REY | DE LOS RÍOS
ABOGADOS

CIRCULAR 85-MEDIDAS QUE DEBE OBSERVAR LA CIUDADANÍA

Y PRORROGA EL ESTADO DE EMERGENCIA NACIONAL

Ref.	**:** HZ.85.2020. Presidencia del Consejo de Ministros
Asunto	: Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19
Referencia	: Decreto Supremo Nº 094-2020-PCM
Fecha	**:** Lima, 25 de mayo de 2020

Mediante la Decreto Supremo N° 094-2020-PCM, publicada el día 23 de abril en el diario oficial El Peruano, el Gobierno con la finalidad de adoptar acciones complementarias que precisen las limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas en el marco del Estado de Emergencia Nacional, ha dispuesto:

a) Estado de Emergencia Nacional e Inmovilización Social

Prorrogan el Estado de Emergencia desde el **25 de mayo hasta el 30 de junio de 2020**.

La inmovilización social obligatoria de todas las personas en sus domicilios será desde las 21:00 horas hasta las 04.00 horas del día siguiente a nivel nacional, con excepción de los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad y Loreto, en los que la inmovilización rige desde las 18:00 horas hasta las 04:00 horas del día siguiente.

Se dispone que para la adquisición de víveres o productos farmacéuticos, solo está permitido el desplazamiento de una persona por núcleo familiar de lunes a sábado.

Asimismo, el día domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día.

Es obligatorio el uso de mascarilla para circular por las vías de uso público.

Se exceptúa a aquellas personas que deban circular para prestar labores de servicios esenciales dispuestos por el Gobierno en el marco de la Emergencia Nacional.

b) Uso de vehículos particulares

Se autoriza el uso de vehículos particulares, para el abastecimiento de alimentos, medicinas y servicios financieros dentro del distrito de residencia.

Se permite una persona por vehículo; se permite el traslado de personas que requieren de una atención médica urgente o de emergencia por encontrarse en grave riesgo su vida o salud.

Para la prestación de servicios con fines laborales, solo pueden circular los vehículos particulares debidamente autorizados por el Ministerio de Defensa o el Ministerio del Interior.

c) Desplazamiento de Menores de Edad

Los niños, niñas y adolescentes menores de catorce (14) años, se encuentran habilitados a que puedan realizar desplazamientos fuera del domicilio considerando las siguientes condiciones. Deben salir con una persona mayor de edad que resida en el mismo domicilio.

La circulación se limita a un paseo diario de máximo treinta (30) minutos de duración, en una distancia no superior de quinientos (500) metros respecto del domicilio del niño/a o adolescente.

Durante el paseo, se debe mantener una distancia social no menor de dos (2) metros.

No está permitida la circulación de los niños, niñas o adolescentes que presenten síntomas, se encuentren en cuarentena por disposición sanitaria o tengan diagnóstico positivo de COVID-19.

d) Transporte Urbano

Los medios de transporte habilitados para prestar el servicio deben cumplir con el aforo (número de asientos permitidos) y las disposiciones sobre limpieza y desinfección de los vehículos.

La autoridad de transporte puede restringir la prestación del servicio de los vehículos habilitados para el servicio de taxi y el servicio de transporte de personas en vehículos menores.

Queda prohibido el transporte interprovincial de pasajeros durante el estado de emergencia con excepción de los traslados humanitarios interprovinciales.

El transporte de carga, mercancía y transporte aéreo especial, no se encuentra comprendido dentro de esta norma.

