

LA JORNADA LABORAL

A 100 años
de la legalización
de las 8 horas
en el Perú

Págs. 4 y 5
César Puntriano Rosas



Págs. 2-3
CUMPLIMIENTO.
Recientes cambios al
reglamento del Impuesto
a la Renta.
Francisco Pantigoso
Velloso da Silveira

Págs. 6-7
**MERCADO DE
VALORES.** Transacciones
entre partes vinculantes.
Liliana Gil Vásquez

Pág. 8
TRABAJADORES.
Licencias para el cuidado
de personas con alzhéimer
y otras demencias.
Jimena Camacho Vega



AGENDA PARA EL PRESENTE AÑO

Cambios al reglamento de la Ley IR



FRANCISCO
PANTIGOSO
VELLOSO
DA SILVEIRA

Abogado. Catedrático de la Universidad del Pacífico.

Desde el 2017 se ha incluido para el caso de precios de transferencia el Test de Beneficio, que es la verificación de que el servicio prestado proporciona valor económico o comercial para el destinatario del servicio, mejorando o manteniendo su posición comercial, lo que ocurre si partes independientes hubieran satisfecho la necesidad del servicio, ejecutándolo por sí mismas o mediante un tercero.

Se aclara, mediante el Decreto Supremo N° 337-2018-EF, que un servicio no cumple con dicho test cuando este es realizado por la matriz u otro miembro del grupo o grupo multinacional únicamente por su propio interés o beneficio.

El contribuyente debe guardar la evidencia de los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio y la determinación del margen de ganancia (aspecto que en la Ley aparentemente solo habría quedado para los servicios de bajo valor añadido, por incorrecta derogatoria del Decreto Legislativo N° 1369).

La norma en mención señala que para la deducción del costo o gasto se identificará la relación “servicio recibido vs. contraprestación”, a fin de determinar si el valor convenido por las partes es el que corresponde a los costos y gastos incurridos por el prestador del servicio y su margen de ganancia.

Si el servicio es prestado en conjunto a favor de

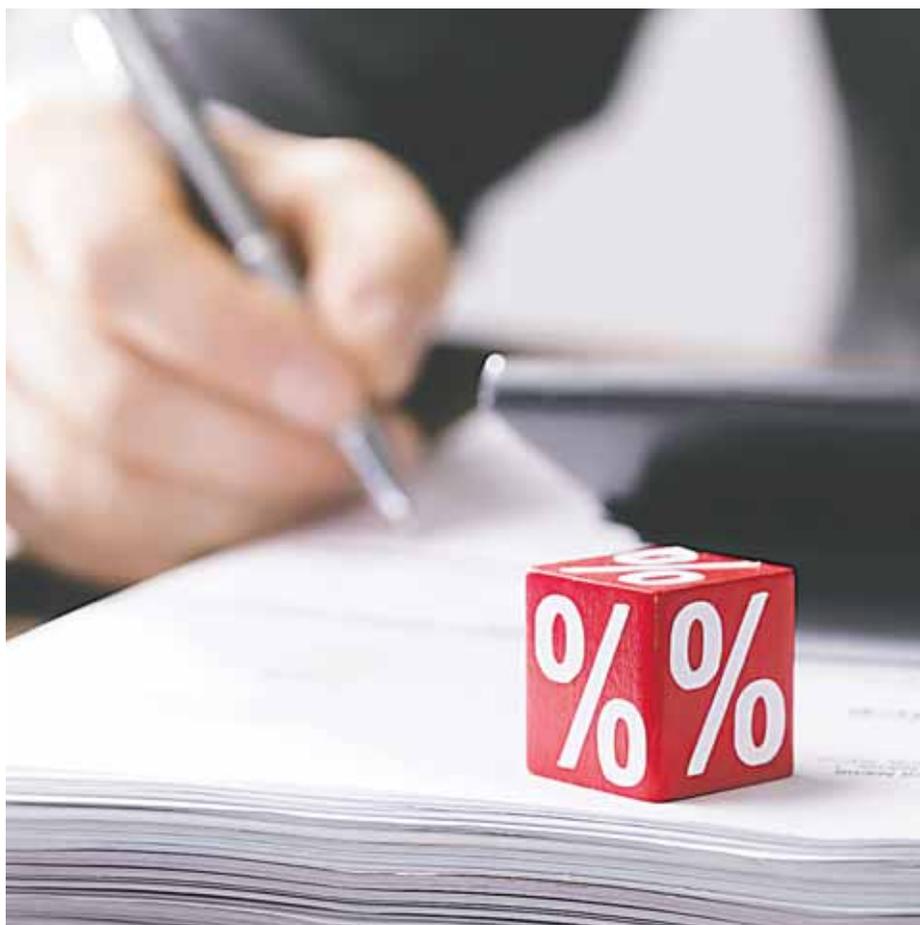
varios miembros de un grupo, se deben determinar los costos y gastos que el prestador le asignó al contribuyente, de manera “razonable”, lo cual se daría si su asignación sigue –por ejemplo– la naturaleza del servicio.

Respecto del margen de ganancia del prestador del servicio, este se calcula aplicando a los costos y gastos el porcentaje que resulta de dividir el ingreso más costos y gastos, entre dichos costos y gastos, multiplicado por 100.

Se añade que la documentación e información que sustente el servicio debe contener una lista de descripciones, razones y justificaciones; además de señalar el valor de la contraprestación.

Se ha presentado también una lista de actividades que no serían servicios de bajo valor añadido, entre las que figuran los servicios que

CON EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1381 SE AÑADIÓ COMO GASTOS NO DEDUCIBLES AQUELLOS QUE NO SOLO PROVENGAN DE TERRITORIOS O PAÍSES DE BAJA O NULA IMPOSICIÓN, SINO TAMBIÉN DE LOS “NO COOPERANTES” O DE LOS SUJETOS A UN RÉGIMEN FISCAL PREFERENCIAL (RFP).



Inversión extranjera

Nuestro país mantiene una red muy pequeña de convenios para evitar la doble imposición o CDI: solo tenemos ocho suscritos (con Chile, Brasil, Canadá, Portugal Corea del Sur, México, Singapur y los países andinos). México tiene 37 y Brasil, 29.

En verdad, esto es contraproducente para las posibles inversiones porque un empresario se pregunta antes de llegar al Perú si nuestro país tiene un CDI con su país de origen para efectos de no tributar doblemente.

