura sustentable.



EL MERCADO DE BONOS VERDES EN EL PERÚ ES UNA REALIDAD, POR MUY PEQUEÑO QUE ESTE SEA.

En esa línea, resulta particularmente relevante mencionar el esfuerzo realizado por la Bolsa de Valores de Lima, la Embajada Británica en el Perú, México² [2] y A2G³ en la elaboración de la *Guía de bonos verdes para el Perú*, presentada el 30 de abril del 2018, documento que constituye un primer esfuerzo, a fin de poner a disposición del público una guía que oriente a las empresas e instituciones que deseen emitir este tipo de instrumentos.

¿Qué son los bonos verdes?

El bono verde es definido por el Banco Mundial como “un título de deuda que se emite para recoger capital con el objetivo específico de financiar proyectos relacionados con el medio ambiente y el cambio climático” [4].

En otras palabras, los bonos verdes son instrumentos representativos de deuda mayor a un año, es decir, es igual a un bono convencional respecto a su estructura financiera, pero con la característica esencial de que sus recursos son aplicados exclusivamente al financiamiento o refinanciamiento, en parte o en su totalidad, de proyectos nuevos y/o existentes que generen impactos ambientales positivos. De ahí que se denominen “verdes”, ya que el fin que persiguen es de carácter medioambiental.

Regulación existente

¿Existe algún tipo de regulación respecto a la emisión de bonos verdes? Hoy, no existe un reconocimiento legal expreso a esta clase de bonos ni tampoco un marco normativo especial que regule su colocación y/o emisión en el mercado peruano. Por ello, cuando describimos a los bonos verdes, en realidad estamos refiriéndonos a los bonos comunes, tal y como se definen la Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo N° 861 (LMV), pero adicionando la tag o etiqueta de “verde”, es decir, con la característica de que sus recursos sean aplicados exclusivamente al financiamiento o refinanciamiento, en parte o en su totalidad, de proyectos nuevos y/o existentes que generen impactos ambientales positivos.

En consecuencia, si una empresa quiere emitir bonos verdes, lo primero que debe hacer es revisar si tiene en su cartera de proyectos uno de naturaleza ambiental con efectos positivos y medibles que pueda ser elegible. Si no lo tiene, también puede formular uno y cuidar el cumplimiento de las características antes mencionadas.

¿Qué tipo de proyectos son elegibles?

Con el objetivo de alinear el uso de los recursos de los bonos verdes, el Banco Mundial, en coordinación con otros bancos, propuso ciertos criterios de elegibilidad de los proyectos financiados por estos bonos, conocidos como The Green Bond Principles o Principios de los Bonos Verdes. De estos se desprende que existen



La estrategia de consolidación

Con la emisión de bonos verdes efectuada la International Finance Corporation hace tres años y la realizada por la Corporación Andina de Fomento en el presente año, así como por la existencia de inversionistas como Rímac Seguros y Reaseguros, el mercado de bonos verdes en el Perú es una realidad, por muy pequeño que este sea.

En tal sentido, su consolidación constituye un reto y una oportunidad para impulsar el crecimiento económico y mejorar la infraestructura en nuestro país, así como para contribuir simultáneamente con la mitigación de los efectos del cambio climático. Si bien en el mundo las emisiones de bonos verdes

han sido hechas inicialmente por los bancos de desarrollo, se espera que el impulso provenga de las corporaciones o empresas, así como de todo participante que pueda emitir valores mobiliarios, como los patrimonios en fideicomiso de titulización. Por el lado de los inversionistas, se cree que el apetito por estos instrumentos de deuda vendrá principalmente de institucionales como las AFP [6], la ONP [7] y los seguros; sin embargo, estamos convencidos de que los fondos de inversión, fondos mutuos, patrimonios en fideicomisos de titulización también pueden constituirse en actores principales de este mercado. Para el caso especial de los inversionistas

socialmente responsables (por sus siglas en inglés, SRI [8]), es decir, aquellos que para invertir no solo toman en cuenta los retornos financieros, sino también criterios ambientales, sociales y empresariales, además del impacto social positivo que su inversión pueda acarrear, la creación de un mercado de “bonos verdes” significa tener mayores oportunidades de inversión a mediano y largo plazo.

