



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 89-110
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2708-9274 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v7i10.1046>

La asignación familiar en la legislación peruana

Family Allowance in Peruvian Legislation

Abono de família na legislação peruana

JAVIER ARÉVALO VELA

Universidad de San Martín de Porres
(Lima, Perú)

Contacto: arevalovela4@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3827-8740>

RESUMEN

En el presente artículo se analiza la evolución y regulación de la asignación familiar en Perú, destacando su reconocimiento como derecho legal desde la Constitución de 1993. El estudio se justifica en la necesidad de revisar y actualizar el monto de la asignación familiar, considerando los indicadores socioeconómicos actuales, y tiene como objetivo evaluar cómo los convenios colectivos pueden mejorar este

beneficio y asegurar su efectividad en la práctica. El método utilizado se basa en el análisis de referencias normativas y jurisprudenciales, así como en la revisión de la legislación vigente, como la Ley n.º 31600, que amplía el derecho a la asignación familiar a trabajadores con hijos menores de 18 años y a aquellos cuyos hijos mayores continúan estudios superiores hasta los 24 años. A través de las conclusiones, se destaca que la asignación familiar constituye un derecho de los trabajadores que puede ser reclamado incluso después de finalizar la relación laboral, dentro de un plazo de prescripción de cuatro años. Se establece que el monto es equivalente al 10 % de la Remuneración Mínima Vital y no varía con el número de hijos. Además, se señala que ambos padres pueden recibir la asignación si trabajan para el mismo empleador y que el incumplimiento en el pago puede ser sancionado por la inspección del trabajo.

Palabras clave: asignación familiar; derecho del trabajo; jurisprudencia.

Términos de indización: beneficios complementarios; derecho laboral; teoría legal (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

This article analyzes the evolution and regulation of the family allowance in Peru, highlighting its recognition as a legal right since the 1993 Constitution. The study is justified by the need to review and update the amount of the family allowance, considering current socioeconomic indicators, and aims to evaluate how collective bargaining agreements can improve this benefit and ensure its effectiveness in practice. The method used includes the analysis of normative and jurisprudential references, as well as the review of current legislation, such as Law n.º 31600, which extends the right to the family allowance to workers with children under 18 years of age and to those whose older children continue higher education up to 24 years of age. The conclusions state that the family allowance is an employee's right that can be claimed even after the termination of the employment relationship, within a

four-year statute of limitations period. It is established that the amount is equivalent to 10 % of the Minimum Living Wage and does not vary with the number of children. In addition, it is stated that both parents may receive the allowance if they work for the same employer and that failure to pay the allowance may be sanctioned by the labor inspection.

Key words: family allowance; labor law; jurisprudence.

Indexing terms: fringe benefits; labor law; legal theory (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

Este artigo analisa a evolução e a regulamentação do salário-família no Peru, destacando seu reconhecimento como um direito legal desde a Constituição de 1993. O estudo se justifica pela necessidade de revisar e atualizar o valor do salário-família, considerando os indicadores socioeconômicos atuais, e tem como objetivo avaliar como os acordos de negociação coletiva podem melhorar esse benefício e garantir sua eficácia na prática. O método utilizado inclui a análise de referências normativas e jurisprudenciais, bem como a revisão da legislação vigente, como a Lei n.º 3.156, que estende o direito ao salário-família aos trabalhadores com filhos menores de 18 anos e àqueles cujos filhos maiores continuam cursando o ensino superior até os 24 anos de idade. As conclusões destacam que o salário-família é um direito do trabalhador que pode ser reivindicado mesmo após o término do vínculo empregatício, dentro de um período de limitação de quatro anos. Foi estabelecido que o valor é equivalente a 10 % do salário mínimo de subsistência e não varia de acordo com o número de filhos. Além disso, afirma-se que ambos os pais podem receber o subsídio se trabalharem para o mesmo empregador e que o não pagamento pode ser sancionado pela inspeção do trabalho.

Palavras-chave: salário-família; direito do trabalho; jurisprudência.

Termos de indexação: benefícios adicionais; direito do trabalho; teoria jurídica (Fonte: Thesaurus da Unesco).

Recibido: 06/09/2024
Aceptado: 30/10/2024

Revisado: 17/10/2024
Publicado en línea: 30/11/2024

1. INTRODUCCIÓN

La asignación familiar en el Perú se presenta como un mecanismo esencial dentro de la relación laboral, diseñado para proteger a los trabajadores con hijos dependientes. Este beneficio busca contribuir al sostenimiento y bienestar de las familias de los trabajadores, reflejando un compromiso social hacia la protección de los derechos laborales.