Estos CDI siguen modelos: o se tiene uno bajo parámetros de la ONU (prima tributar en “fuente”) o se suscribe uno bajo reglas de la OCDE (prima tributar en “residencia”); pero generalmente los modelos tienen

reglas mixtas.

Es claro que existen soluciones unilaterales, es decir, la norma doméstica permite la deducción –bajo topes–, del impuesto pagado por rentas de fuente extranjera, como sucede en el Perú bajo el inciso d) del artículo 88 de la LIR, pero esta solución sería parcial porque no todos los países la tienen y además porque el crédito aplicable tiene límites.

Un CDI puede seguir las reglas de exención o de crédito, es decir, o se desgrava en un país o lo pagado en un país se toma como crédito en el otro. Es interesante advertir las consideraciones de extensión del tratamiento de “regalías” a los servicios, como sucede en el caso de Brasil, lo cual genera que la tasa de 30% baje a 15% en la

retención.

No olvidar que para que se pueda aplicar un CDI, se debe de recibir del perceptor de la renta un “Certificado de Residencia”, obligación formal fundamental ya que sin ese documento no se puede aplicar un CDI, lo cual determina una sanción a todas luces desproporcionada en su efecto.

En conclusión, es necesario que las autoridades peruanas sigan negociando la suscripción de estos convenios, para impulsar la inversión extranjera y generar un país más atractivo al empresario foráneo, quien siempre lo primero que pregunta es que si existe un Convenio para que no tribute doblemente, tanto en país de la fuente como en el de residencia.

constituyen la actividad principal del contribuyente o del grupo, los servicios de I&D, los servicios de alta dirección, entre otros.

Decreto Supremo N° 338-2018-EF

Mediante el Decreto Legislativo N° 1424 se modificaron las reglas de la enajenación indirecta de acciones para que estas sean consideradas rentas de “fuente peruana”. Se indicó así que es condición para ello que, en un período cualquiera de 12 meses, el enajenante y sus partes vinculadas transfieran, mediante una o varias prestaciones simultáneas o sucesivas, acciones o participaciones que representen el 10% o más del capital de la persona jurídica no domiciliada.

El Decreto Supremo N° 338-2018-EF señala que para determinar ese porcentaje se consideran las transferencias de propiedad de acciones o participaciones para la constitución del Exchange Traded Funds (ETF), así como las transferencias por la liquidación de Instrumentos Financieros derivados (IFD).

Recuérdese que el Decreto Legislativo N° 1424 señaló (modificando el artículo 68 de la LIR) que si existe una enajenación indirecta de acciones realizada por una persona jurídica no domiciliada en el país que tiene una sucursal o cualquier establecimiento permanente en el país que cuente con un “patrimonio asignado”, se considera a este último “responsable solidario”.

Se indica que este responsable debe proporcionar una serie de informaciones y documentos a la Sunat como son, por ejemplo, los contratos y sus modificatorias que sustenten la transferencia o transferencias de las acciones o participaciones que representen el 10% o más de la persona jurídica no domiciliada y estructura organizacional del grupo.

Respecto de la deducción de intereses, el referido decreto supremo señala que la fórmula a aplicar a la deducción de estos es la siguiente: dividir el Monto Máximo de Endeudamiento (MME) entre el Monto Total de endeudamiento (MTE) y el resultado de ello se debe multiplicar por el Monto de Intereses (MI). Así, con el Decreto Legislativo N° 1424 se modificó la regla de subcapitalización (máximo endeudamiento tres veces patrimonio neto al cierre del ejercicio anterior) a las operaciones con vinculadas y no vinculadas desde el 1.1.2019; este límite no es aplicable a los contribuyentes cuyos ingresos en el 2019 sean menores a 2,500 UIT.

Además de indicar normas especiales para fusiones y escisiones, la norma indica reglas tran-

CON EL DECRETO SUPREMO N° 340-2018-EF, LOS NUEVOS PAÍSES O TERRITORIOS NO COOPERANTES O DE BAJA O NULA IMPOSICIÓN BAJO LISTA EN ANEXO SON: BAILÍA DE JERSEY, CURAZAO, GUAM, REPÚBLICA DE TRINIDAD Y TOBAGO, SAINT MAARTEN Y SAMOA AMERICANA; Y SE HA ELIMINADO DE LA LISTA ANTIGUA A ALDERNEY, ANTILLAS NEERLANDESAS, JERSEY, LUXENBURGO Y MADEIRA.

sitorias: los intereses de las deudas constituidas o renovadas hasta el 13.9.18 (fecha de publicación del Decreto Legislativo N° 1424) se deducen aplicando las reglas antes de la modificación de dicha norma, las cuales irán hasta el 31.12.2020.

Decreto Supremo N° 339-2018-EF

El Decreto Supremo N° 339-2018-EF aclara, reglamentando el Decreto Legislativo N° 1425 que modificó el artículo 57 de la LIR, que respecto del devengo de rentas de primera categoría, así como de las rentas y gastos de tercera categoría, se tiene las siguientes reglas para los “hechos o eventos futuros”:

–Si la contraprestación o parte de ella se fija en función de un hecho o evento futuro, el ingreso o gasto se devenga cuando ello ocurra.

–Los eventos o hechos pueden relacionarse con las ventas, unidades producidas o las utilidades obtenidas, entre otros.

–No se trata de un “hecho o evento futuro”, cuando el importe de la contraprestación esté supeditado a una verificación de la calidad, características, contenido, peso o volumen, que implique ajuste posterior al precio.

Decreto Supremo N° 340-2018-EF

Con el Decreto Legislativo N° 1381 se añadió como gastos no deducibles aquellos que no solo provengan de territorios o países de baja o nula imposición, sino también de los “no cooperantes” o de los sujetos a un Régimen fiscal preferencial (RFP). De acuerdo con el Decreto Supremo N° 340-2018-EF, los nuevos países o territorios no cooperantes o de baja o nula imposición bajo lista

en anexo son: Bailía de Jersey, Curazao, Guam, República de Trinidad y Tobago, Saint Maarten y Samoa Americana; y se ha eliminado de la lista antigua a Alderney, Antillas Neerlandesas, Jersey, Luxemburgo y Madeira.

Se han definido los criterios para incluir en la lista nuevos países o territorios, o excluirlos de la actual. Destaca el hecho de que para incluir un nuevo país o territorio, su tasa sea 0% o menos del 60% de la tasa peruana (antes era 50%).