Se promueve el uso de vehículos no motorizados como una alternativa al sistema de transporte público.

e) Cierre Temporal de fronteras

Durante el estado de emergencia, continúa el cierre total de las fronteras, continúa suspendido el transporte internacional de pasajeros, por medio terrestre, aéreo, marítimo y fluvial, salvo razones humanitarias.

f) Educación

El Ministerio de Educación, dictará las normas correspondientes a fin de asegurar que el servicio educativo no presencial o remoto que se brindará durante el año 2020, sea en condiciones de calidad y oportunidad, tanto a nivel público como privado

g) Entidades Financieras

En los bancos y otras entidades financieras, se permite un aforo no mayor del cincuenta por ciento (50%). Además, se exige para el ingreso al público, la desinfección previa y el uso obligatorio de mascarillas, así como mantener el distanciamiento social

h) Mercados y Supermercados y otros

En los mercados, supermercados, establecimientos comerciales minoristas de alimentación y otros centros de venta de alimentos no preparados, se permite un aforo no mayor del cincuenta por ciento (50%). Además, se exige para el ingreso al público, la desinfección previa y el uso obligatorio de mascarillas, así como mantener el distanciamiento social no menor de un (1) metro.

i) Actividades y Servicios que pueden reiniciar labores:

A continuación se enumeran las actividades y servicios que se podrán reiniciar a partir del 25 de mayo:

1. Adquisición, producción y abastecimiento de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.
2. Asistencia a centros, servicios y establecimientos de salud
3. Prestación laboral, profesional o empresarial para garantizar los servicios a que se refiere la presente norma.
4. Asistencia y cuidado a personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad o personas en situación de vulnerabilidad.
5. Entidades financieras, seguros y pensiones.
6. Producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustible.
7. Establecimientos de hospedaje, con la finalidad de cumplir con la cuarentena dispuesta o para el alojamiento del personal que presta los servicios y bienes esenciales enumerados en la presente norma.
8. Medios de comunicación y en el caso de las centrales de atención telefónica (call center), solo para los servicios vinculados a la emergencia.
9. Trabajadores del sector público que presten servicios necesarios para la atención de acciones relacionadas con la emergencia sanitaria producida por el COVID-19, así como los/as autorizados/as para el reinicio de actividades del Sector Público, para que puedan desplazarse a sus centros de trabajo.

10. Personal de la Contraloría General de la República y de los Órganos de Control Institucional y el personal de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral–SUNAFIL y los inspectores de trabajo de los Gobiernos Regionales.
11. Servicios necesarios para la distribución y transporte de materiales educativos; alimentación escolar, kits de higiene para la prevención del COVID-19, en los niveles educativos que corresponda.
12. Servicios para las actividades comprendidas en la estrategia de "Reanudación de actividades".
13. Servicios de comercio electrónico para la venta de vestuario, calzado y electrodomésticos, así como provisión de libros, útiles escolares y artículos para oficina, con fines de educación y trabajo, debiendo cumplir las normas sanitarias que emite la Autoridad Nacional de Salud.
14. Servicios de apoyo al diagnóstico, odontología, oftalmología, rehabilitación, reproducción humana, veterinarias, entre otros servicios médicos, debiendo observar los protocolos sanitarios que establece la Autoridad Nacional de Salud.
15. Servicios de aplicativos móviles para servicios de entrega a domicilio (delivery) prestados por terceros, debiendo observar los protocolos sanitarios que establece la Autoridad Nacional de Salud.
16. Servicios técnicos y profesionales independientes como técnicos de informática, gasfitería, jardinería, electricidad, carpintería, lavandería, mantenimiento de artefactos, reparación de equipos, servicios de peluquerías y cosmetología, ferreterías, servicios de limpieza o asistencia del hogar. Todos estos servicios se prestarán a domicilio.
17. Actividades deportivas federadas, entre las que se encuentran el fútbol profesional. La práctica de cualquiera de estas actividades deberá ser realizada sin público en los escenarios deportivos.
18. Otros servicios que a la fecha de entrada en vigencia de la presente norma, ya se encontraban habilitados para su funcionamiento.

Las actividades mencionadas en los numerales 12 al 17 podrán iniciarse gradualmente a partir del día lunes 25 de mayo de 2020. En el caso de las personas jurídicas ahí comprendidas, sólo deberán registrarse en el Sector competente, debiendo presentar previamente su "Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo" ante el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del Ministerio de Salud, para el inicio de sus actividades.