En el ordenamiento peruano, la asignación familiar se estableció en el siglo pasado como un derecho para los empleados del sector público. Fue reconocido inicialmente bajo la denominación de «subsidio familiar por estado civil casado» y «subsidio familiar por hijos». Posteriormente, el artículo 9 del Decreto Ley n.º 22404 y el artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 276 también reconocieron este derecho con el nombre de remuneración familiar y bonificación familiar, respectivamente. En el sector privado, los trabajadores lograron percibirlos a través de convenios colectivos.

La Constitución de 1979, que adoptó una postura propia del constitucionalismo social, estableció, en su artículo 43, que la ley organizaría el sistema de asignaciones familiares. Como en el caso de muchas disposiciones constitucionales, su evolución legal se efectuó recién en 1989, al promulgarse la Ley n.º 25129 (en adelante, LAF), y posteriormente se reglamentó por el Decreto Supremo n.º 035-90-TR (en adelante, RLAF), publicado el 7 de junio de 1990. La Constitución de 1993, que legisló de forma más escueta los derechos sociales, suprimió de su texto la referencia al goce de la asignación familiar, subsistiendo la misma como derecho legal, aunque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República ha ampliado sus alcances.

En lo que se refiere a los estudios sobre la asignación familiar en nuestro medio, aunque son limitados, tenemos algunos textos importantes como el *Manual de derecho laboral* (2013) de Carlos Blancas Bustamante, obra clave para comprender las bases doctrinales y jurídicas del derecho laboral en el país; *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico* (2015) de Jorge Toyama Miyagusuku, quien realiza un estudio minucioso de las instituciones del derecho del trabajo individual en el Perú.

Es necesario añadir el *Derecho laboral, contratos y remuneraciones* (2017) de Javier Neves Mujica, el cual lleva a cabo un exhaustivo análisis del derecho laboral peruano; y el *Tratado de derecho laboral* (2023) de Javier Arévalo Vela, que aborda de manera detallada diversos aspectos del derecho laboral. Asimismo, disponemos de los artículos de Ruth Jaqueline Lara Arnao «El derecho de asignación familiar. Preguntas y respuestas para determinar el otorgamiento de este beneficio» (2019), y de Augusto Ulloa Millares «Disparatar laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales» (2013).

En esa línea de contribuciones, el presente trabajo aborda el tema de la asignación familiar a la luz de la legislación y jurisprudencia actuales.

2. DEFINICIÓN

De acuerdo con el derecho nacional, la asignación familiar puede definirse como aquella suma dineraria que percibe periódicamente el trabajador que tiene hijos a su cargo, constituyendo una contribución a los gastos que se originan en la manutención de estos.

La Oficina Internacional del Trabajo (2008, p. 28), con criterio amplio, nos ofrece la definición siguiente:

Las asignaciones familiares se pagan a los trabajadores que tienen a cargo el mantenimiento de sus hijos (incluidos los hijos en adopción). Se trata del pago periódico de una suma concedida en función del número y la edad de las personas a cargo, independientemente de su sexo, al término estipulado de calificación.

El Convenio 102, convenio sobre la seguridad social (norma mínima) (1952), aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 13284, del 9 de diciembre de 1959, ratificado el 23 de agosto de 1961, considera la asignación familiar dentro de las prestaciones familiares de seguridad social que tienen por finalidad cubrir la contingencia de tener hijos a cargo en las condiciones prescritas. En el derecho comparado, se puede constatar que la definición puede ser distinta a partir de considerar que la asignación familiar es un concepto que pertenece al ámbito de la seguridad social y que no solo comprende a los hijos, sino también a los cónyuges.

El autor De Diego (2004, p. 867), teniendo en cuenta la normatividad argentina, nos presenta este beneficio social como una prestación de la seguridad social, con una naturaleza no remunerativa, cuyo objetivo es cubrir la contingencia social de cargas de familia, a partir de la carga económica que causa tener familiares a cargo. El autor colombiano López (2014, pp. 385 - 386) explica que, en su país, el empleador tiene a su cargo el abono del subsidio familiar, que es un pago en dinero, en especie, en servicios o beneficios que se otorga a los trabajadores con menores ingresos y recursos; esta prestación si bien es responsabilidad del empleador, la reciben los trabajadores a través de las Cajas de Compensación Familiar. El autor ecuatoriano Vásquez (2004, pp. 209 - 210), en la legislación de su país, señala que existe el decimocuarto sueldo o bono escolar, que se paga mensualmente a los trabajadores dependientes de un empleador privado y cuyo monto corresponde a una remuneración básica mínima unificada.

