

MÓDULO 1

MEJORA EN LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FORMALIZACIÓN EMPRESARIAL



ENTRENAMIENTO DE COMPETENCIAS EMPRESARIALES EN LA CADENA DE VALOR DE LA MADERA

Mejora de la gestión administrativa y
formalización empresarial

Rodrigo Astorga Huaco

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), la Organización Internacional para Maderas Tropicales (ITTO), el World Resources Institute (WRI) y el Programa FAO-UE FLEGT. Siendo desarrollado por el Centro de Innovación Productiva y Transferencia Tecnológica de la Madera – CITEmadera del ITP.

El contenido de este material es de exclusiva responsabilidad del autor y en ningún caso debe considerarse que refleja las opiniones de USAID, WRI, ITTO, la FAO, la Unión Europea, el Departamento de Reino Unido para el Desarrollo Internacional o la Agencia Sueca de Cooperación.

ÍNDICE

Abreviaturas	1
Glosario	2
Limitaciones a la responsabilidad en los negocios.....	4
1. Responsabilidad y estructura empresarial.....	4
2. Las reglas de la buena fe.....	7
¿Por qué y cómo probar que cumplimos?.....	12
1. Los costos de comerciar con madera de origen ilegal	12
2. ¿Qué es el cumplimiento y la debida diligencia.....	13
3. Cumplimiento y debida diligencia en el negocio forestal	15
4. Demostrando la debida diligencia.....	18
Uso de documentos y modalidades de contratación.....	30
1. Contratación de personal	30
Notas básicas sobre el análisis del estado financiero.....	38
1. Preliminares : ¿Qué es el balance?.....	38
2. Razones o ratios financieros	43
Anexos.....	46
1. Identificar el Riesgo y Redactar una Política de Negocio	47
2. Determinar el tipo de contratación de un colaborador.....	49
3. Determinar el costo laboral en el caso propuesto.....	50

ABREVIATURAS

CITEmadera	Centro de Innovación Productiva y Transferencia Tecnológica de la madera
CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres
E.I.R.L	Empresa Individual de Responsabilidad Limitada
EUTR	Reglamento de la Madera de la Unión Europea
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
FLEGT	Forest Law Enforcement, Governance and Trade
FSC	Forest Stewardship Council
GTF	Guía de Transporte Forestal
ITP	Instituto Tecnológico de la Producción
ITTO	Organización Internacional para Maderas Tropicales
MINAGRI	Ministerio de Agricultura y Riego
OSINFOR	Organismo Supervisor de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre
OIMT	Organización Internacional de las Maderas Tropicales
PCA	Parcelas de Corte Anual
PRODUCE	Ministerio de la Producción
RUC	Registro Único de Contribuyentes
S.A	Sociedad Anónima
S.A.C	Sociedad Anónima Cerrada
S.A.A	Sociedad Anónima Abierta
SUNAT	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y de Aduanas
UE	Unión Europea
USAID	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
WRI	World Resources Institute

GLOSARIO

Diligencia Debida

La 'diligencia debida' se refiere al proceso de investigación que debe realizarse para evaluar una transacción antes que pueda completarse. El tiempo y esfuerzo necesarios para realizar la verificación están justificados por la identificación de los riesgos; especialmente en casos de grandes y complicadas transacciones de negocios, la parte compradora debe ejecutar la diligencia debida de forma detallada. La diligencia debida permite instalar un procedimiento para verificar que el acuerdo no tenga riesgos ocultos que pudieran afectar los resultados esperados; la información obtenida permite que la parte que compra evalúe diferentes aspectos del negocio.

LACEY ACT

Ley de los Estados Unidos para combatir el tráfico ilegal de la vida salvaje, los peces y las plantas.

Procedimiento

Documento en la cual se describe en forma detallada la ejecución de un proceso.

Proceso

Conjunto de actividades, dispuestas en una secuencia con la finalidad de obtener un objetivo, tienen entrada y salida.

Productos Madereros de Transformación Primaria

Resultados del primer proceso de transformación al que se someten los productos y subproductos forestales en su estado natural. Los mismos serán considerados insumos para la Segunda Transformación. Por ejemplo: Trozas, madera escuadrada, madera aserrada, durmientes, tablones, tablas, etc.

Productos Madereros de Transformación Secundaria

Resultados de los procesos de transformación a los que se someten los productos de la Transformación Primaria. Se consideran como tales a la madera moldurada o perfilada, productos de ebanistería, carpintería, madera dimensionada y transformada, y productos con componentes o derivados de madera.

Regente Forestal

Profesional independiente con licencia otorgada por SERFOR en cumplimiento de la Ley 29763, autorizado para elaborar, suscribir e implementar los planes de manejo, supervisar y fiscalizar las áreas que regenta y promover la eficiencia y las buenas prácticas en el manejo de los recursos forestales.

Responsabilidad administrativa	Es la obligación de cumplir con la sanción impuesta por las autoridades administrativas, nacida de la culpa por transgredir normas de la administración pública o de un ramo gubernativo, en especial las relacionadas con el servicio público.
Responsabilidad civil	La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.
Responsabilidad penal	Deber jurídico de sufrir la pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.
Tarea	Son acciones específicas para realizar una actividad.
Título Habilitante	Acto Administrativo otorgado por la Autoridad Forestal y de Fana Silvestre que permite el acceso al bosque a través de los planes de manejo para el aprovechamiento sostenible de recursos.
Trazabilidad	Capacidad de verificar el origen, la historia y la ubicación de un producto maderero por medio de documentos y registros.
Verificación	Proceso de investigación para confirmar o establecer la autenticidad.

Limitaciones a la responsabilidad en los negocios

¿Hasta dónde responden los gerentes, directores y socios de una empresa por las actividades de ésta?, ¿Cómo reducir los riesgos para los gerentes y directores?, ¿Cómo limitar la responsabilidad para los socios?

1. Responsabilidad y estructura empresarial

La presente sección tiene el objetivo de explicar a los participantes el grado de responsabilidad que los trabajadores, gerentes, directores y accionistas de las empresas tienen respecto de las actividades de la empresa y como limitar esa responsabilidad a fin de evitar un riesgo innecesario. Los contenidos de esta sección son transversales a todas las industrias.

1.1) Introducción:

La "**Responsabilidad Limitada**" es una característica de ciertos tipos de estructura empresarial, que el derecho mercantil ha establecido para que los efectos (riesgosos o perjudiciales) de los negocios efectuados por la empresa no afecten el patrimonio personal de los dueños, socios o accionistas de la misma.

Entonces, en las empresas que cuentan con esta protección, la responsabilidad de la empresa se limitará en función del aporte de capital que hayan realizado los socios y por eso es que en caso de deudas no se obligará a responder con el patrimonio personal del socio, sino solamente con el de la empresa. De igual forma en el caso de cometido un delito, los socios no serían responsables.

Así, la Responsabilidad Limitada, utilizada adecuadamente, puede describirse como una muralla o un paraguas que protege al socio o dueño de un negocio para que él y sus bienes personales no respondan por los riesgos que asume la empresa.

1.2) Responsabilidad Limitada por forma de Empresa

Las leyes peruanas establecen diferentes reglas relacionadas con la Responsabilidad Limitada para cada tipo de estructura empresarial. A continuación, examinaremos las formas más comunes:

a. Persona Natural con Negocio

Una persona natural con negocio, así tenga RUC o un nombre comercial o bajo cualquier modalidad, NO GOZA DE LA PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA y responde de forma directa y completa por todas las consecuencias de los negocios que haga.

b. E.I.R.L.

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.) es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, al amparo del Decreto Ley N° 2143

De acuerdo con su norma, en este tipo de empresas, la Responsabilidad Limitada desaparece y El Titular responde en forma personal e ilimitada cuando:

- La empresa no esté debidamente representada. Es decir que no tenga un gerente o apoderado con poderes suficientes, o que el que tenga firme un contrato excediéndose en los poderes que tenga concedidos
- Si hubiere efectuado retiros de la empresa sin que conste adecuadamente en la contabilidad
- Si producida la pérdida del cincuenta por ciento (50%) o más del capital no actuase conforme al inciso c) del Artículo 80, o no redujese éste en la forma prevista en el artículo 60.

Artículo 60.- Si al término del ejercicio económico se apreciara una diferencia de más del veinte por ciento (20%) entre el importe del capital y el patrimonio real de la Empresa de acuerdo con los datos que arroje el balance. deberá procederse a aumentar o disminuir el capital para que correspondan capital y patrimonio.

Artículo 80.- La Empresa se disuelve por: c) Pérdidas que reduzcan el patrimonio de la Empresa en más de cincuenta por ciento (50%), si transcurrido un ejercicio económico persistiera tal situación y no se hubiese compensado el desmedro o disminuido el capital.

c. **Sociedades Anónimas (S.A., S.A.C. y S.A.A.)**

Las Sociedades Anónimas son el tipo de empresas más comunes del mundo, esto debido a la simplicidad de sus reglas y a que divide su capital en acciones, lo que hace que sean fáciles de vender y comprar. En este tipo de empresas se puede cambiar muy fácilmente de propietarios.