Con la promoción adecuada y la sujeción a estándares internacionales de aquellos que oferten instrumentos de deuda en el mercado, estamos seguros de que nuestro mercado de bonos verdes peruano puede consolidarse, y hacia ello debemos apuntar.

dos criterios mínimos para que un bono pueda denominarse bono verde, que son:

** El emisor declara que el bono es verde y predetermina el uso de sus réditos y/o rentas al financiamiento o refinanciamiento de bienes o proyectos “verdes”.

** El emisor se compromete a cierto nivel de transparencia y rendición de cuentas sobre el uso de dichos réditos y/o rentas.

Teniendo en cuenta lo anterior, algunas iniciativas, como las de Climate Bonds Initiative [5], la *Guía de Bonos Verdes para el Perú* muestra el siguiente cuadro, que sintetiza los sectores en los cuales pueden ubicarse los proyectos elegibles. (Ver cuadro)

Algunos ejemplos concretos que calificarían como proyectos elegibles podrían ser: la conversión a gas natural de un sistema de transporte que utiliza diésel, la implementación de un sistema de manejo de residuos o captura de metano, un proyecto de forestación de zonas agrícolas, la implementación de procesos de reciclaje en una empresa, entre otros.

Los ejemplos señalados en el cuadro no agotan las posibilidades de proyectos de inversión que puedan ser elegibles, por lo que si un emisor considera que la emisión de sus instrumentos de deuda debe tener la tag o etiqueta de “verde”, podrá señalarlo en el prospecto informativo y dar información suficiente, a fin de que el

inversionista pueda convencerse de la naturaleza del proyecto y las razones para etiquetarlo como “verde”.

Una vez identificado el proyecto, se abre la posibilidad de emitir bonos verdes con el objetivo de financiarlo.

Oferta pública o privada

¿La emisión de los bonos verdes se hace mediante oferta pública o privada? Como en todo proceso de emisión, dependerá del emisor decidir si su oferta de instrumentos de deuda la hará, mediante oferta pública o privada, atendiendo a lo señalado en la LMV.

Independientemente de su elección, no se debe perder de vista que el principal aliado del inversionista que desee invertir en bonos verdes será, como siempre, la información que proporcione la empresa emisora mediante el prospecto informativo, documento esencial de toda emisión, en el cual podrá encontrar una descripción detallada del destino que tendrán los fondos que la empresa obtendrá, luego de la emisión de los bonos verdes.

En caso se haga mediante oferta privada, se espera que el emisor provea, de conformidad con los The Green Bond Principles, de información periódica a sus inversionistas, por lo menos una vez al año, a fin de que estos hagan el seguimiento de los proyectos en los que han invertido.

Si la oferta fuera pública, por su naturaleza misma, el emisor se encontrará bajo la supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) y sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones señaladas en la LMV y sus reglamentos respectivos; por lo tanto, se encontrará obligado, como todo emisor, a presentar información periódica (entre las que se encuentra presentar estados financieros en forma trimestral y anual) e información eventual (hechos de importancia).

[1] Conferencia of Parties 21^a (por sus siglas en inglés, COP 21^a), la XXI Conferencia Internacional sobre Cambio Climático o la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 2015 se celebró en París (Francia) y resulta particularmente importante porque se logró la firma del Acuerdo de París, en el que se establecen medidas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) por medio de la mitigación, adaptación y resiliencia de los ecosistemas como consecuencia del calentamiento global. [2] MÉXICO2 es una empresa subsidiaria del Grupo Bolsa Mexicana de Valores. Fundada en el 2013, es la plataforma de mercados ambientales del Grupo Bolsa Mexicana de Valores y su misión es apoyar a las empresas de México y la región a transitar hacia una economía más baja en carbono y resiliente al cambio climático mediante el desarrollo de mercados ambientales. [3] A2G Climate Partners es una empresa privada especializada en colaborar con las empresas en sus estrategias empresariales de sostenibilidad, reporte y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y en procesos de ecoeficiencia y compensación climática por medio de créditos de carbono. [4] <http://documents.worldbank.org/curated/en/400251468187810398/pdf/99662-REVISED-WB-Green-Bond-Box393208B-PUBLIC.pdf> [5] Organización internacional que trabaja con el objetivo de movilizar el mercado de bonos para soluciones de cambio climático. [6] Administradoras de Fondos de Pensiones. [7] Oficina de Normalización Previsional. [8] Socially Responsible Investment-SRI.