En consecuencia, podemos afirmar que la manera de definir la asignación familiar variará en los distintos países, según sea considerada como un concepto laboral o de seguridad social, así como si la misma es otorgada en función de los hijos o de más integrantes de la familia.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Tal como hemos visto al tratar de definir la asignación familiar, también existe discusión en la doctrina sobre su naturaleza jurídica. Por un lado, se puede decir que la asignación familiar es un concepto propio de la seguridad social que no constituye una remuneración, pues no se abona como contraprestación por el trabajo efectuado; por otro lado, se puede defender su carácter remunerativo, dado que el monto percibido lo paga el empleador, constituyendo un concepto que se percibe de manera permanente y que es de libre disposición del trabajador, no siendo fiscalizado si se utiliza o no en gastos familiares.

Toyama (2015, p. 321), al referirse a la naturaleza jurídica de la asignación familiar, sostiene que la referida contraprestación no guarda relación con la prestación laboral, puesto a que la misma surge por causas externas al vínculo de trabajo; sin embargo, «dada la fórmula genérica y presuntiva de la remuneración, estamos ante un concepto remunerativo».

En Perú, el debate ha sido zanjado por el RLAF, el cual, en su artículo 3, establece que la asignación familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa. Esto implica que la misma es un ingreso de libre disposición para el trabajador y que sirve como base para calcular diversos derechos laborales, tales como gratificaciones, vacaciones y compensación por tiempo de servicio, entre otros (Arévalo, 2023, p. 366).

La Corte Suprema de Justicia de la República, al resolver la Casación Laboral n.º 16409-2014-JUNÍN, del 15 de junio de 2016, respecto de la naturaleza jurídica de la asignación familiar, ha señalado que debemos comprender que este beneficio social cuenta con

naturaleza remunerativa, debido a una disposición legal expresa, la misma que se basa en el hecho de que el trabajador cumpla con acreditar la existencia de un hijo.

4. REQUISITOS DE PERCEPCIÓN

De acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Ley n.º 25139, concordantes con los artículos 2, 4 y 6 del Decreto Supremo n.º 035-90-TR, modificado por el Decreto Supremo n.º 003-2023-TR, los trabajadores para percibir el beneficio de la asignación familiar deben cumplir los requisitos siguientes:

Régimen laboral. Es requisito encontrarse bajo el régimen laboral de la actividad privada; en cuanto a quienes estén sujetos a regímenes especiales, estos se rigen por sus propias normativas y, en defecto de ellas, por la legislación común sobre la materia. El pago de la asignación familiar también se extiende a quienes laboran en organismos estatales y empresas públicas, que estén sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Además, es necesario que este beneficio incluya a quienes se encuentran bajo contratos sujetos a modalidad, siempre y cuando sus remuneraciones no se regulen por negociación colectiva.

La Casación Laboral n.º 13559-2014-CAÑETE, del 26 de mayo de 2016, respecto de los trabajadores contratados originalmente por locación de servicios, cuya relación contractual se declara desnaturalizada, ha resuelto que les corresponde el reconocimiento del derecho a la asignación familiar. En la Casación Laboral n.º 16409-2014-JUNÍN, del 15 de junio de 2016, se ha mantenido el mismo criterio. En este caso, ante la desnaturalización de un contrato de locación de servicios, se ordenó el pago de la asignación familiar a un trabajador que no había informado a su empleador sobre su paternidad. Esto se debe a que, bajo la modalidad contractual en la que se encontraba, no tenía derecho a dicho beneficio.

Vínculo laboral. El primer requisito para acceder a este derecho, según el artículo 5 del RLAF, es «tener vínculo laboral vigente». Esto se explica debido a que el beneficio se paga juntamente con la remuneración, por lo que es necesaria la vigencia de la relación laboral. Resulta irrelevante si se encuentra bajo una relación de trabajo sujeta a modalidad o a plazo indeterminado.