A continuación, revisaremos de forma general las circunstancias en las que la Responsabilidad Limitada en las sociedades anónimas se rompe y los socios, directores y administradores pasan a ser responsables (civiles y penales) de los actos de la empresa:

- **Actos fuera del Objeto social**

La primera forma en la que la Responsabilidad Limitada se rompe es cuando la empresa realiza negocios que están fuera de su objeto social. En este caso los socios o directores serán responsables con sus bienes particulares (y de forma penal) a menos que se hayan opuesto por escrito (y con fecha cierta) a dicho negocio.

Si el gerente General hubiera realizado el negocio que se encuentre fuera del objeto social, sin consentimiento de su directorio también será responsable, tanto civil como penalmente y tendrá que responder por los daños con su propio patrimonio.

Artículo 12° de la Ley General de Sociedades:

(...) Los socios o administradores, según sea el caso, responden frente a la sociedad por los daños y perjuicios que ésta haya experimentado como consecuencia de acuerdos adoptados con su voto y en virtud de los cuales se pudiera haber autorizado la celebración de actos que extralimitan su objeto social y que la obligan frente a contratantes y terceros de buena fe, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiese corresponderles.

La buena fe del tercero no se perjudica por la inscripción del pacto social.

- **Actos que no obligan a la empresa, pero sí a la persona que firma**

La segunda forma es cuando el negocio no es efectuado por el representante legal de la sociedad. Algunas veces ocurre que el dueño, un empleado sin poderes o sin poderes suficientes realiza un negocio a nombre de la sociedad. Como formalmente la sociedad es una "persona" separada de ellos, ésta no tiene por qué responder por dichos actos, lo que obliga a la persona que firmo a responder por los daños civiles y penales, pues esto configura el delito de fraude en la administración de personas jurídicas.

Lamentablemente, este es uno de los errores más comunes en las empresas, pues al no contar con una estructura de poderes adecuada, muchos empleados que no son representantes terminan ejerciendo como tales y generan contingencias para ellos mismos y para la empresa.

Artículo 13° de la Ley General de Sociedades:

Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella. La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.

- **Responsabilidad tributaria**

Los socios asumirán las deudas tributarias de la empresa, cuando la misma cese sus actividades y no haya sido liquidada hasta por un periodo mayor a 4 años.

Otro error común es cerrar las actividades de la empresa, pero no efectuar la liquidación de la misma, en ese caso si pasa un lapso de 4 años sin que la empresa no tenga actividad y esta no se haya liquidado formalmente, la Administración Tributaria (SUNAT) podrá cobrar las multas y deudas tributarias de la empresa directamente a los socios o accionistas de la misma.

2. Las reglas de la buena fe

2.1) Introducción:

Es muy común escuchar de la “buena fe” o del “tercero de buena fe”, se dice que por este principio el que compra un bien no es responsable de lo que anteriores vendedores hayan hecho. Se dice también que la “buena fe” se presume y no requiere pruebas para probarla; mientras que la “mala fe” es la que tiene que probarse. Sin embargo, en la explotación y comercio de recursos naturales se aplican reglas de interpretación dirigidas a proteger el recurso natural que dan como resultado que en la práctica este principio de aplique de forma muy diferente.

¿Qué es en realidad la buena fe?

En el derecho moderno la buena fe es una cualidad de los contratos y también es un principio jurídico del cual derivan reglas de carácter imperativo, es decir una norma de conducta obligatoria.

En términos generales tendremos dos tipos de buena fe, la primera denominada fides que indica que toda persona tiene la obligación de cumplir sus promesas, y la segunda denominada bona fide que se entiende como una norma de conducta, que si no se sigue invalida o anula el acto jurídico. El principio de buena fe con el transcurso del tiempo se ha convertido en algo más que una regla de conducta, es también un criterio de juicio o método de la decisión judicial.

El actuar de buena fe exime a la persona de responsabilidad

2.2) Contenido del principio de Buena Fe:

La buena fe exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. Formalmente está definida como:

“Calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de la razón”

En este sentido, este principio busca impedir las actuaciones abusivas de las partes, que tengan por finalidad engañar o hacer caer en error a la otra parte o a terceros.

Existen ocho contenidos (legalmente reconocidos por la jurisprudencia) del principio de buena fe. Es decir que por interpretación judicial se han planteado límites a la buena fe o se han concretado circunstancias en las que esta desaparece:

- La consideración de la culpa o falta de diligencia para definir el incumplimiento de las obligaciones contractuales. **Es decir, si la parte no ha sido “normalmente” diligente, no podrá alegar buena fe.** Por ejemplo, en la compra de madera, una diligencia mínima o normal será, entre otras, solicitar las Guías de Transporte Forestal –GTF-, si no podemos demostrar que se ha hecho esto, no se podrá alegar que se ha comprado de buena fe

1 Santiago Pereira Campos, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/viewFile/16418/16805>

- La consideración del monto de la condena ha de subsanar o resarcir el interés del actor cuando la obligación se hubiera cumplido.
- La represión del dolo, entendido en sentido amplio como engaño provocado o aprovechamiento del error o ignorancia espontánea de la otra parte. Si la relación entre las partes es muy asimétrica. Por ejemplo, entre una comunidad nativa y una empresa trasnacional la parte que mantiene la ventaja no podrá delegar buena fe si no puede probar que no se ha aprovechado de error o ignorancia de la otra.
- La interpretación del contrato con el criterio de discernir lo realmente convenido por las partes con preferencia a la literalidad de las palabras.
- La consideración de todos los pactos que hubieran hecho las partes aunque no los invocaran en la fórmula.
- El tener como convenidos los elementos naturales del negocio.
- La compensación de las deudas recíprocas derivadas del mismo contrato.
- La consideración de la equidad o el equilibrio entre las prestaciones.

2.3) La buena fe en los contratos

La buena fe consiste en la honestidad necesaria para cumplir con la palabra empeñada; la obligación debe cumplirse, aunque resulte ruinoso para el deudor, o no guarde relación alguna con el valor de lo que reciba a cambio. Esta posición se fundamenta en que la vida de los negocios depende, en gran medida, de la seguridad que dan los contratos. Es decir, **el objetivo de la buena fe, es preservar el contrato.**

De igual forma, la buena fe quiere que cada contratante busque su propio beneficio, pero respetando leal y honestamente los intereses del otro. Cuando falta ese referente moral, **el juez puede modificar el contrato en función de diversos conceptos como:**

- La excesiva onerosidad al contratar o por causa sobreviniente
- El abuso del derecho, no ir en contra de un hecho propio
- El enriquecimiento sin causa o la frustración de la finalidad del negocio

2.4) Presunción de la Buena Fe en los negocios forestales

A favor de los particulares, la presunción de la buena fe apunta a garantizar los derechos de las personas en todas aquellas circunstancias en las que su ejercicio este supeditado a la actuación de las autoridades y también de los particulares. A pesar de ser un supuesto necesario del buen desenvolvimiento de las relaciones de los particulares con las autoridades y con otros particulares, en el trámite de las diligencias que las personas deben adelantar ante los despachos oficiales la confianza fue sustituida por la sospecha general hacia el particular.

El proceder honesto y legal de los ciudadanos se presume en muchas normas de nuestro ordenamiento jurídico hasta que se demuestre lo contrario es decir hasta que se demuestre la mala fe, así establece el artículo 665º del Código Civil:

"Artículo 665.-

La acción reivindicatoria procede contra el tercero, que sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos de contratos a título oneroso celebrados por el heredero aparente que entro en posesión de ellos. Si se trata de bienes registrados la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotado demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos..."

Por otro lado, la presunción de buena fe hace que las diligencias de los particulares ante la autoridad y otros particulares sean tenidas de antemano como "bien intencionadas". Desde luego, "los funcionarios pueden revisar razonablemente su contenido y la ley puede crear procedimientos para verificar lo manifestado por los particulares, lo que puede conducir a que los hechos y su prueba desvirtúen esta presunción".

A nivel del derecho administrativo la presunción de la buena fe establecida a favor de los particulares implica que las autoridades deberán, entre otras obligaciones, tener por legítimos los documentos que acompañe una persona a sus solicitudes incluso si se trata de copias simples². Entre ellos, los documentos públicos aportados han de asumirse como ciertos y válidos, y constituyendo así plena prueba, presumiendo buena fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos hagan los funcionarios que los autorizan. Excepcionalmente, la ley puede establecer la presunción de mala fe, **como es el caso de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Ley 29763 y su reglamento que en su Artículo II y en su Artículo 121 establece:**

2 Artículo II, inciso 1.7. de la Ley 27444: Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario

"Artículo II. Principios generales

(...) 10. Origen Legal

Es deber de las Personas naturales o jurídicas que tengan en su poder o administren bienes, servicios, productos y subproductos del patrimonio forestal y de fauna silvestre de la nación demostrar el origen legal de estos"

"Artículo 121. Transporte, transformación y comercialización de productos forestales y de fauna silvestre

(...) Los titulares o responsables de plantas de transformación de productos forestales y de fauna silvestre están en la obligación de verificar el origen legal de los productos que transforman. La comercialización de carne de monte de especies de fauna silvestre está prohibida, salvo la procedente de zoocriaderos o áreas de manejo autorizadas"

La interpretación de estas normas implica que todos tenemos la obligación de probar el origen legal de la madera en nuestros productos, y si no lo hacemos, esa madera automáticamente es considerada "ilegal", de allí nace la importancia de documentar correctamente cada paso en la cadena de suministro de estos materiales.