EL CONTROL DE LA LEGALIDAD EN LOS COBROS DE INCORPORACIÓN

Los colegios profesionales

GUILLIANA
PAREDES FIESTAS

Jefa de la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.



Más decisiones

Es importante recalcar que este no es el primer caso sobre eliminación de barreras burocráticas que el Indecopi inicia contra un colegio profesional, así existen pronunciamientos en contra del Colegio de Odontólogos del Perú, el Colegio de Ingenieros del Perú y el Colegio de Arquitectos del Perú. Que el CAL no sea el único colegio profesional con la facultad de habilitar el

ejercicio de la profesión de abogacía en la defensa de causas judiciales no desvirtúa la calidad de función administrativa que tiene dicha tarea. De este modo, si bien el abogado que decide colegiarse en el CAL puede ejercer en cualquier ciudad del país, eso no significa que la actividad que realiza el colegio al otorgar el registro pierda el carácter de “función administrativa”.

LA SALA LLEGÓ A LA CONCLUSIÓN DE QUE EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA NO SE RESTRINGE A INSTITUCIONES ESTATALES.

resolución bajo comentario, aquella sala llegó a la conclusión de que el ejercicio de la función administrativa no se restringe a instituciones estatales, como los municipios o los ministerios, sino que puede ser desarrollada por más actores como por ejemplo las universidades o institutos privados cuando otorgan un título a nombre de la Nación. Y aquí viene la pregunta central ¿el CAL desarrolla función administrativa? La respuesta de la sala es un rotundo sí.

En efecto, el CAL es una institución constitucionalmente autónoma que se rige con las reglas de Derecho Público y, que, en atención a



ello, tiene la especial tarea de “habilitar” el desarrollo de una actividad económica (el patrocinio jurídico de causas ante el Poder Judicial). Esta breve conclusión es compartida por el Tribunal Constitucional, que en el Expediente N° 05412-2010 señaló expresamente que “las entidades (colegios profesionales) que ejercen función administrativa deben estar sujetas al principio de legalidad, lo que implica que sus actuaciones se encuentran limitadas al cumplimiento de la Constitución y las Leyes”.

Ciertamente, los abogados tenemos el derecho a conocer cuál es la razón por la que debemos

cancelar los montos de 4,500 soles (modalidad grupal) y 2,700 soles (modalidad individual) para obtener un registro que nos permita defender causas ante el Poder Judicial, si es que decidimos colegiarnos en el CAL.

En ese sentido, lo que ha realizado la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas es solicitar al CAL que, conforme lo exige la Ley del Procedimiento Administrativo General, sustente las razones que consideraron en su oportunidad para cobrar los referidos montos. Sin embargo, ello no fue realizado con éxito durante el procedimiento.

Identificar y eliminar barreras burocráticas impuestas por municipios locales y provinciales, gobiernos regionales, ministerios y hasta organismos reguladores ya no es una tarea desconocida por los ciudadanos, los que año a año encuentran una solución en este mecanismo para acceder al mercado o simplificar un trámite.

En este ambiente optimista, el Indecopi inició una investigación de oficio contra el Colegio de Abogados de Lima (CAL) con la finalidad de evaluar la legalidad de los cobros que realiza por la incorporación de los profesionales del Derecho a la orden. La investigación señalada originó un procedimiento administrativo, el cual concluyó el 2 de mayo con la emisión de la Resolución N° 0116-2018/SEL-INDECOPI de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, que declaró la ilegalidad de los mencionados cobros.

Como consecuencia de este fallo, es pertinente recordar al público que el Indecopi está facultado por ley para analizar la legalidad y la razonabilidad de exigencias, requisitos, prohibiciones y cobros que sean impuestos por entidades de la administración pública en ejercicio de función administrativa.

Ahora bien, la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) regula el actuar de las “entidades de la administración pública”, entre las que resaltan el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los gobiernos regionales y locales, pero no pasan desapercibidos los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía, las instituciones cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y están sujetas a las normas de Derecho Público. Incluso, los privados que ejerzan función administrativa, conforme a la normativa de la materia.

De la lectura de este artículo y de la doctrina nacional y extranjera que está citada en la