Es importante precisar que los trabajadores que se encuentran gozando de descanso vacacional también tienen el derecho a percibir la asignación familiar correspondiente al mes de descanso, aunque el monto de la asignación familiar forme parte de la remuneración vacacional. Así se ha opinado en el Informe n.º 78-2017-MTPE/2/14.1, del 9 de octubre de 2017, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

No regulación por negociación colectiva. A partir del texto del artículo 1 de la LAF, que indica que tendrán derecho a este beneficio quienes se encuentren contratados bajo el régimen de la actividad privada y su remuneración no se encuentre regulada mediante convenio colectivo, se pretendió interpretar que los trabajadores que gozaran de esta autotutela no percibirían la asignación familiar en ningún caso.

La Corte Suprema de Justicia de la República corrigió este errado criterio al resolver la Casación n.º 2630-2009-HUaura, del 10 de marzo de 2010, estableciendo que la correcta interpretación del artículo 1 de LAF era la siguiente:

la restricción establecida en la misma respecto a los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, es que estos no perciban un doble beneficio por este derecho de Asignación Familiar otorgado de forma general e imperativa a favor de los trabajadores del sector privado, se encuentren o no sindicalizados, como consecuencia del que perciban a raíz del convenio colectivo o del previsto

por la ley (derecho mínimo), caso en el cual los trabajadores percibirán el que le otorgue mayor beneficio en efectivo. En caso de que el convenio colectivo no contemple pago alguno por concepto de Asignación Familiar, los trabajadores sindicalizados deberán percibir la Asignación Familiar en el monto y porcentaje establecido por la Ley.

Nuestro Supremo Tribunal coloca a lo reglado en la LAF como un «derecho mínimo», el cual tiene como objetivo proteger a los trabajadores y garantizar condiciones de trabajo justas y dignas. En ese sentido, hay que señalar que quienes, haciendo uso de la prerrogativa de la autotutela sindical, por encontrarse dentro de los alcances de un convenio colectivo, no pueden recibir tal beneficio; pero sería una interpretación contraria a los parámetros de la Constitución.

El Informe n.º 128-2014-MTPE/2/14.1, del 3 de noviembre de 2014, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, ha señalado con claridad que la asignación familiar es un beneficio que alcanza a quienes laboran y son parte de los alcances de un convenio colectivo, salvo que el mismo «no haya previsto un concepto similar o lo haya establecido en un monto inferior al 10 % de la remuneración mínima legal».

Por lo tanto, corresponde aplicar la regla de la norma más favorable, de conformidad con la cual, si el convenio colectivo incluye la asignación familiar y ofrece beneficios adicionales, se aplicarán las disposiciones establecidas en dicho convenio; de lo contrario, se aplicará la LAF. Es importante destacar que, en ningún caso, el trabajador debe dejar de percibir este derecho, independientemente de cómo esté regulado, ya sea por pacto colectivo o por la legislación vigente.

Derecho a reclamar el pago de la asignación familiar. La Corte Suprema, en la Casación Laboral n.º 4802-2012-LA LIBERTAD, del 21 de enero de 2013, ha establecido que los artículos 5 y 11 del RLAF no deben interpretarse de manera restrictiva, limitando el derecho a

reclamar la retribución de este beneficio social solo mientras la relación de trabajo se encuentre vigente. El presente hecho no es compatible con el ordenamiento constitucional nacional ni con la interpretación conforme a los tratados internacionales y convenciones firmadas por el Estado; por consiguiente, este derecho puede ser reclamado incluso después de finalizada la relación laboral, siempre y cuando sea dentro del plazo de prescripción, el cual, como se conoce, es de cuatro años contados desde el siguiente día en que se extingue el vínculo laboral, conforme a lo establecido por la Ley n.º 27321, publicada el 22 de julio del 2000.

Tener hijos a cargo. El 3 de noviembre del 2022 se promulgó la Ley n.º 31600, con la cual se modificó el segundo artículo de la LAF, señalando que tendrán derecho a este beneficio social quienes «tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años». Por su parte, cuando el hijo cumpla la mayoría de edad y continúe sus estudios, la asignación se mantendrá hasta el término de estos estudios superiores hasta el máximo de seis años desde el cumplimiento de la mayoría de edad. De igual manera, los trabajadores que tengan uno o más hijos, mayores de 18 años, con discapacidad severa, debidamente certificada de conformidad con lo establecido por la Autoridad Nacional de Salud, tienen derecho a percibir esta asignación, salvo que a su vez reciban la Pensión No Contributiva por Discapacidad Severa establecida por la Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley n.º 29973.