Por tanto, la presunción de mala fe que ahora impera en el negocio forestal, en la práctica se convierte en una pesada carga para los empresarios honestos. En síntesis, aunque la regla general es que se presume la buena fe, en el caso particular del comercio de madera y sus derivados lo que se presume es "la mala fe".

¿Por qué y cómo probar que cumplimos?

Como hemos visto en el tema anterior, en los negocios forestales no existe la presunción de la buena fe, es decir que por mandato legal todos tenemos la obligación de probar que comerciamos con materiales de origen legal. Pero no solamente eso, este tipo de normativa existe también en los principales mercados como Estados Unidos y la Unión Europea, así que cuando exportamos, nuestros clientes en esos países tendrán la misma obligación y nosotros debemos proveerles de la información correcta y adecuada para poder acceder a esos mercados.

1. Los costos de comerciar con madera de origen ilegal

Las empresas proveedoras existen gracias a sus clientes, si los clientes tienen problemas no pagarán las cuentas, si los clientes desaparecen las empresas proveedoras también, por el contrario si los clientes prosperan las empresas que les proveen materias primas y bienes en general prosperarán también. Por esta razón es importante saber lo que pasa con nuestras empresas clientes.

Por ejemplo, si en la Unión Europea una persona o empresa viola el EUTR o es sospechosa de proveer madera ilegal, esta puede arruinar su reputación, será objeto de embargos, decomiso de bienes, prohibición de importación, reportes de riesgo, etc. Todas estas medidas tienen un impacto directo en las actividades de la empresa, en consecuencia, nuestro cliente saldría del mercado, y dejaría de cumplir sus obligaciones con todos sus proveedores y clientes.

De igual forma debemos pensar que en un mercado totalmente interconectado (como en el que vivimos) si una empresa tiene problemas legales y financieros graves por culpa de una negligencia de sus proveedores, todas las demás empresas de su medio tomarán acciones para evitar ese riesgo, lo que terminará perjudicando a todo nuestro sector.

2. ¿Qué es el cumplimiento y la debida diligencia

2.1) Cumplimiento:

Como hemos visto, en el negocio forestal la Ley establece que la Buena Fe no se presume, sino que es responsabilidad de cada empresa demostrar que su producción y sus actos han sido llevados a cabo cumpliendo las normas.

En el contexto empresarial vamos a llamar **“cumplimiento”** al conjunto de objetivos y acciones que las empresas aspiran a lograr y a sus esfuerzos para asegurar que estén al tanto y tomen medidas para cumplir con las leyes, políticas y regulaciones pertinentes.

Debido al creciente número de regulaciones y la necesidad de transparencia operativa, las organizaciones están adoptando cada vez más el uso de conjuntos consolidados y armonizados de procesos y controles de cumplimiento.

2.2) Debida Diligencia o Debido Cuidado:

Se conoce como Debida diligencia al conjunto de procesos llevados a cabo por la empresa para probar que se ha logrado el Cumplimiento, de las normas, políticas y otros objetivos que se hayan planteado.

Es común pensar que la Debida Diligencia es una auditoría o Cumplimiento, porque el término se utiliza mucho en ese contexto, pero no es así, estos dos conceptos no deben confundirse. El siguiente cuadro muestra la diferencia entre ambos conceptos:

Tabla 1: Diferencias entre el cumplimiento y debida

Conceptos y componentes del “Cumplimiento” y la “Debida Diligencia”

Cumplimiento	Debida diligencia
<i>Acciones tomadas por la empresa para cumplir con una regulación con un objetivo</i>	<i>Proceso destinado a objetener pruebas que permitan demostrar que se ha cumplido</i>
<p>Para ayudar a mejorar el cumplimiento se debe:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Entender las reglas ● Ejercitar el cuidado debido. ● Preguntar a los proveedores sobre el origen de los productos. ● Medir el riesgo de ilegalidad <ul style="list-style-type: none"> -Conducir investigaciones independientes - Conocer a tus proveedores - Visitar a los proveedores ● Instituir políticas y estándares de procedimientos operativos para: <ul style="list-style-type: none"> -Medir el riesgo -Mitigar el riesgo - Tomar decisiones y procesos documentario <p>El nivel de riesgo y el tamaño de la empresa influirán en los pasos que la compañía debe tomar para ejecutar acciones debido cuidado.</p>	<p>Hay cuatro aspectos clave en un sistema de debida diligencia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Recolección de Información: El comprador debe tener acceso a la información que describe la madera y los productos demadera, país de origen, especie, cantidad, detalles del proveedor e información en cumplimiento de las regulaciones nacionales. 2. Evaluación del Riesgo: Identificar y medir el riesgo de madera ilegal en la cadena de suministro basándose en la información identificada. 3. Mitigación del Riesgo: Cuando la evaluación muestra la existencia de riesgos de madera ilegal en la cadena de suministro, el mismo puede ser mitigado con la obtención de mayor información y documentación por parte del proveedor. 4. Documentación de la toma de decisiones 5. Un registro de los procesos seguidos y las decisiones tomadas en cada acto, sirven para demostrar y sustentar que la gerencia de la empresa ha tomado decisiones de buena fe.

3. Cumplimiento y debida diligencia en el negocio forestal

El Cumplimiento y la Debida diligencia son buenas prácticas para todos los tipos de industria, sin embargo tienen una especial relevancia en la industria forestal, porque la misma es altamente regulada a nivel nacional e internacional.

Una mayor regulación significa más trámites, mayores tiempos y mayores costos; y el incumplimiento de estas regulaciones implica penalidades altísimas, multas e incluso la posibilidad de ir a la cárcel. En este contexto, conocer las reglas y tener preparado de antemano procedimientos que nos ayuden a gestionar eficientemente estos obstáculos es la diferencia entre llevar un negocio exitoso y quebrar.

“Conocer las reglas del juego es la diferencia entre llevar un negocio exitoso y quebrar”

Los dos mercados más importantes para los negocios forestales del Perú son Estados Unidos y la Unión Europea, porque compran bienes más valiosos y pagan mayores precios. Sin embargo estos mercados son también los que imponen mayores regulaciones, por esta razón los procesos de cumplimiento que se implementen en las empresas deben estar pensados en cumplir los estándares de los Estados Unidos y de la Unión Europea, a fin de que en el proceso de exportación no haya mayores complicaciones. Revisemos de forma “superficial” las principales regulaciones que nos preocupan:

3.1) EEUU: ¿Qué es lo que Prohíbe la Ley Lacey?

La Ley Lacey hace que en los Estados Unidos sea ilegal comerciar, recibir o comprar plantas tomadas, cosechadas, poseídas, transportadas vendidas o explotadas en violación de las leyes del país de origen de la madera. El rango de las leyes se limita a aquellas relacionadas a la protección de plantas o que regulan tomar plantas de áreas protegidas, designadas o de forma contraria a las autorizaciones requeridas, no pagar los impuestos o tasas asociadas con la extracción, cosecha, almacenaje o transporte de las plantas, o normas de comercio que regulen la exportación. El rango de los productos comprendidos en los alcances de la Ley Lacey son todas las plantas y productos derivados de plantas, excluyendo los cultivos comunes. También es una violación de la norma la declaración falsa al momento de la entrada en la aduana.

La Ley Lacey es un sistema basado en los hechos. Esto significa que ningún proceso, certificación o documentación puede ser utilizada para probar el cumplimiento si el gobierno puede probar que se presentó una declaración falsa o que la madera fue, en efecto, de fuente ilegal. **Es decir una certificación privada como la FSC no tiene valor probatorio.**

***La Ley Lacey es un sistema basado en los hechos.
Esto significa que ningún proceso, certificación o
documentación puede ser utilizada para probar el
cumplimiento de la Ley.***

La Ley Lacey establece multas y cargos criminales en contra de los individuos y las empresas que la incumplan. La gravedad de las sanciones depende del grado de conocimiento que el imputado tenga sobre la ilegalidad de la fuente de la madera.

3.2) Unión Europea: ¿Qué dice la EUTR?

El Reglamento de la Madera de la Unión Europea (EUTR), prohíbe la comercialización en el mercado europeo de madera aprovechada ilegalmente, con la finalidad de hacer frente al problema de tala ilegal que hay a nivel internacional. Recoge los requisitos que las empresas de la UE deben cumplir para minimizar el riesgo de comercializar madera ilegal.