El tema nuevo es que los países o territorios bajo RFP son aquellos que no tienen al menos dos criterios que el reglamento considera, como por ejemplo: no haber celebrado con el Perú un Acuerdo de Intercambio de Información Tributaria o CDI que incluya una cláusula de ese tipo, o que la tasa del IR sea 0% o menor al 60% de la tasa peruana, entre otros supuestos. Esto complicará el accionar de los contribuyentes, que deben revisar con qué país están contratando y verificar las condiciones antedichas. ▀



A PROPÓSITO DE LA LEGALIZACIÓN DE LAS 8 HORAS EN EL PERÚ

Las jornadas de trabajo flexibles



**CÉSAR
PUNTRIANO
ROSAS**

Abogado. Docente en la PUCP, ESAN y USMP. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

El 15 de enero de 1919, el entonces presidente José Pardo emitió un decreto que dispuso que la jornada laboral en el Perú fuera de 8 horas diarias. A propósito de la conmemoración del centenario de tan importante declaración, efectuaremos algunas reflexiones sobre la jornada de trabajo flexible en nuestro país.

La institución del tiempo de trabajo, referida al encuadramiento temporal de la deuda de actividad a cargo del trabajador, ha servido históricamente para delimitar la cantidad máxima de horas de trabajo debidas al empresario, a efectos de ofrecer al trabajador una protección mínima frente a los riesgos que representan una duración excesivamente prolongada del trabajo o corta de los descansos.

El diseño legal de esta condición de trabajo evidencia una evolución, pues pasamos de una preocupación por el aspecto cuantitativo (reivindicación obrera de la jornada de ocho horas al día) hacia una centrada en los aspectos también en los aspectos cualitativos de la jornada. Esta última perspectiva comprende el interés empresarial de contar con una distribución del tiempo de trabajo del personal que responda a sus necesidades y, por otra, el interés del trabajador en lograr una conciliación entre el tiempo que dedica a sus actividades laborales y su vida personal y familiar.

A fin de lograr este equilibrio entre los requerimientos del empleador y el tiempo que naturalmente debe el trabajador dedicar a su descanso y a su familia, se introducen modalidades de trabajo flexibles que permiten optimizar el tiempo de trabajo, procurando que exista un equilibrio que redunde en el bienestar físico y espiritual del trabajador, que posea una jornada laboral en consonancia con su dignidad de ser humano, y que sus condiciones laborales durante

dicha jornada laboral cuenten con un estándar que le asegure el mantenimiento de un clima que favorezca su desenvolvimiento eficaz y eficiente durante sus horas de trabajo.

La OIT, en un estudio del 2005 denominado *Horas de trabajo ¿de lo fijo a lo flexible?*, reconocía la existencia de modalidades de ordenación con distribución variable de las horas de trabajo, definiendo a estas como formas de organizar el tiempo de trabajo que permiten adaptar los horarios en función de las variaciones del volumen de actividad laboral del trabajador.

Durante toda la jornada laboral, ya sea flexible o rígida, el empleador debe cumplir a cabalidad con sus obligaciones en su condición de tal, esto es, no solo abonando las acreencias laborales a las que el trabajador tiene derecho, sino también garantizando el cumplimiento de estándares razonables de seguridad y salud ocupacional.

La relevancia para la OIT

Desde su creación en 1919, la Organización Internacional del Trabajo ha buscado adoptar normas internacionales que regulen la jornada laboral. Vemos así que en el Preámbulo de la Parte XIII (Trabajo) del sistema de tratados de paz de Versalles, por el que se estableció la OIT, se previó expresamente la “reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo”, entre las medidas indispensables para mejorar las condiciones de trabajo.

El instrumento que se adoptó, el Convenio N° 1 sobre las horas de trabajo (industria), 1919, contiene una combinación de los dos principios mencionados en el Tratado de Versalles respecto a todos los trabajadores comprendidos bajo su ámbito, pues se limita la duración del trabajo a ocho horas por día y 48 horas por semana en las empresas industriales en general, y a 56 horas por semana en el caso de los trabajos cuya realización continua, por razón de la naturaleza del mismo, deba ser asegurada por equipos sucesivos.

La idea fundamental subyacente al Convenio N° 1, puntualiza la OIT, “es que la combinación de las normas de la jornada de ocho horas y la semana de 48 horas de trabajo contemplada por el Tratado de Versalles debe incorporarse a la legislación nacional a modo de límite jurídico a las horas de trabajo, que debe establecer el poder legislativo y de cuyo cumplimiento se han de

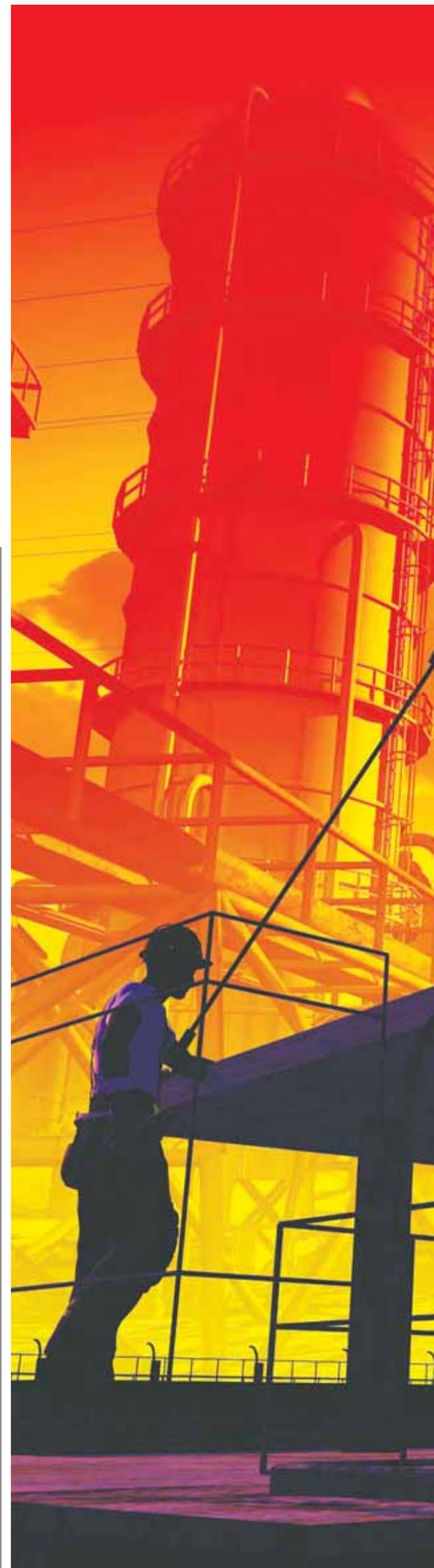
encargar los órganos ejecutivos competentes del Estado”.