Sin otro particular, quedamos de ustedes,

Atentamente,

REY & DE LOS RIOS
Abogados

Héctor Zúñiga Luy

HZL

Memorandum

REY | DE LOS RÍOS
ABOGADOS

Fecha: 25/05/2020

De: Señor doctor Gustavo de los Ríos Woolls

Para: Clientes

Atención:

Asunto: Licencia remunerativa compensable

RR.53683.20

Con fecha 24 de los corrientes, el Diario Oficial El Peruano publicó una entrevista a un especialista en materia Laboral, sobre las formas de compensar las horas de trabajo remuneradas y no laboradas por el trabajador durante el período de la Declaración de Emergencia y Emergencia Sanitaria a raíz del COVID-19.

El entrevistado manifiesta que existen diversas posibilidades de compensación, tales cuales son las que, a continuación, vamos a detallar y respecto de las cuales discrepamos con la mayoría de las mismas.

I. NATURALEZA JURIDICA DE LA COMPENSACION:

1. La compensación obligacional se encuentra debidamente legislada en el Libro VI, Sección Segunda, Título IV del Código Civil.
2. Conforme a lo señalado por el artículo 1288 del Código Civil, a través de le la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas hasta donde respectivamente alcancen desde que hayan sido opuestas la una a la otra.
3. Cabe resaltar que la licencia remunerativa compensable en una misma relación jurídica, tal cual es el contrato de trabajo consiste, por un lado, en el pago de una remuneración a cargo del empleador y, por otro lado, la realización de un trabajo a favor del empleador a cargo del trabajador, por ambas obligaciones no son homogéneas y, por tanto, no pueden ser objeto de compensación obligacional.
4. Del análisis de la norma, nuestro legislador no ha utilizado el término "compensable" a nivel jurídico obligacional, sino en su simple acepción común, vale decir, como una forma de igualar en sentido opuesto, el efecto de una cosa con la otra, tal como lo señala el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española.
5. Adicionalmente, cabe señalar que en materia laboral, nuestro legislador considera el crédito remunerativo como intangible y, por tanto, no permite, salvo excepción expresa, realizar compensación obligacional.

II. DESARROLLO DE ALTERNATIVAS:

a. Vacaciones Pendientes:
   (i) Las vacaciones consisten en un derecho de goce de descanso físico, el mismo que no puede transformarse en la simple obligación de pago, ya

que esta última no es la obligación principal sino una obligación derivada, no sujeta a compensación.

(ii) Adicionalmente, conforme a lo señalado por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993 los derechos reconocidos por la constitución y por la ley son irrenunciables.

(iii) Consecuentemente, ambas obligaciones no son de naturaleza compensable.

b. Vacaciones adelantadas:

(i) Para que medie adelanto vacacional es prerequisito obligatorio que medie acuerdo entre las partes, caso contrario no opera el adelanto de dicho derecho laboral.

(ii) Consecuentemente, no es compensable dicha obligación.

c. Horas extras:

(i) El empleador puede determinar la realización del trabajo fuera de la jornada ordinaria de trabajo, procediendo a amortizar el crédito que tiene frente a su trabajador al haberle otorgado, por mandato legal, la licencia remunerada compensable.

(ii) Consecuentemente, no es compensable dicha obligación jurídicamente, sino una forma autorizada por ley para el pago de las horas extras con el descanso del que gozó el trabajador durante el período de licencia.

d. Gratificaciones legales:

(i) La gratificación tiene naturaleza remunerativa y, por tanto, homogénea al crédito otorgado por mandato legal.

(ii) El artículo 3 del Decreto Supremo del 24 de diciembre de 1948 estableció la intangibilidad de las remuneraciones, por lo que las mismas no pueden ser objeto de rebaja alguna.