El EUTR (Reglamento (UE) N° 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 Octubre 2010) es aplicable a partir del 3 marzo del 2013. Específicamente, el reglamento exige a las empresas que comercializan por primera vez madera o productos madereros en el mercado europeo, tanto importada como de origen europeo, que implementen un Sistema de Debida Diligencia (SDD). Estas empresas se denominan “agentes”. Las empresas que comercializan dentro de la UE productos madereros ya comercializados son responsables de mantener un registro de sus proveedores y clientes para facilitar la trazabilidad de estos productos. Estas empresas se denominan “comerciantes”.

Este también afecta a las empresas situadas fuera de la UE porque sus productos pueden ser importados e integrados en la cadena de suministro de la UE. El EUTR cubre una amplia gama de productos madereros incluyendo madera en rollo, tableros de fibras o de partículas, contrachapado, pasta y papel, entre otros.

3.3) Perú: ¿Qué dice la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus Reglamentos?

Después de un proceso de casi dos años (2009-2011), el Gobierno Peruano aprueba una nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre, la Ley N° 29763, que abarca 4 objetivos principales:

- Ordenamiento del territorio con una zonificación forestal.
- Establece procedimientos como una forma de promoción de la legalidad.
- Inclusión de los pequeños productores que manejan bosques secundarios o sistemas agroforestales.
- Inclusión de los derechos de los pueblos indígenas.

Como hemos mencionado anteriormente, la Ley peruana tiene 2 efectos:

1. Señala las formalidades y procedimientos que todos los actores del negocio forestal deben seguir.
2. Establece la obligación de los actores privados de probar el origen legal de sus productos.

La consecuencia de estas dos regulaciones es que toda la madera y productos de madera que no cumplan con los requisitos y formalidades establecidos o que tengan defectos en los mismos serán “automáticamente” considerados de origen ilegal.

Por efecto de la aplicación del principio de precaución, la legislación nacional y las prácticas del mercado internacional exigen que las empresas sean quienes prueben que han cumplido con todas las formalidades y exigencias de la Ley para la comercialización de madera y no lo contrario, como en otras industrias donde son las faltas las que deben probarse, pero la buena fe se presume.

Entonces, por efecto de la regulación peruana, toda madera o producto de madera que no pueda probar su procedencia legal será automáticamente considerado como de origen ilegal. Si a esto se agrega el requisito que solicitan las legislaciones extranjeras para permitir el ingreso de nuestros productos a sus mercados, resulta necesario que probemos que hemos cumplido nuestra propia ley, entonces resulta evidente que probar nuestra buena fe es indispensable.

Normas peruanas relevantes:

Ley N° 29763: Ley Forestal y de Fauna Silvestre

Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI: Reglamento de la Gestión Forestal

Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI: Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas

Decreto Legislativo N° 1085: Ley de Formación de OSINFOR

Decreto Supremo N° 024-2010-PCM: Reglamento de OSINFOR

En este contexto nos preguntamos:

- ¿Qué debe hacer cada actor en la cadena de suministro para probar que ha cumplido?
- ¿Cuáles son los documentos idóneos para probar el cumplimiento?
- ¿Qué podemos hacer para reducir el riesgo en nuestra operación?

4. Demostrando la debida diligencia

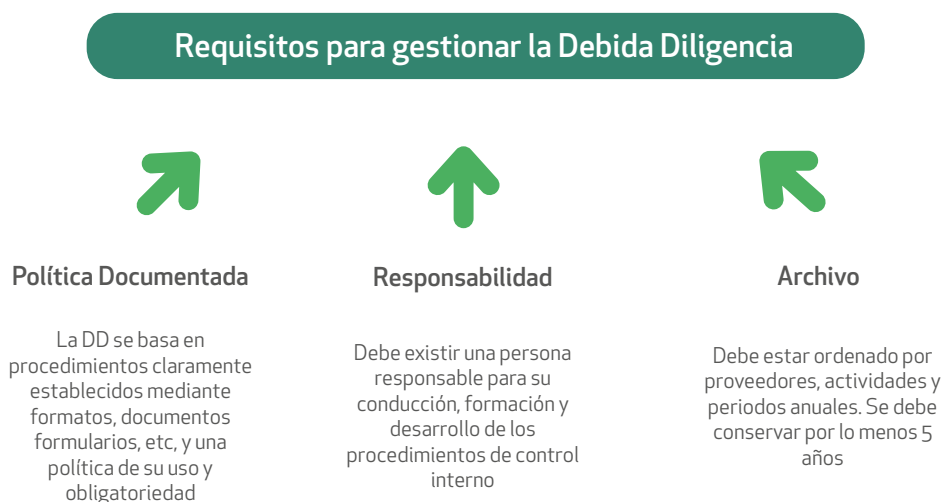
No existe una sola manera de probar que se ha tenido la “debida diligencia” cada modelo de negocio tendrá su manera propia de probar que sus prácticas comerciales son las adecuadas. La mejor manera de mostrar una debida diligencia es implementar una serie de sistemas específicos para la operación de su negocio y seguirlos constantemente. Es responsabilidad de cada comprador, sin importar en qué lugar de la cadena de suministro se encuentra, el llevar acciones de cumplimiento y debido cuidado al momento de realizar sus compras.

Por ejemplo, el Departamento del Interior del Gobierno de los Estados Unidos, en su decisión respecto al cumplimiento de la Ley Lacey establece que **el comprador de madera peruana:**

“No hizo todo lo que pudo, dentro de su poder, para cumplir con las regulaciones y asegurar que el embarque fuera autorizado por un permiso de exportación que documente apropiadamente la información requerida y sea declarada apropiadamente a su arribo a los Estados Unidos”

¿Qué podría haber hecho alguien en la posición de comprador?, si esta es la primera vez comprando madera de un país en particular se debe aprender sobre el grado de prevalencia de la tala ilegal y si este corresponde al nivel de riesgo que se está dispuesto a asumir y a la habilidad de que se tiene para mitigar el riesgo. Si se está lidiando con un nuevo proveedor se debe investigar su conducta y antecedentes y se descubre de cualquier problema que afecte la cadena de suministro se debe buscar otro proveedor. Tratar de documentar todas las decisiones por escrito.

Figura 1. Requisitos para gestionar la Debida



4.1) Documentación de decisiones

Como hemos explicado, el objetivo es que podamos probar en cualquier momento que nuestras operaciones cumplen con las normas y requisitos exigidos. El tipo de verificación al que estaremos expuestos es de carácter documentario y justamente por eso que cualquier sistema de Debida diligencia debe empezar por la correcta implementación políticas y procedimientos documentarios.

Una adecuada política de control y manejo documentario puede servir para preservar el conocimiento de la empresa, prevenir contingencias legales, tributarias, laborales, etc. Y por supuesto es indispensable para probar que se han cumplido las regulaciones estatales y contractuales, en especial las referidas al comercio de la madera y sus derivados.

Entonces el primer paso para construir una metodología de debido cumplimiento es tener reglas escritas, claras, prácticas y conocidas por todos en la empresa.

Lo recomendable es que bajo la "Política de Cumplimiento de la Empresa" se creen Manuales de Procedimientos Documentarios, que aseguren que todas las decisiones de la empresa se documenten adecuadamente para que luego (cuando se requiera) se pueda probar que las mismas se tomaron dentro de un marco de legalidad y razonabilidad.

El Manual de Procedimientos Documentarios debe incluir:

- Requisitos específicos de los documentos
- Señalar los documentos que cada proveedor debe entregar a la empresa
- Mantenerse simples (para que puedan continuar usándose en el tiempo)
- Señalar donde serán archivados los documentos
- Identificar a la persona responsable del archivo
- Registrar y Documentar las decisiones importantes

¿Cuáles son los Manuales de Procedimientos Documentarios más comunes en una empresa?

Marco de negocios

Al constituirse las empresas requieren que se apruebe un estatuto. El Estatuto establece cómo se administrará la compañía y cómo se tomarán las decisiones, tales como el nombramiento y destitución de los directores, las funciones y responsabilidades del director y los gerentes, las reuniones de accionistas y las reglas de votación, etc. Este manual incluye:

- Acuerdos entre los socios
- Decisiones tomadas por el gerente
- Reparto de las utilidades
- Solicitud de Préstamos
- Decisión de efectuar o no un negocio importante

Marco Laboral

Los empleadores deben cumplir muchas obligaciones, de no hacerlo están sujetos a multas y sanciones bastante altas. En ese sentido el manual debe incluir por lo menos:

- Contratos con los colaboradores
- Acuerdos sobre pagos, bonos, vacaciones, etc.
- Procesos de selección de trabajadores para puestos clave
- Procesos de despido

Con los Clientes

No olvide documentar su relación con sus consumidores. Existen estándares y obligaciones que las empresas deben cumplir y los derechos que se otorgan a los consumidores (por ejemplo, derechos de reembolso) que no pueden ser contratados.