Sobre este requisito, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación n.º 512-2015-LA LIBERTAD, del 24 de agosto de 2016, estableció lo siguiente:

El beneficio social de asignación familiar sólo se sustenta en el hecho que, durante la vigencia de la relación laboral, los trabajadores tengan a su cargo un hijo o hijos menores de edad o que, siendo mayores, estos se encuentren cursando estudios superiores hasta los veinticuatro años de edad.

Sobre la continuidad del pago de la asignación familiar por los hijos mayores de edad que cursan estudios superiores o universitarios, hasta cumplir un máximo de seis años, la Casación Laboral n.º 5385-2020-LA LIBERTAD, del 16 de marzo de 2022, ha señalado lo siguiente:

Respecto a esta premisa, surge la controversia respecto a determinar si para acceder a este beneficio, el hijo o hija del trabajador necesariamente debería encontrarse efectuando estudios al cumplir los dieciocho años de edad, o si el legislador, al permitir que este pago se realice hasta seis años después de alcanzada la mayoría de edad, estaría permitiendo que se pague este beneficio al trabajador cuyo hijo o hija inició sus estudios superiores o universitarios después de cumplida la mayoría de edad.

En atención a ello, es importante precisar que cuando el legislador emitió la norma en cuestión, lo hizo con la finalidad de otorgar al trabajador una remuneración suficiente para procurar a él y su familia, el bienestar material y espiritual. En función a ello, es que el pago de la asignación familiar no constituye una retribución directa por el trabajo aportado por el trabajador, sino una subvención para afrontar el gasto que enfrenta el trabajador para procurar a sus hijos el goce del derecho a la educación, el cual no solo contribuirá al bienestar material y espiritual de su hogar, sino al de la propia comunidad y a su progreso y desarrollo, al que todos los ciudadanos tienen el deber de contribuir, especialmente aquellos que han alcanzado mejores condiciones económicas y de vida.

Es por esta razón que la norma no solo consagra la percepción de este derecho durante la formación escolar de los hijos, sino durante su formación técnica o profesional, que impacta de mejor manera en el bienestar general, permitiendo la formación de personas productivas, por ello dispone el otorgamiento de

este beneficio hasta por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de la mayoría de edad, es decir hasta que los hijos o hijas que se encuentren cursando estudios superiores o universitarios cumplan la edad de veinticuatro años.

Acreditar la existencia de los hijos a cargo. Es importante tener en cuenta que no es suficiente que el trabajador declare tener hijos menores de edad o que se encuentren cursando estudios superiores o universitarios, o que presenten discapacidad severa debidamente acreditada, para efectos de percibir el pago de la asignación familiar. El trabajador se encuentra obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos menores que tuviese, así como su condición de estudiante o de persona con discapacidad, cuando fuere el caso, tal como lo señala el artículo 11 del RLAJF.

Para este fin es necesario que el trabajador presente los documentos que acrediten la existencia de los hijos, tales como la partida de nacimiento o el Documento Nacional de Identidad, certificados de estudios o carné del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (Conadis), la cual acredite la condición de discapacidad.

La Casación Laboral n.º 14443-2015-JUNÍN, del 21 de junio de 2017, en su considerando quinto, ha sostenido que:

Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad; asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos.

5. CASOS DE PERCEPCIÓN DE AMBOS PADRES

A diferencia de la legislación comparada, en la que la asignación familiar solo puede ser abonada a uno de los cónyuges cuando ambos trabajan para un mismo empleador, nuestra legislación admite la posibilidad de que, si la madre y el padre trabajan para un mismo empleador, ambos trabajadores tengan derecho a percibir la asignación familiar. Este beneficio es individualizado, por lo que puede ser recibido por ambos cónyuges, aun cuando estos se encuentren al servicio del mismo empleador de acuerdo con el artículo 7 del RLAF, el cual establece que: «para el caso que madre y padre sean trabajadores de una misma empresa, tendrán derecho a este beneficio, ambos».

Asimismo, el artículo 8 del RLAF ha admitido, basándose en la no prohibición del multitrabajo, que: «si el trabajador labora para más de un empleador, tendrá derecho a percibir la Asignación Familiar por cada empleador». En consecuencia, nuestra legislación establece que la asignación familiar se genera de forma independiente en cada vínculo laboral, sin importar otra circunstancia que la comprobación de que el trabajador cuenta con hijos que se encuentren comprendidos en los supuestos establecidos por la Ley.