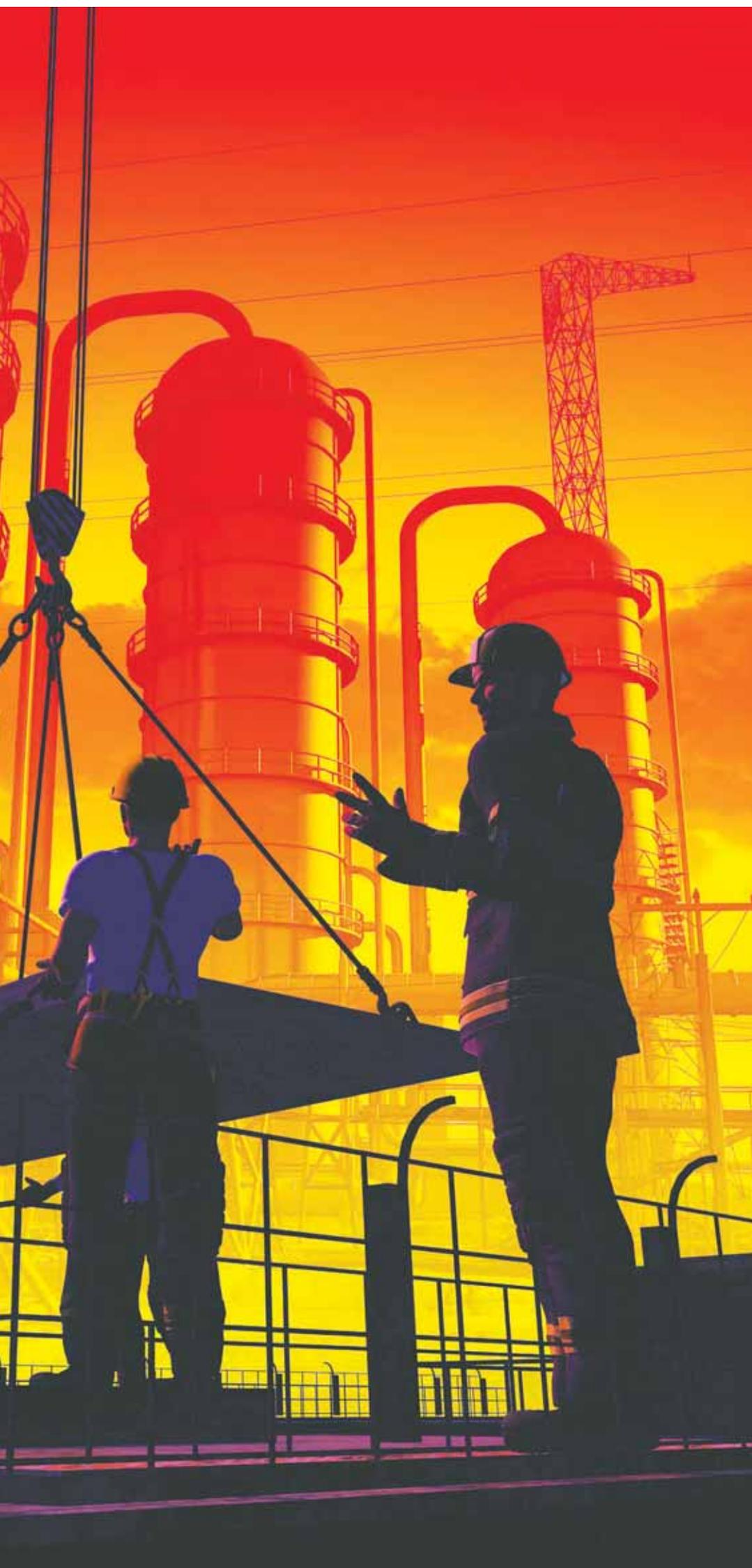
Desde una perspectiva jurídica, no existe la expiración de una norma imperativa por el transcurso del tiempo; en otras palabras, una norma mantiene sus efectos mientras no sea modificada o derogada por otra posterior, para lo cual la disposición derogatoria deberá cumplir una serie de formalidades, tal y como lo dispone nuestro ordenamiento.

En ese sentido, el Convenio N° 1 de la OIT, norma internacional de naturaleza imperativa en nuestro ordenamiento, continúa vigente, pese a haber caído en desuso, a nuestro entender, luego de casi 100 años de su adopción por la OIT.

En efecto, si nos remitimos a nuestra Constitución, su artículo 25° establece que la ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o 48 horas semanales, como máximo. Si comparamos esta disposición con la regla general dispuesta en el convenio, advertimos que nuestra norma fundamental, a diferencia de su antecesora de 1979, permite que en algunos días de la semana se superen las ocho horas diarias, siempre que el total semanal no sea mayor a las 48 horas. Si somos estrictos en la aplicación del Convenio N° 1, podríamos llegar a sostener que en aplicación del artículo 27° de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada y ratificada por nuestro país, para aquellas actividades comprendidas en el Convenio N° 1 deberá emplearse el límite establecido en el tratado, salvo que nos encontremos ante una de las excepciones en él previstas.

Es más, siguiendo dicha interpretación, tratándose de días en que se labore más de ocho horas, una de las excepciones del convenio permite que la ley autorice que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana, siempre que el exceso del tiempo nunca sea mayor de una hora diaria. Es bastante discutible esta aplicación de las disposiciones de un convenio que datan de hace casi un siglo, cuando la realidad actual se orienta hacia una jornada semanal flexible, en la cual exista una distribución del tiempo de trabajo alternando días de ocho horas de labor con días de menos horas de trabajo (jornadas compensatorias) o días consecutivos de trabajo con descansos compensatorios prolongados (jornadas atípicas o acumulativas de trabajo).





Anotación final

Es innegable que las empresas se preocupan cada vez más por mantener un buen clima al interior de sus organizaciones. Esto no es gratuito, el clima laboral influye en la satisfacción y, por lo tanto, en la productividad. Justamente la implementación de una jornada

flexible coadyuva a la existencia de un buen clima laboral en la empresa. Entonces, al contar con la habilitación legal correspondiente, lo óptimo será implementar jornadas que permitan conciliar el tiempo de trabajo con el personal y familiar. Apuntemos a ello.