Tener una política adecuada garantizará que sus consumidores estén al tanto de cómo se resolverán los problemas y le brindará orientación sobre cómo tratar un problema de conformidad con la ley. De igual forma reducirá la cantidad de reclamos y le dará una herramienta de defensa si un cliente reclama el incumplimiento

Con los Proveedores

En el negocio forestal, y en general en todas las industrias reguladas, documentar la relación con los proveedores a los que compramos la materia prima es de suma importancia. En nuestro caso, los documentos que solicitemos, no solo probarán que se ha procedido de buena fe y con la debida diligencia, sino que serán la prueba necesaria para poder afrontar cualquier cuestionamiento. En ese sentido, al momento de crear el manual de procedimientos documentarios para proveedores se debe tener en cuenta las regulaciones nacionales e internacionales, y exigirlos a los proveedores.

4.2) Protocolo de Debida Diligencia

Entre las políticas y manuales de procedimientos se encuentra el “Protocolo de Debida diligencia”, este protocolo servirá como un instrumento que permite demostrar que el nivel de riesgo de ilegalidad en los productos de madera a exportar es despreciable

En el Marco de la Ley Lacey y del EUTR las certificaciones privadas no tienen valor, por lo que cada empresa tiene que probar que sus operaciones cumplen los estándares mínimos para asegurar un suministro de madera de origen legal

¿Quién formula la Debida diligencia?

Los procedimientos del protocolo podrán ser desarrollados por una empresa supervisora, por regentes forestales habilitados, asociaciones de empresarios o personal de las propias empresas a quienes se les asigne esa función.

¿Qué información se debe recopilar?

La primera etapa de cualquier proceso de debida diligencia es recopilar información, en el caso del comercio de madera organizaremos la información en tres niveles:

- **Nivel I.-** Para aquellos productos fabricados con madera proveniente del Convenio CITES.
- **Nivel II.-** Para aquellos productos fabricados con madera certificada, controlada y cadena de custodia. Dado que estos productos cuentan con un origen conocido el proceso de debida diligencia se concentrará en los aspectos que la certificación no alcanza, como el comercio, aduanas, pago de tributos, etc.
- **Nivel III.-** Para los productos fabricados con madera no certificada, en este caso se requiere de información completa que muestre el origen de la madera y todo el tracto sucesivo desde su tala hasta la llegada a la empresa.

Importante

Todas las áreas de la empresa deben conservar y hacer disponible la información y documentación sobre las operaciones, porque en el momento en que la documentación se pierde y no puede probarse el origen legal de la madera, esta se considerará de origen ilegal, aun cuando en la realidad haya sido correctamente adquirida.

¿Qué partes tiene el Protocolo?

El protocolo deberá de adecuarse a la realidad de cada empresa, se recomienda que la estructura del protocolo se mantenga lo más simple posible, porque se quiere que pueda ser aplicado con facilidad por la misma empresa. La estructura básica de un Protocolo de Debida diligencia debe tener los siguientes elementos³:

- **Acceso a la información**

“Los proveedores deben disponer y presentar información relacionada al suministro de madera y productos maderables”.

3 PromPerú: Propuesta de Protocolo de Debida diligencia para asegurar el origen legal de los productos Maderables. Mayo - 2018

La política de compras de la empresa debe señalar que documentos deben ser exigidos a los proveedores de materias primas o insumos de madera al momento de realizar la compra, esta lista debe estar disponible para todo el personal que realice la labor de compras dentro de la empresa y la disposición de utilizar este procedimiento debe haber sido dada por el gerente de la empresa.

- **Evaluación del riesgo**

En función de la información recopilada se evaluará el riesgo que puede ser desde “despreciable” hasta muy complejo.

La evaluación del riesgo debe hacerse de forma independiente para cada operación, de esta forma podemos separar aquellos lotes de materiales en los que podemos probar el origen de la madera de aquellos en los que no y tomar decisiones en base al riesgo.

- **Mitigación del riesgo**

Cuando el análisis de riesgo detecta incoherencias en alguna información clave, como especies, volúmenes, lugares de producción o GTF. O cuando de acuerdo a la evaluación efectuada, nos falten documentos que prueben el origen de los insumos se deberá tomar acciones para superar cada uno de esos problemas.

Las acciones a tomar van desde pedir los documentos faltantes al proveedor hasta obtener por cuenta propia la documentación necesaria de las entidades públicas correspondientes. Las acciones a tomar dependerán de las mismas operaciones de la empresa y de la inconsistencia detectada.

¿Quién formula la Debida diligencia?

Los procedimientos del protocolo podrán ser desarrollados por una empresa supervisora, por regentes forestales habilitados, asociaciones de empresarios o personal de las propias empresas a quienes se les asigne esa función.

¿Qué información se debe recopilar?

La primera etapa de cualquier proceso de debida diligencia es recopilar información, en el caso del comercio de madera organizaremos la información en tres niveles:

4.3) Recolección de información

El proceso de recolección de información puede ser efectuado por diferentes empresas en diferentes puntos de la cadena de valor de la madera, habrá algunas que solo tengan operaciones en un punto de la cadena y otras que operen en la cadena completa. Si bien todos los casos son diferentes debemos uniformizar y categorizar la información de la misma forma, de modo que al momento de trasladar dicha información al siguiente eslabón de la madera, la misma siga siendo útil.

La información a recopilar será organizada de la siguiente manera:

a) Información Relacionada al Origen de la Madera

- **Acceso al bosque**

Título habilitante que muestran la forma en la que se accedió al bosque, puede tratarse de los contratos de concesión forestal maderable, los permisos en predios privados o comunales u otros tipos de autorizaciones.

- **Aprovechamiento forestal**

Principalmente es el plan de manejo forestal aprobado por la autoridad competente y que cuente con las formalidades exigidas por la ley.

- **Pago del derecho de aprovechamiento**

Cada persona (natural o jurídica) que aprovecha el recurso forestal debe realizar un pago de derechos de explotación al estado. La forma y monto dependerá del título habilitante y su ausencia o defecto le dará a nuestra madera la categoría de “talada ilegalmente”.

- **Afectación del derecho de terceros para uso y tenencia de la tierra**

De existir acuerdos de servidumbre de paso o uso de tierras privadas o comunales para el acopio de la madera rolliza, debe adjuntarse documentos que demuestren el respeto al derecho de terceros.

b) Información Sobre Procesamiento de la Madera

Esta información describe los procesos a los que la madera ha sido sometida, así como el lugar y la persona o empresa que ha realizado esa labor. Incluirá las Guías de Transporte Forestal, las facturas, las licencias y autorizaciones de los locales, así como los contratos de servicios entre otros.

Esta información describe los procesos a los que la madera ha sido sometida, así como el lugar y la persona o empresa que ha realizado esa labor. Incluirá las Guías de Transporte Forestal, las facturas, las licencias y autorizaciones de los locales, así como los contratos de servicios entre otros.

c) Información sobre Trazabilidad

Es la información recopilada con el objeto de verificar el origen, la historia y la ubicación del producto maderero. Es en este punto donde se agrupa la información del plan operativo y del Plan Operativo y del Libro de Operaciones.

d) Check List

Es la verificación de que toda la información que necesitamos se encuentre completa y la identificación de los documentos que nos falten.

4.4) Evaluación y mitigación del riesgo

Evaluar el riesgo

Consiste en estimar de forma cualitativa y sistemática la probabilidad de que un determinado lote de nuestro producto no pueda cumplir con las verificaciones en las aduanas nacionales y extranjeras y se presuma que la madera utilizada en nuestros productos es de origen ilegal. Se han establecido 5 categorías de riesgo⁴:

- **Riesgo Despreciable**

Asignado a productos que utilizan maderas CITES y no requieren debida diligencia.

- **Riesgo 0**

Productos que provienen de madera certificada, controlada o con un sistema correcto de información y control.

- **Riesgo 1**

Para productos que tienen origen en madera no certificada, que cumple con la legislación pero que presenta observaciones.

4 Ríos Torres, Maduro. Informe sobre buenas prácticas de proveedores y exportación de productos maderables. PROMPERU - Mayo 2018

- **Riesgo 2**

Para productos de madera no certificada, que demuestran legalidad pero también deficiencias y falta de evidencias sobre cumplimiento de algunos procesos.

- **Riesgo 3**

Corresponde a productos de madera no certificada que no aporta suficientes documentos que puedan probar su origen.

Formas de Mitigar el Riesgo:

Como mitigar el riesgo dependerá del tipo y severidad de los riesgos identificados, así como las opciones económicamente viables para reemplazar el producto o conseguir verificaciones/certificaciones de terceros.

El riesgo puede ser mitigado en dos niveles, a un nivel macro, mediante la creación de Políticas Corporativas y Manuales de Procedimiento. Mientras que otro a un nivel específico efectuando una revisión de caso por caso y tomando decisiones específicas (a los que llamaremos programas de cumplimiento).