(iii) El hecho que medie una compensación obligacional no afecta la intangibilidad de la remuneración, ya que, técnicamente, se está procediendo a amortizar un adelanto remunerativo, producto de la licencia otorgada por mandato legal.

(iv) Consecuentemente, procede la compensación obligacional en este caso.

e. Compensación por Tiempo de Servicios – CTS:

(i) Conforme a lo establecido por el artículo 47 del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo Nº 650, debidamente aprobado por el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 001-97-TR, los adeudos que tengan los trabajadores a sus empleadores a la fecha del cese por concepto de préstamos, adelantos remunerativos, venta o suministro de mercadería producida por el empleador, siempre que no excedan del 50% de la CTS y luego de haberse descontado cualquier otra suma distinta que el empleador deba al trabajador.

(ii) La norma antes indicada sólo es aplicable al momento el cese y no antes como se pretende aconsejar en el artículo bajo comentario.

f. Descuento de la remuneración mensual:
   (i) Conforme a lo señalado por el artículo 3 del Decreto Supremo del 24 de diciembre de 1948, ello no se puede llevar a cabo salvo que medie acuerdo expreso y por escrito con el trabajador, tal como ya lo señala una constante y permanente jurisprudencia.
   (ii) Solo al cese de la relación laboral, se podrá proceder a dicho descuento.
   (iii) No procede compensación obligacional sobre el particular.

g. Bono:
   (i) El otorgamiento del bono es de naturaleza voluntaria por parte del empleador por tratarse de una liberalidad, la cual no tiene naturaleza remunerativa.
   (ii) Al no tener naturaleza remunerativa, puede ser objeto de compensación obligacional.
   (iii) Procede la compensación obligacional.

h. Bonificaciones extraordinarias:
   (i) Si dichos beneficios corresponden a una contraprestación a cargo del empleador por los servicios prestados por el trabajador y no son de libre disposición del mismo, no procede la compensación.
   (ii) Los dos (2) requisitos antes indicados se deben aplicar de forma copulativa.
   (iii) Generalmente, al no cumplir con el primer requisito no son objeto de compensación obligacional.

i. Liquidación de beneficios sociales:
   (i) Generándose esta al cese de la relación laboral, procede la compensación obligacional sólo hasta el 50% de la misma, conforme a lo manifestado por el artículo 47 en concordancia con el artículo 40 del TUO del Decreto Legislativo Nº 650, debidamente aprobado por el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 001-97-TR.
   (ii) Procede la compensación obligacional, pero sujeta el límite de hasta el 50%.

j. Utilidades legales:
   (i) La participación en las utilidades tiene naturaleza jurídica de un beneficio social, por tratarse de un reconocimiento al trabajador, establecido por ley, en base a la ejecución de su labor para la generación de las utilidades.
   (ii) Dicho beneficio tiene naturaleza remunerativa sujeta a condición suspensiva consistente en que el empleador genere utilidades, por lo que es intangible.

(iii) Teniendo en cuenta lo antes indicado, el empleador no puede compensar, motu proprio, su crédito respecto a dicho beneficio social.
(iv) Consecuentemente, no es compensable.

k. Trabajo efectivo previa reducción de jornada y remuneraciones:
(i) Si media reducción de la jornada y de la remuneración, no existe amortización de crédito alguno, ya que independientemente a todo lo antes indicado, el crédito sigue intacto.
(ii) Si el empleador amplía la jornada para amortizar su crédito, lo único que estaría haciendo es compensando el valor de su crédito con el valor de las horas extras a generarse.
(iii) Esta alternativa no es ninguna solución al problema planteado, ya que en teoría estaría cobrando el empleador parte de su crédito con el mismo número de horas que originalmente laboraban sus trabajadores, no implicando, tampoco dicha alternativa, ningún beneficio adicional para el empleador, ya que el promedio de horas extras forman parte de la base de cálculo para los demás beneficios sociales.

Atentamente,

Rey & de los Ríos
Abogados

Gustavo de los Ríos Woolls

GDLRW/mtp