En nuestra opinión, la Constitución de 1993 y sus normas de desarrollo resultan más favorables al trabajador al permitir jornadas flexibles de trabajo que permiten conciliar la vida familiar y laboral. Inclusive, el advenimiento de la tecnología permite al trabajador laborar desde su hogar, hecho válido en nuestro ordenamiento pero inimaginable en 1919.

Regulación flexible en nuestro país

La jornada de trabajo se encuentra regulada en nuestra Constitución en su artículo 25, el cual dispone que sea de 8 horas diarias o de 48 semanales, como máximo. Asimismo, señala que “en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo”.

A nivel infraconstitucional, tenemos el Decreto Legislativo N° 854, Ley sobre Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, posteriormente modificado por la Ley N° 27671, hoy Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Estas normas permiten el establecimiento de jornadas atípicas o acumulativas, jornadas compensatorias e inclusive reconocen que cierto tipo de trabajadores pueden carecer de jornada en razón a la manera en que ejecutan sus actividades, como el personal de dirección, no sujeto a fiscalización o intermitente.

Cabe mencionar también el Decreto Legislativo N° 713, Ley sobre Descansos Remunerados, cuyo artículo 2° dispone que “cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva. [...]”

Entonces, al ser legalmente posible incorporar jornadas de trabajo flexibles en nuestro país, se podría optar por alguna de las siguientes opciones:

► **Abanico de horarios.** El trabajador tiene la posibilidad de elegir entre varias opciones de horarios (con diferentes horas de salida y de entrada) la que más le convenga. Una vez elegido horario, este se convertirá en definitiva mientras trabaje en esa empresa o durante un tiempo bastante largo.

► **Horario flotante.** Este tipo de horario permite al trabajador elegir su hora de ingreso dentro de un margen establecido para ello. Esta clase de horario flexible tiene ventajas tanto para la empresa como para el trabajador porque de esta manera la empresa mantiene unos horarios de apertura al público superiores a las 8 clásicas horas, ya que dentro de un grupo de trabajo puede haber personas que decidan entrar antes y otras que prefieran no madrugar tanto, pero quedarse hasta más tarde.

► **Horario libre.** El trabajador puede laborar cuando más le conviene, siempre y cuando cumpla con los objetivos que para él se hayan fijado.

► **Jornada atípica o acumulativa.** Supone la existencia de días consecutivos de trabajo luego de los cuales se conceden días consecutivos de descanso pagados a manera de compensación.

► **Jornada parcial.** Para quienes laboran durante una jornada reducida. En nuestro país si se trabaja menos de 4 horas diarias en promedio semanal, se carece de estabilidad laboral, compensación por tiempo de servicios y vacaciones.

El teletrabajo también es considerado una modalidad de trabajo flexible que permite la implementación de una jornada flexible, pues el teletrabajador labora a distancia, pudiendo hacerlo desde su hogar, empleando intensivamente la tecnología.►

[1] PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y Erika Monreal Bringsvaerd. La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 58, p.57

[2] Como sabemos, existen dos acepciones del término condición de trabajo, por un lado una restringida, referida a aquellos elementos que el empleador proporciona a su personal para el adecuado cumplimiento de sus labores, y por otro la acepción amplia que apunta a describir todos los elementos presentes en una relación de trabajo, como la remuneración, jornada de trabajo, descanso vacacional, etcétera.

[3] PÉREZ DE LOS COBOS, op.cit. p.58.

[4] Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión, 2005. op. cit.

[5] Para un mayor análisis al respecto véase: Organización Internacional del Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión, 2005. Informe III (Parte 1B), Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30). Tercer punto del orden del día: Información y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). El informe puede obtenerse en: <http://www.oit.org>.

[6] Ratificado por nuestro país el 8 de noviembre de 1945 mediante la Resolución Legislativa N° 10195.

[7] El TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un tipo de jornada flexible denominada atípica o acumulativa en la sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC y su posterior aclaración. El tribunal no la prohíbe, únicamente exige cumplir ciertos requisitos.

[8] RÚBIO NAVARRO, Elena. Reglas de oro de un buen clima laboral. Los factores técnicos y humanos que influyen decisivamente en la productividad de una empresa. En: <http://www.gestiopolis.com/canales/derrhh/articulos/42/climaoro.htm>.



IMPACTO EN EL MERCADO DE VALORES

Transacciones entre partes vinculantes

LILIANA GIL

Superintendente adjunta de la oficina de asesoría jurídica de la Superintendencia del Mercado de Valores - SMV.



Desde el 1° de enero de este año es obligatorio para todas las sociedades que tengan al menos una clase de acciones con derecho a voto inscrita en el Registro Público del Mercado de Valores (en adelante RPMV) observar la Resolución SMV N° 029-2018-EMV/01, que regula el inciso c) del artículo 51 de la Ley de Mercado de Valores (LMV) [1].

Mediante la absolución de preguntas hipotéticas explicaré algunos aspectos de la norma que permitirán un mejor entendimiento de su alcance y finalidad.

■ ¿Cuándo nace la necesidad de regular las transacciones entre partes vinculadas?

La perspectiva del regulador

¿Cuál es la perspectiva del regulador al aprobar esta normativa?

Como SMV se espera que las sociedades sean conscientes de la relevancia de cumplir la norma, y que cualquier actitud que afecte la confianza de los inversionistas, como lo sería evadir o eludir su cumplimiento, puede dañar la reputación de la sociedad. Como SMV esperamos además el involucramiento de todos los actores, para su cumplimiento no solo formal, sino real y efectivo. Esto supone, por un lado, la actuación proactiva de los directores para abstenerse cuando se encuentren en supuestos de conflicto de interés, y analizar concienzudamente el infor-

me que han de tener a la vista cuando se pronuncien sobre las transacciones, en los casos que corresponda, cumpliendo con su deber fiduciario frente a los accionistas. Por otro lado, supone hacer una selección cuidadosa de la entidad externa, de manera que durante el proceso de selección se tomen las medidas necesarias, bajo un actuar diligente, para cerciorarse de que la entidad contratada no tiene un conflicto de interés que afecte la neutralidad e imparcialidad que se espera tenga al emitir su pronunciamiento. Se espera además que se ponga oportunamente a disposición del directorio o de la JGA, según corresponda, el informe de la entidad

externa desde el momento de la convocatoria a sesión de directorio o a JGA para aprobar o rechazar la operación, a efectos de que constituya un insumo adicional en la decisión que vaya a adoptar el directorio o JGA, según corresponda. Finalmente, aspiramos que se interiorice lo beneficioso que es cumplir con este y cualquier otro estándar de buen gobierno corporativo, lo que es cada vez más valorado por los inversionistas; para lo cual resulta clave que todos los actores involucrados asuman el firme compromiso de cumplir con la norma, tarea en la que la SMV acompañará ejerciendo las prerrogativas que le otorga su ley.