Opciones para Minimizar el Riesgo:

Consiste en la ejecución de acciones concretas para reducir el riesgo y dependerán de los resultados de cada evaluación. Las acciones de mitigación pueden ser muy variadas, por ejemplo tendremos:

- **Control del riesgo**

- Recolectando información
- Consultando a los proveedores y demás partes interesadas

- **Evitar el Riesgo**

- Sustituir a los proveedores
- Modificar el producto

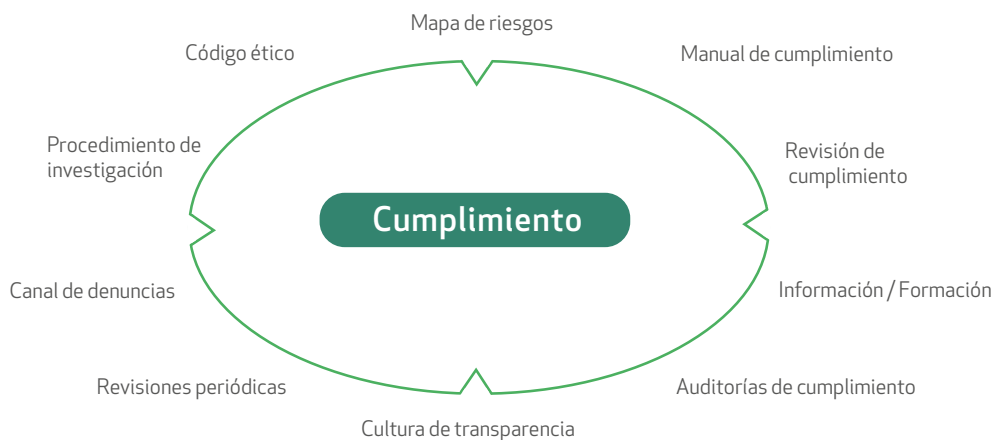
- **Programas de Cumplimiento:**

Los programas de Cumplimiento son una tarea crítica y la administración de la empresa debe darles el mayor soporte posible, ya sea que se trate de una empresa pequeña y sean efectuados por una sola persona o si son hechos por una empresa auditora externa, se debe tener siempre en cuenta que es responsabilidad de TODOS.

Un equipo típico de CUMPLIMIENTO incluye:

- Gerente General
- Jefe de finanzas o contador o quien haga sus veces
- Jefe de ventas
- Asesoría Legal
- Jefe de operaciones y o logística

Figura 2. Elementos de un programa de cumplimiento



Uso de documentos y modalidades de contratación

En este punto se explicará de forma genérica el uso de diferentes modalidades de contratación y la forma en que se pueden aprovechar modelos estandarizados para reducir contingencias

1. Contratación de personal

1.1) Introducción

La forma en la que se planea la contratación del personal es una de las actividades más críticas de la empresa. Muchas veces las empresas contratan personal de manera informal para “evitar” los altos costos tributarios, las obligaciones de seguros y demás beneficios sociales, pero al hacer esto asumen riesgos mucho más grandes que eventualmente perjudican aún más a la empresa. Otras empresas contratan a sus trabajadores de manera formal, asumiendo los costos, pero no utilizan las modalidades de contratación correctas y no acceden a los beneficios que podrían obtener, asumiendo gastos por más de lo que les corresponde.

Preguntas como ¿a quién contrato por servicios (recibo por honorarios) y a quien pongo en planilla?, ¿Quién tiene que tener seguro y quién no y qué tipo de seguro?, ¿qué modalidades de contrato debo usar para no tener problemas en el futuro?, ¿Cómo despido a un personal que trabaja mal? y por supuesto, cuando la empresa sea cuestionada ¿Cómo demuestro que he cumplido las normas y que no se ha hecho nada indebido?

En este punto trataremos de explicar de forma simplificada las contingencias (posibles problemas) más comunes en la contratación de personal, los beneficios laborales existentes, y ejercitaremos un método simple de seguimiento y control documentario que permita a las empresas reducir estas “contingencias”.

1.2) ¿Cuándo usar una Locación de Servicios y cuándo un Contrato de Trabajo?

Las empresas tienen tres formas de contratar colaboradores, la primera es hacerlo de manera informal, sin ningún contrato y pagando en efectivo, ésta sería la peor manera de hacerlo, por ser altamente riesgosa para la empresa y a la larga mucho más costosa. Algunas de las razones para no optar por esta modalidad son las siguientes:

- El gasto no puede ser deducido de impuestos,
- Si cualquiera de estos empleados se queja el gobierno le reconocerá la condición de trabajador estable, teniendo la empresa que restituirle todos los beneficios no pagados, más compensaciones
- Pago de multas altas por infracciones laborales
- Genera problemas en la relación con trabajadores, como alta rotación e incumplimientos por su parte
- Solo puede contratar a personal poco calificado
- Nadie se hace responsable

La segunda forma de contratar colaboradores es mediante la locación de servicios, lo que se paga utilizando recibos por honorarios. Este es un método completamente válido y legal de contratar colaboradores, pero tiene ciertas condiciones y formalidades que si no se siguen provocan la desnaturalización de este contrato y el empleado sea considerado como un trabajador estable, generando todos los problemas señalados en el punto anterior.

La tercera forma de contratar colaboradores es a través de las modalidades laborales, cada una tiene sus propios beneficios y condiciones y de igual forma cada una tiene sus propias formalidades que de no cumplirse generarán que el trabajador sea considerado estable y por ende se generen todos los perjuicios anteriormente mencionados contra la empresa.

En este sentido, es muy importante planear adecuadamente la contratación de los colaboradores y sobre todo distinguir en qué casos corresponde contratarlos por servicios, o por modalidades laborales siguiendo las formalidades correspondientes para lograr un uso eficiente de los recursos de la empresa sin generar contingencias, multas y otras sanciones.

1.3) Consejos para contratar servicios (Recibo por Honorario):

a. No contratar servicios a funciones esenciales de la empresa:

En estricto, solo se puede tercerizar (o contratar por servicios) las labores accesorias o no principales de la empresa, es decir los locadores o terceros deben realizar funciones de apoyo y no las labores principales. Lo que esto significa es que los locadores no podrían ser representantes o directivos de la empresa. Quienes no deben ser contratados mediante locación (Recibos por Honorarios):

- El Gerente General
- Los funcionarios con representación legal

b. Utilizar un contrato:

Muchas veces se comete el error de no utilizar un contrato para contratar estos servicios, pero sin un contrato o una orden de servicio, no hay forma de probar que en realidad se trata de un servicio y no de un trabajador simulado. El contrato o la orden de servicio es un documento que protegerá a la empresa ante el reclamo o la fiscalización de naturaleza laboral.

¿Qué elementos debe tener un contrato de locación u orden de servicios?

La contraprestación (o el pago) debe ser por un producto o servicio específico, no por el tiempo

No debe señalar una jornada laboral.

No debe señalar subordinación, el locador debe ser libre de escoger la forma en la que realizará el servicio

Tiene que tener una cláusula especial que indique que el locador no puede subcontratar

Debe señalar que la empresa proveerá los materiales necesarios para la prestación del servicio

¿Cuál es la diferencia entre contrato de servicios y orden de servicios?

La única diferencia es la forma, ambos documentos contienen el acuerdo entre la empresa y el colaborador y ambos tienen los mismos elementos básicos. La principal diferencia es que la Orden de Servicio es un formato que se utiliza por su facilidad, mientras que el contrato puede tener muchas cláusulas e incluir más detalles.

c. No tratarlos como si fueran trabajadores

El derecho laboral peruano se rige por el principio de “supremacía de la realidad” que quiere decir que si el empleado prueba que está siendo tratado como un trabajador (a pesar de tener un contrato de servicios) la ley lo debe considerar un trabajador.

Entonces, ¿Qué diferencia a unos de otros?, el siguiente cuadro muestra las diferencias entre las dos formas de contratación.

Tabla 2. Diferencias entre locador de servicios y trabajadores

Locador de Servicios	Trabajador
Independencia: <p>El prestador de servicios no tiene un jefe y no debe recibir órdenes directas. Por ello su contrato o la orden de servicio debe contener una descripción razonable de lo que se espera de él.</p>	Subordinación: <p>El trabajador realiza sus funciones siendo dirigido por un jefe, que le dice qué hacer, cuándo y cómo hacerlo.</p>
Condiciones del servicio: <p>El prestador de servicios no está sujeto a la jornada laboral de la empresa, pero su contrato puede establecer que realizará en sus funciones en un lugar o en un momento determinado.</p>	Jornada Laboral: <p>El trabajador tiene un horario de trabajo, y marca la entrada y la salida de la empresa, lo que es obligatorio y le da derecho al pago de horas extra.</p>
Control del producto: <p>Si bien en esta modalidad la empresa no puede dar órdenes y controlar el trabajo del locador, lo que sí puede hacer es controlar la calidad del producto o servicio que está comprando y penalizar las deficiencias.</p>	Fiscalización: <p>El Empleador tiene derecho a fiscalizar y regular la forma en la que el trabajador labora y le puede llamar la atención o sancionarlo comunicándose con él mediante memos.</p>

1.4) Modalidades de Contrato de Trabajo:

El contrato laboral en el Perú tiene las siguientes características:

Subordinación

El trabajador no trabaja con un objetivo específico ni con libertad para desarrollarlo, sino que se encuentra obligado a seguir las indicaciones de su jefe.

Jornada Laboral

La relación laboral incluye una jornada programada y estable, dentro del marco de la Ley.

Remuneración

La relación laboral implica una remuneración que es estable, un pago que no se da por la producción sino por el tiempo.

Existen también diferentes modalidades de contratación laboral, que permiten tener trabajadores de forma temporal, accidental o para obras y servicios específicos.

Cuando hablamos de modalidades de contratación laboral, la mayor preocupación de los empresarios es saber cómo pueden: 1) despedir a los trabajadores fácilmente; y 2) cómo pagar menos costos administrativos. Para esto es importante escoger la modalidad correcta para el trabajo que el personal va a desarrollar.

Cuadro de los contratos laborales sujetos a modalidad:

Tabla 3. Diferencias entre locador de servicios y trabajadores

Tipos	Subtipos	Objeto	Duración	Ejemplo
Contratos Temporales	Contrato por Inicio o lanzamiento de una nueva actividad	Originado por el Inicio de una nueva actividad empresarial	Duración máxima de 3 años	Empresa se dedica a elaborar curtiembres, ahora se dedicará a elaborar calzado
	Contrato por necesidades de mercado	Originado para atender, incrementos coyunturales de la producción, originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado	Duración máxima de 5 años	Empresa farmacéutica que tiene incremento de demanda de pastillas antigripales por aumento de virus VHN1
	Contrato por reconversión empresarial	Originado por la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa.	Duración máxima de 2 años	Empresa se dedica a comercializar telas, crea el área de fabricación de telas y compra máquinas para fabricarlas
Contratos Accidentales	Contrato ocasional	Originado para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.	Duración máxima 6 meses	Empresa de almacén de electrodomésticos requiere de instalaciones eléctricas.
	Contrato de suplencia	Originado con el objeto de sustituir a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo se encuentre suspendido por una causa justificada.	Duración máxima es de seis meses al año	Empresa requiere suplir a la trabajadora con licencia por maternidad.
	Contrato de emergencia	Originado para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor	Duración coincide con la duración de la	Empresa afectada por un incendio requiere personal para levantar información.
Contratos para obra o servicio	Contrato para obra determinada o servicios específicos	Originado con objeto previamente establecido y de duración determinada.	Duración máxima es la que resulte necesaria	Empresa dedicada a la construcción de viviendas, contrata a un ingeniera para supervisar la construcción de un edificio.
	Contrato intermitente	Originado para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son objeto permanentes pero discontinuas.	No tiene duración máxima	Empresa de producción de harina de pescado sujeta a las vedas que establece el Ministerio de la Producción-PRODUCE
	Contrato de temporada	Originado con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa que se cumplen en determinadas épocas del año	Su duración será el tiempo que dure la temporada	

Notas básicas para el análisis financiero

“El objetivo de la presente sección es que mostrar a los participantes algunos de los conceptos, métodos y herramientas básicas del análisis financiero de las empresas”

1. Preliminares

El mito de que las finanzas y la contabilidad la deben conocer solo el contador, no solo es falso sino nocivo. Es cierto que el análisis financiero corresponde naturalmente a un contador, pero no es el contador el que tomará las decisiones financieras sino el gerente. En efecto cada uno de los actores con poder de decisión en la empresa debe entender los conceptos financieros y debe conocer las consecuencias financieras de sus decisiones.

¿Qué es el balance?

“Balance”, “Balance General”, “Estados financieros”, “Estado de la situación financiera”, son todos sinónimos del documento que muestra el estado actual de las finanzas de una empresa. Y se expresa matemáticamente. La ecuación básica de una empresa en equilibrio es la siguiente:

$$\text{Activo Total} = \text{Pasivo} + \text{Patrimonio}$$

Aunque parece muy simple, muchas personas fallan al identificarlos. El Activo señala todos los derechos y bienes que posee la empresa, el **“pasivo más el patrimonio”** señala las obligaciones con terceros más las obligaciones con los socios. El capital de la empresa aportado por los socios es considerado una deuda de la empresa para con los socios. Por ello, si todo es registrado se mantiene el equilibrio.

¿Qué pasa si la empresa no se encuentra en equilibrio?, en este caso la resta del activo y el {pasivo más el patrimonio} no será cero.

Si el resultado de la operación es positivo la empresa está ganando dinero, si es negativo lo está perdiendo.

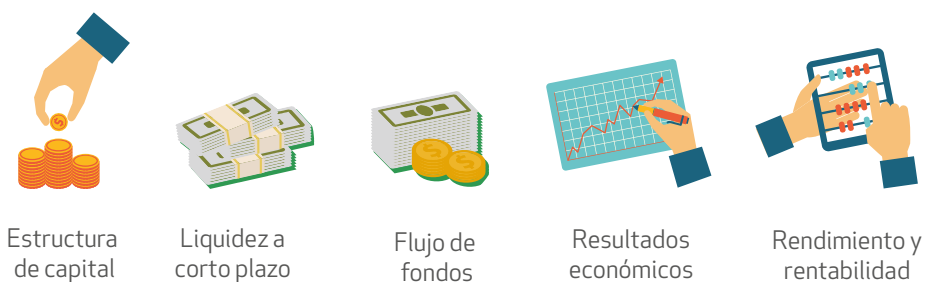
En cualquiera de los casos significa que la empresa ha tenido operaciones que no han sido registradas (fuga de dinero o ingresos no declarados).

Figura 3. Estados financieros: Fórmula del balance.

$$\text{Estado Financiero} = \text{Activo} - [\text{Pasivo} + \text{Patrimonio}]$$

Paso 1 : ¿Qué analizar?

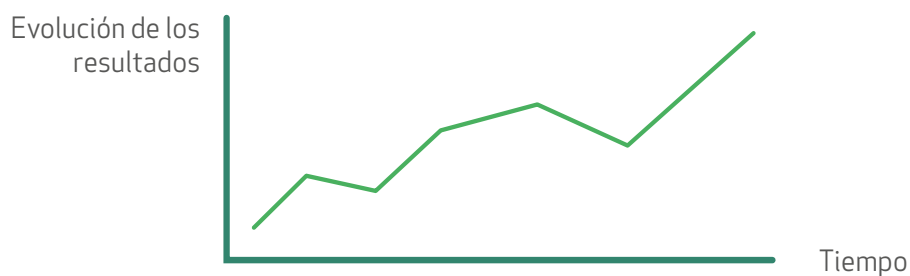
Figura 4. Principales áreas del análisis financiero



Debe tenerse en cuenta que cada empresa o negocio es diferente por lo que la manera de analizarla no siempre será igual. Sin embargo en un esfuerzo por uniformizar las herramientas de análisis se tienen las siguientes que son comunes a la mayoría de las empresas.

Paso 2 : Comparación en el tiempo

Figura 5. Análisis financiero: Evolución de los resultados en el tiempo



El análisis financiero permite conocer la evolución de los resultados a lo largo del tiempo. Una vez que hemos determinado los indicadores que utilizaremos para nuestro caso, podemos analizar su evolución a lo largo del tiempo. Esto es especialmente útil para predecir tendencias y para encontrar eventos que afectan el desempeño de la empresa.

En este caso estamos comparando a la empresa consigo misma.

Paso 3 : Posición a corto plazo

Figura 6. Posición financiera a corto plazo



Tiene el objetivo de saber si una empresa puede cumplir con sus obligaciones a corto plazo.

Se mide el activo circulante Vs. el pasivo circulante (ambos realizables a corto plazo), si el activo es superior, la posición de la empresa es buena, si el pasivo es superior significa que la empresa no puede cumplir sus obligaciones y necesita más aporte de capital o endeudarse.

En este punto es muy importante distinguir entre activos circulantes y activos fijos. Esto nos dirá si la empresa tiene o no liquidez.

Conceptos:

- **Activo Circulante**

El dinero en efectivo o todo lo que puede ser convertido rápidamente en dinero.

- **Pasivo Circulante**

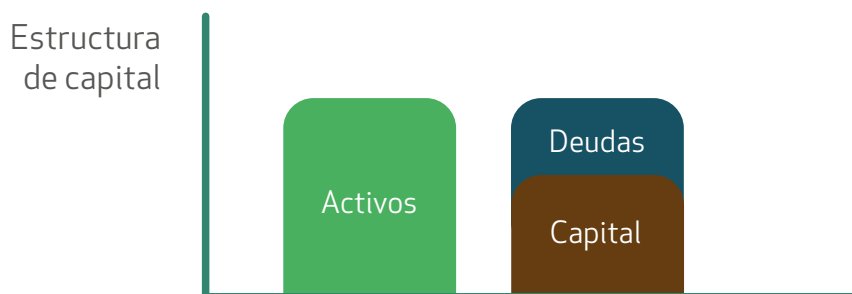
Son todas las obligaciones inmediatas, todos los pagos que se deben hacer a corto plazo.