¿Cuál es su origen?

En el año 2011, se consideró que la legislación peruana debía reconocer un mayor nivel de protección a los inversionistas, y por ello se decide modificar el inciso c) del artículo 51 de la LMV, estableciéndose un mejor estándar regulatorio al que regía en ese entonces, en línea con las exigencias internacionales referidas a las mejores prácticas de gobierno corporativo y de competitividad que se recogen en el *ranking* del Doing Business que elabora anualmente el Banco Mundial.

La decisión de introducir ajustes en la LMV se fundamentó en la convicción de adoptar las medidas que fuesen necesarias para ofrecer una mayor protección a los inversionistas, y con ello obtener una mejor posición en el *ranking* Doing Business, que, en ese entonces, mostraba al Perú en una posición expectante. Dicho *ranking* mide la facilidad para hacer negocios mediante la aplicación de una encuesta en cuya metodología se asigna puntaje en diversos rubros, uno de ellos es el de protección de inversionistas minoritarios, el que, en ese momento, tenía tres componentes: (i) índice de divulgación de la información, (ii) índice de grado de responsabilidad de los directores, (iii) índice de facilidad para juicio de accionistas.

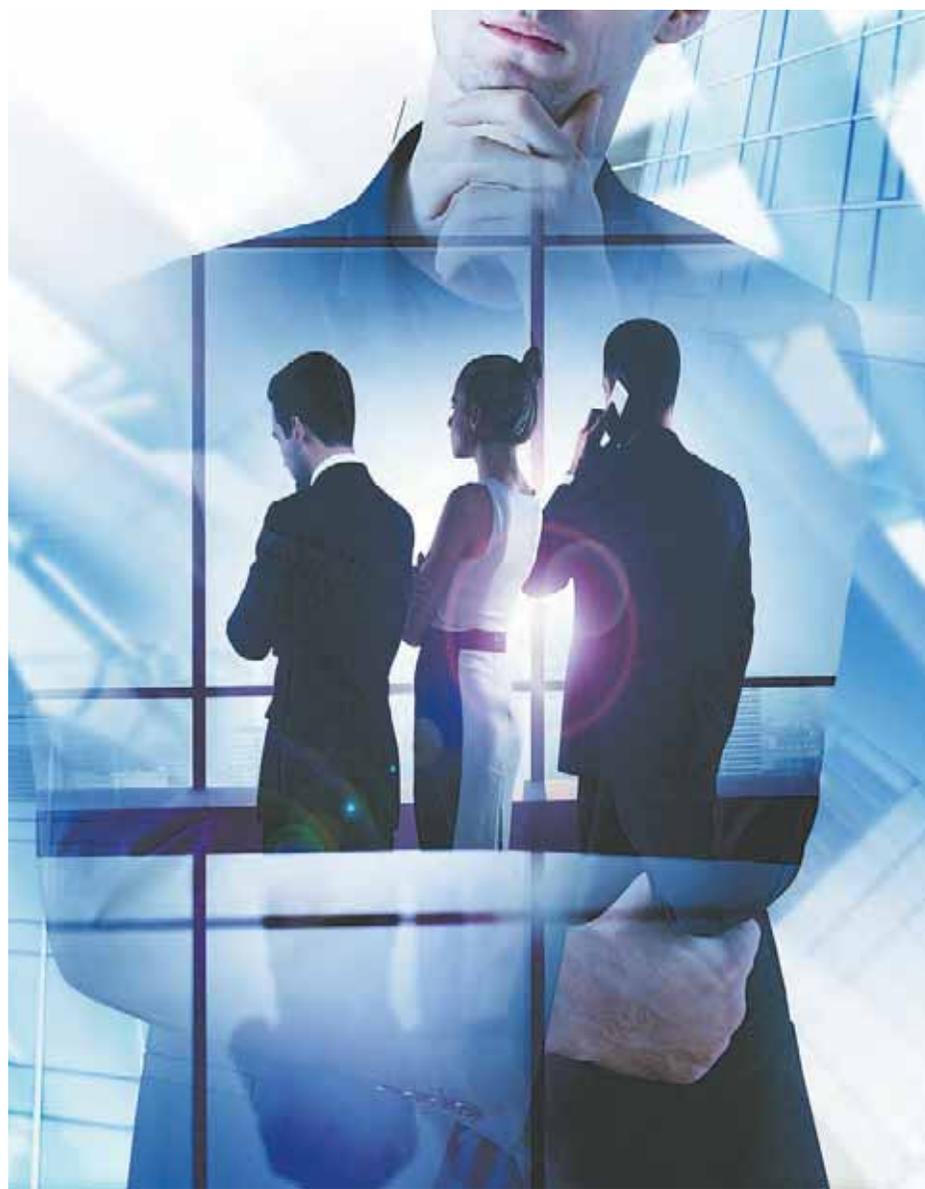
El primer componente, que es el que nos ocupa, valora y asigna un puntaje diferenciado según el órgano societario que autorice la transacción sobre los activos de la sociedad con partes vinculadas. La encuesta otorga a cada país un puntaje que varía entre cero y tres puntos, asignando cero si la autorización corresponde al gerente general, un punto si corresponde al directorio o junta general de accionistas (JGA) y se permite participar en la votación al vinculado, dos puntos si la autorización corresponde al directorio y no se permite votar al vinculado y tres puntos si la autorización corresponde a la JGA y no se permite votar al vinculado. Asimismo, valora si se exige la intervención de un órgano externo que revise los términos de la transacción, otorgando a cada país un puntaje que varía entre cero y un punto, considerando que el puntaje será cero si no cuenta con un órgano externo que revise la transacción previamente y uno si cuenta con el referido órgano.

En aquella oportunidad, conscientes de la importancia de contar con mejores estándares, se decidió modificar el inciso c) y el último párrafo del artículo 51, a fin de exigir que las transacciones relevantes entre partes vinculadas sean sometidas a consideración del directorio. Debe tenerse en cuenta que luego de un análisis, se optó por exigir que estas transacciones sean sometidas a consideración del directorio y no de la JGA –que hubiera permitido obtener una mayor puntuación por ser un estándar más tuitivo–, para evitar afectar la celeridad propia de la toma de decisiones sobre transacciones. Asimismo, se determinó que resultaba necesaria la intervención de una entidad externa que se pronuncie por la transacción en supuestos en los que el conflicto de interés resultaba absolutamente notorio.

Se consideró, además, que debía reconocerse de manera explícita, a favor de la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), la facultad para definir el alcance de los términos vinculación y control, y la atribución para regular la participación de la entidad externa, entre otros. Esta prerrogativa permitió a la SMV en la Resolución SMV N° 029-2018, citada anteriormente, establecer criterios de vinculación especiales que son un subgrupo de los supuestos que señala la reglamentación de grupo económico. De no haber tenido esta facultad, el concepto de vinculación por seguirse hubiese sido plenamente el del reglamento de grupos económicos.

■ ¿Cuál fue la visión del regulador en el diseño normativo?

Al redactarse la norma, la SMV tuvo que definir el enfoque y diseño regulatorio. No olvidemos que esta es una norma en la que la SMV tiene un amplio campo de acción en la regulación, lo que le permitiría, por ejemplo, desarrollar cada uno de los supuestos posibles que podrían presentarse bajo el texto literal de la ley, estableciéndose la forma y plazos en los que debían conducirse los actores involucrados, o podría focalizarse en aspectos clave de la norma, sin que ello implique que esa visión fuese inmodificable. Se tomó la segunda opción, es decir, establecer un esquema básico, con una mayor flexibilidad, reconociendo regímenes especiales a ciertos emisores en atención a sus características singulares. Se consideró



en esa decisión el hecho de que esta es una norma de gobierno corporativo de carácter obligatorio y, por lo tanto, por las ventajas e impacto que tiene toda buena práctica de gobierno corporativo en las sociedades, son ellas las que deberían verse motivadas a implementarlas y no el Estado, vía regulación, el que establezca paso a paso cómo deben conducirse.

En atención a ello, en la resolución se reconoce autonomía a las sociedades bajo la premisa de que habrá un actuar responsable de parte ellas. Muestras de dicho enfoque son las siguientes:

a) Libertad a las sociedades para designar, sin participación de la SMV, a las entidades externas.

A diferencia de lo que ocurre con las valorizadoras que intervienen obligatoriamente en los casos de OPA y OPC, en las que la SMV tiene una participación en su designación mediante un procedimiento público en el que participan los postores, en este caso son los emisores los que deciden a que entidad externa contratar, observando eso sí que dicha entidad externa no tenga conflicto de interés o impedimento alguno y sea alguna de las entidades enunciadas en la norma.

b) Carácter no vinculante del informe, lo que implica que habiéndolo revisado y analizado, el directorio del emisor o la JGA, podría tener un criterio diferente. Esto no supone que dicho informe no sea valorado por el directorio; por el contrario, se espera que este sea revisado cuidadosamente y analizado, lo que debería dejarse constancia en el acta respectiva

c) Alcance del término vinculación. Si bien se podía optar por establecer que el vocablo "vinculación" tenga el mismo alcance del Reglamento

de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupos Económicos, aprobado por Resolución SMV N° 019-2015-SMV/01, se optó por diferenciarlo, identificando solo algunos de los supuestos de vinculación. [2]

■ ¿Qué obligaciones se generan a partir de la norma? [3]

Todo emisor con al menos una clase de acciones con derecho a voto inscrita en el RPMV, a partir del 1° de enero de 2019 deberá sujetarse a lo siguiente:

a) Las operaciones que realice con los vinculados con sus directores, gerentes o accionistas que representen más del 10% de su capital social y que involucren al menos el 5% de los activos del emisor según sus últimos estados financieros auditados remitidos a la SMV deben ser aprobadas por su directorio.

b) En la sesión que se apruebe la transacción no debe participar el director que tenga vinculación con la contraparte de la operación.

c) Si debido a las abstenciones o a cualquier otra razón no se alcanzare el quórum necesario para realizar la sesión de directorio y se mantiene la intención de realizar la transacción, esta debe ser sometida a consideración de la JGA para su aprobación.

d) En caso de que el accionista de control del emisor también ejerza control de la persona jurídica que participa como contraparte en el acto o contrato, se requiere que una entidad externa revise los términos en los que se pretende realizar dicha transacción.

e) Debe seleccionarse a la entidad externa

previa constatación de que no se encuentre en alguno de los impedimentos establecidos por la resolución, entre estos no tener vinculación con las personas jurídicas intervinientes del acto o contrato, ni con sus directores, gerentes, socios o accionistas con derecho a voto, con una participación igual o superior al 10% del capital social de estas.

f) Debe poner a disposición de los directores y accionistas, según corresponda, el informe emitido por la entidad externa y comunicar al mercado como "Hecho de importancia": i) la selección de la entidad externa, ii) la recepción del informe, y iii) la aprobación de la transacción por el órgano que corresponda.

g) Tratándose de emisores constituidos en el extranjero que cuenten con acciones inscritas en el RPMV que califiquen como valores nacionales y que no opten por someterse a la resolución, tienen el deber de informar si cuentan o no con una política de aprobación de transacciones entre partes vinculadas, indicando: i) las instancias de la organización que intervienen en la aprobación de las transacciones, (ii) sus políticas de revelación o de difusión entre sus accionistas de este tipo de transacciones, y iii) otra información relevante de la materia a juicio del emisor. ▀

[1] El artículo 51 inciso c) de la LMV en su texto modificado y que ha sido materia de regulación mediante la citada resolución establece lo siguiente:

"Los emisores con valores inscritos en el Registro se sujetan a las siguientes normas:

[...]

c) Para la celebración de cada acto o contrato que involucre al menos el cinco por ciento de los activos de la sociedad emisora con personas naturales o jurídicas vinculadas con sus directores, gerentes o accionistas que directa o indirectamente representen más del diez por ciento del capital de la sociedad, se requiere la aprobación previa del directorio, sin la participación del director que tenga vinculación. Para los fines de la determinación del cinco por ciento, deben tenerse en cuenta los últimos estados financieros que correspondan. En las transacciones en las cuales el accionista de control de la sociedad emisora también ejerza control de la persona jurídica que participa como contraparte en el respectivo acto o contrato sujeto a aprobación previa por el directorio, se requiere adicionalmente la revisión de los términos de dicha transacción por parte de una entidad externa a la sociedad emisora. Se considerará como entidad externa a dicha sociedad a las sociedades auditoras u otras personas jurídicas que mediante disposiciones de carácter general determine Conasev. (Hoy SMV).