- **Activos Fijos**

Son todos los bienes de la empresa que tienen un valor económico pero que se “demorarían” en ser convertidos en dinero, como maquinaria y terrenos.

Paso 4 : Estructura del capital

Figura 7. Estructura del capital



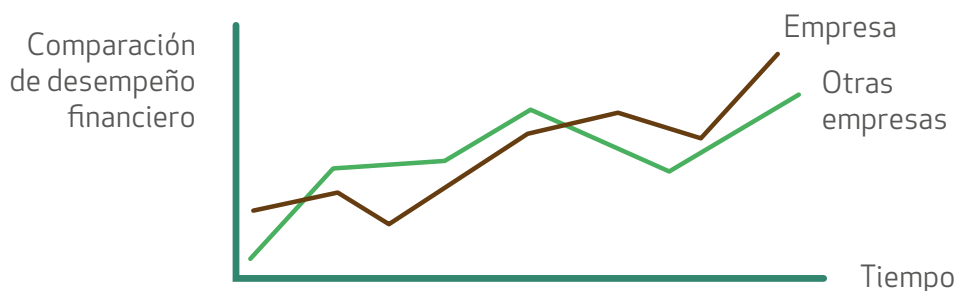
La estructura de capital muestra la forma en la que está conformado el origen de los fondos de la empresa.

Ninguna es obligatoriamente mala o buena, lo importante es como la interpretamos, una mayor deuda significa mayor riesgo. Por ejemplo si una empresa tiene buenos resultados pero menos capital que deuda significa que tiene una alta rentabilidad por su inversión, pero en la medida que tiene más deuda significa un mayor riesgo pues ante una contracción del mercado deberá pagar las deudas sin tener nuevos ingresos.

Las “Deudas” por lo general provienen de préstamos que se hacen con fines operativos, pero también pueden provenir de multas o sanciones. Es importante distinguir entre las dos porque mientras que la deuda proveniente de préstamos para comprar mejor maquinaria y materiales nos ayuda a impulsar el negocio, la deuda que proviene de multas o sanciones no ayuda a la empresa para nada.

Paso 5 : Comparación del desempeño

Figura 8. Importancia de la comparación del desempeño entre empresas



Es importante comparar el desempeño de la empresa con otras del mismo rubro en los mismos periodos de tiempo y en los mismos lugares. A diferencia de los análisis anteriores en los que la empresa se comparaba consigo misma en este caso compararemos la empresa con la competencia o con el sector en que se desempeña.

Es importante que para hacer la comparación utilicemos indicadores similares. La comparación entre una empresa de China y otra de USA u otra peruana bajo contextos completamente diferentes no será útil, por el contrario la comparación entre dos empresas de la misma industria que se desarrollan en el mismo ámbito sería lo ideal.

Esta comparación entre empresas se hace utilizando diferentes técnicas de análisis, lo importante en sí no es la comparación entre dos empresas sino preguntarnos ¿por qué ocurre la diferencia?, ¿qué tienen de diferente las empresas y qué es lo que causa esas diferencias?

Se pueden utilizar las siguientes técnicas:

Figura 9. Técnicas de análisis financiero



2. Razones o ratios financiero

Comparar un número respecto de otro, por ejemplo, comparar las utilidades con respecto a los activos. Los ratios o “índices” financieros más utilizados son:

- Índice de Rentabilidad
- Índice de operación
- Índice de endeudamiento
- Índice de liquidez
- Índice de valor de mercado

Porcentajes (Estructuras)

Para esto es necesario distinguir que es un pasivo y activo circulante, y cuales son fijos, cuales a mediano y largo plazo

Benchmarking (Comparación)

Comparar a la empresa respecto a otras o respecto a modelos de referencia que sean adecuados.

Series de Tiempo

Análisis del desarrollo de la empresa a través del tiempo (compara la empresa consigo misma en un periodo diferente)

Análisis Combinado

Combinamos todas las herramientas disponibles.

- A. Identificar el Riesgo y Redactar una Política de Negocio
- B. Determinar el tipo de contratación de un colaborador
- C. Determinar el costo laboral en el caso propuesto

A) Identificar el Riesgo y Redactar una Política de Negocio

Paso 1: Elaborar una Matriz de riesgos en base al caso propuesto

	Probabilidad	Impacto	Resultado	Respuesta al riesgo
Riesgo 1				

Probabilidad : Muy probable : 10 posible: 5 improbable: 1

Impacto: Desastrozo : 10 moderado: 5 Leve: 1

Paso 2: elaborar una Política de Cumplimiento para la empresa en base a los riesgos detectados

La política de la empresa debe estar directamente relacionada a los riesgos que queremos evitar o a los objetivos que queremos cumplir y deben tener por lo menos 3 elementos:

- El compromiso de cumplir
- El proceso o la tarea que nos comprometemos a llevar a cabo
- La obligatoriedad para todos los miembros de la empresa

CASO N° 1:

La empresa "Maderera Gatito EIRL" ha venido realizando exportaciones a USA durante los últimos 8 años, sus principales productos son Decks, Tablillas ranuradas, Pisos con acabado, y Tablas dimensionadas y secas.

Durante una fiscalización a las operaciones del año 2014 y 2015 la entidad fiscalizadora realizó las siguientes observaciones:

- Los documentos originales que sustentan cada una de las ventas no se encuentran completos
- En 4 casos una guía de transporte hace referencia a un POA pero sin mencionar cual
- En 4 casos la factura de compra de los materiales menciona el nombre comercial de la madera pero no su especie, la misma que no coincide con los indicado en las guías
- En 16 casos el volumen de madera exportada en forma de pisos es igual al volumen de madera comprada.
- En un caso en 2 casos no se encontraron documentos en la empresa que sustenten la transacción hecha en el año 2014, a pesar de que en su momento la misma no tuvo ningún problema para pasar por aduana o ser recibida en el país de destino

B) Determinar el tipo de contratación de un trabajador

En el siguiente caso:

CASO N° 2

“La empresa NANO SRL ha sido contratada por su cliente para elaborar 5000 productos para una construcción, con un plazo de 120 días y contratan un grupo de 2 ingenieros y 5 operarios para realizar el trabajo. En el día 25 el cliente les comunica que es necesario que terminen en 90 días y no en 120, por lo que deben contratar 5 operarios más, en el día 50 ocurre un evento externo que dura 5 días e imposibilita que NANO SRL efectúe su labor, terminada la paralización el cliente señala que el plazo no ha cambiado, por lo que NANO SRL debe contratar un nuevo grupo de 10 trabajadores adicionales”

Señale que tipo de contrato utilizaría para el personal nuevo en cada caso:

*Se proporcionará los modelos de contrato y cada grupo deberá identificar el correcto, así como los acuerdos adicionales que correspondan.

C) Determinar el Costo laboral en el caso propuesto

De acuerdo al caso propuesto determinar cuanto dinero le costaría a la empresa cada trabajador utilizando la siguiente plantilla:

	Contratación Informal	Contratación por locación de servicios	Contratación laboral régimen general	Contratación laboral régimen PYME
Suelo del trabajador (3 años)				
Gratificaciones (julio y diciembre)				
CTS				
ESSALUD				
Compensación por despido arbitrario				
Vacaciones truncas				
Multa por desnaturalizar contrato				
Multa por despido arbitrario				

TOTAL:

CASO N° 3:

La empresa "Aquel Arbolito SAC" necesita tres trabajadores para su proyecto por el lapso de 3 años, y debe decidir de que manera contratarlas para considerar todos los costos.

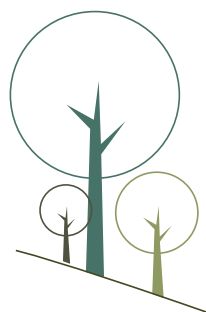
El trabajador A, es un ingeniero que deberá supervisar las operaciones y tendrá un pago mensual de S/. 6000.00 mensuales

El Trabajador B, es un técnico de mantenimiento y su pago mensual será de S/. 3000.00

El trabajador C, es un operario y su pago mensual será de S/. 2000.00

El participante deberá:

- Determinar que tipo de contrato es mejor para cada opción
- Determinar cual será el costo real de contratar a cada uno de estas posiciones durante el lapso de 3 años en cada opción.



www.citemadera.itp.gob.pe

Jirón Solidaridad Cdr.3 Parcela II Mz. F, Lt11-A
Parque Industrial Villa El Salvador - Lima
citemadera@itp.gob.pe | 288-0941 / 288-0931