La entidad que revise la transacción no debe estar vinculada con las partes involucradas en ella, ni a los directores, gerentes o accionistas titulares de cuando menos el diez por ciento del capital social de dichas personas jurídicas. Se considera, entre otros, que se encuentra vinculada con la sociedad emisora la entidad que hubiese auditado sus estados financieros en los últimos dos años.

Corresponde a la Conasev (hoy SMV) definir los alcances de los términos control y vinculación, y regular la participación de la entidad externa a la sociedad y los demás aspectos del presente artículo.

Los beneficios que se perciban con infracción de lo establecido en este artículo deben ser derivados a la sociedad, sin que ello obste a la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, ni a la interposición de las acciones penales a que hubiere lugar."

[2] Según la Primera Disposición Complementaria Final del referido reglamento, cualquier referencia al término vinculación, en normas emitidas por la SMV, deberá entenderse de acuerdo con los alcances establecidos en la referida norma, siendo la excepción lo dispuesto por la regulación del artículo 51 de la LMV.

[3] La SMV a la fecha viene trabajando una exposición de motivos de la norma, la que será difundida mediante el portal de la SMV (www.smv.gob.pe) en los próximos días.

EL CUIDADO DE PERSONAS CON ALZHEIMER Y OTRAS DEMENCIAS

Las licencias y el permiso remunerado

JIMENA CAMACHO VEGA

Abogada. Miembro de Lazo & De Romaña



Según las estadísticas presentadas en el Plan de Acción Mundial para la Demencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS), a la fecha existen en el mundo 50 millones de personas afectadas por demencia, reportándose cerca de 10 millones de casos nuevos cada año, previéndose que el número de pacientes afectados alcance los 150 millones para el 2050. De manera específica se calcula que en el Perú existen 200,000 personas que padecen Alzheimer, uno de los tipos más conocidos de demencia, siendo los familiares directos los principales encargados de su cuidado.

Esta enfermedad ocasiona un fuerte deterioro en funciones básicas como la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión o inclusive el lenguaje. Un paciente podría presentar severas dificultades para comunicarse, alimentarse y valerse por sí mismo, generando una evidente relación de dependencia respecto de sus cuidadores.

Las facilidades

En este contexto es que el 28 de diciembre pasado se publicó el reglamento de la Ley N° 30795, referida a la prevención y tratamiento de la enfermedad de Alzheimer y otras demencias. Mediante esta norma se prevén facilidades de índole laboral para familiares directos y cuidadores que atienden a los pacientes que sufran estas dolencias, los cuales podrán gozar de un permiso remunerado equivalente a una jornada diaria por año, la cual podrá ser fraccionada a razón de horas, y gozada no necesariamente de forma continua.

Para acceder a este permiso, el trabajador deberá presentar a su empleador, con una anticipación mínima de 72 horas, la siguiente información: (I) una comunicación escrita por medio físico o elec-

El empleo femenino

Debemos resaltar además el impacto directo que tiene esta regulación en el mercado laboral peruano, especialmente para el caso de las mujeres. En efecto, según la Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo del 2010, elaborada por el INEI, las mujeres invierten un aproximado de 16 horas semanales para el cuidado de familiares con algún tipo de discapacidad física o mental, mientras que los hombres le brindan a esta actividad un aproximado de

8 horas semanales. Esta mayor dedicación al cuidado de familiares supone, en términos prácticos, una mayor dificultad para las mujeres con vista a su establecimiento y progreso en los campos del empleo y la formación para el trabajo. Así, la posibilidad de contar con permisos extraordinarios como el otorgado por la Ley N° 30795 y su reglamento debería permitir una mayor compatibilidad entre la vida laboral y la familiar.

trónico, solicitando el otorgamiento del permiso y precisando la cantidad de horas requeridas, la fecha y los hechos que lo motivan; (II) para el caso de familiares directos, la documentación que acredite su vínculo con el paciente; y (III) para el caso de cuidadores, la designación por vía notarial, el certificado médico, informe médico, constancia policial o certificado domiciliario que acredite que el trabajador le presta los cuidados al paciente a título gratuito.

Adicionalmente, la norma señala la posibilidad de que las empresas otorguen facilidades laborales extraordinarias dirigidas a aquellos trabajadores que se encargan de pacientes con Alzheimer u otro tipo de demencia. Entre estas facilidades se consideran las siguientes: ajustes a la jornada de trabajo, llevar a cabo sus funciones mediante la modalidad de teletrabajo, el otorgamiento de permisos remunerados adicionales, la entrega de licencias con o sin goce de haber, o cualquier otra facilidad que la compañía considere oportuna en virtud de su tipo de negocio y del impacto que estas puedan tener en el ambiente de trabajo. Debemos resaltar que estos permisos extraordinarios están sujetos a la autorización del empleador. Es decir, su otorgamiento es optativo, a diferencia del permiso anual remunerado equivalente a una jornada de trabajo, el cual deberá ser concedido al trabajador que cumpla con el procedimiento y las condiciones para ello.

En virtud de lo señalado, es recomendable que estos permisos sean plasmados y regulados en políticas internas de la empresa o reglamentos internos, especialmente en los casos de aquellos

empleadores que adoptan beneficios especiales destinados a compatibilizar la vida familiar y laboral. La implementación de formatos de solicitud es igualmente recomendable para estandarizar las prácticas al interior de la empresa. La divulgación de estas licencias especiales y de los formatos aplicables puede hacerse de manera física o a través de medios electrónicos, como es el caso de plataformas de intranet.

La generación de políticas internas permitirá mantener un adecuado orden y facilitará el seguimiento por parte de las áreas de Recursos Humanos, las que podrán fiscalizar oportunamente el correcto empleo del permiso remunerado o las facilidades extraordinarias. De determinarse que el trabajador le ha otorgado al permiso un fin distinto a lo previsto en la ley, el reglamento y la política interna, la empresa estará facultada a considerar este hecho como una falta disciplinaria laboral, la cual podrá ser válidamente sancionada con sujeción a los principios de aplicables al derecho laboral (inmediatez, razonabilidad, proporcionalidad, etcétera).

No obstante lo anterior, estamos ante un problema complejo que abarca diferentes aspectos de índole social y cultural, y que no pueden ser abordados exclusivamente con medidas legislativas, aunque ciertamente estas son muy importantes. Es necesario que se repense el papel de cuidado dentro de las familias, buscando que este sea una tarea comúnmente entendida y asumida por las mujeres y los hombres, en aras de alcanzar una auténtica equidad que se vea reflejada en el mercado de trabajo. ▀