6. MONTO

En cuanto a la suma a pagar por asignación familiar debemos decir que el texto original de la norma establecía que esta debe ser el equivalente al diez por ciento (10 %) del ingreso mínimo legal; sin embargo, la Resolución Ministerial n.º 091-92-TR, del 3 de abril de 1992, en su artículo 1, creó el concepto de Remuneración Mínima Vital, la que absorbía los conceptos existentes en la época, tales como el ingreso mínimo legal, bonificación por movilidad y bonificación suplementaria adicional. Asimismo, en su artículo 2, precisó que debían entenderse sustituidas las menciones al ingreso mínimo legal consignadas en la legislación anterior por la de Remuneración Mínima Vital.

Actualmente, se considera, para efectos del cálculo de la asignación familiar, el 10 % de la Remuneración Mínima Vital vigente en la oportunidad de pago. Debemos precisar que el monto que se abona bajo el concepto de asignación familiar no se incrementa por la cantidad de hijos; en ese sentido, el pago es único. Sobre este punto, consideramos que la mejor postura sería que la percepción del pago de este beneficio social sea por cada hijo menor de edad que se tiene a cargo (Arévalo, 2023, p. 371).

Es de resaltar que, de acuerdo con el Informe n.º 028-2012-MTPE/2/14, del 21 de agosto de 2012, emitido por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, este beneficio no está bajo los descuentos por inasistencias o suspensión del servidor. La finalidad de dicho pago es proteger a los hijos del trabajador, sean estos menores de edad, sigan estudios superiores o presenten discapacidad severa debidamente certificada.

De similar criterio ha sido el Tribunal de Fiscalización Laboral al expedir la Resolución n.º 402-2021-SUNAFIL/TFL- Primera Sala, del 12 de octubre de 2021, en la que se declara infundado el recurso de revisión de una empresa que no había abonado íntegramente la asignación familiar a un trabajador, sino en forma proporcional a los días laborados. El mencionado tribunal administrativo consideró que dicho beneficio no estaba condicionado a la labor efectiva del trabajador, pues solo se requería que este mantenga carga familiar, debido a que la asignación familiar es un beneficio de orden social. Distinto es el caso de los trabajadores que perciben un subsidio por incapacidad temporal, en cuyo caso ya no corresponde que el empleador efectúe el pago de la asignación familiar, pues la suma pagada como subsidio, que es equiparable a la remuneración total que recibe el trabajador, debe incluir el monto de dicho beneficio.

Dado que la asignación familiar se origina en una relación de dependencia, se encuentra afecta al impuesto a la renta de Quinta

Categoría; en consecuencia, el empleador está obligado a realizar la retención respectiva juntamente con la que afecta a otros conceptos remunerativos.

7. CASOS ESPECIALES DE PERCEPCIÓN

En nuestra legislación laboral existen regulaciones particulares del beneficio de la asignación familiar, tal como veremos a continuación.

Trabajadores agrarios

En el régimen laboral agrario regulado por la Ley n.º 31110, se les «ha reconocido expresamente el derecho de los trabajadores sujetos a ese régimen especial al pago de una asignación familiar proporcional a los días trabajados cuando corresponda lo dispuesto por la Ley n.º 25129» (Arévalo, 2023, p. 372).

Trabajadores de la actividad pesquera para consumo humano

En lo que respecta a estos trabajadores, la asignación familiar del trabajador se paga semanalmente y tiene carácter cancelatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley n.º 27979 y los artículos 7 y 8 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo n.º 015-2016-TR.

Trabajadores portuarios

En el régimen laboral de la actividad portuaria, la asignación familiar del trabajador portuario se abona semanalmente en forma proporcional, conforme a lo señalado en la Ley n.º 27866 en su artículo 15 y en el artículo 24 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 013-2004-TR.

Trabajadores de construcción civil

Para los trabajadores de construcción civil, lo que existe es el derecho a la asignación escolar. Si el trabajador tiene uno o más hijos menores

de dieciocho años que cursen la educación escolar, tienen derecho a la asignación por escolaridad, que es equivalente a treinta jornales básicos al año por cada hijo y debe ser abonado en la última semana de cada mes calendario.

Trabajadores de empresas de intermediación laboral

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley n.º 27626, estos trabajadores gozan de todos los derechos que tienen los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. En ese sentido, deben percibir la asignación familiar a que se refiere la Ley n.º 25129, reglamentada por el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores de empresas de tercerización laboral

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley n.º 29245, estos trabajadores tienen todos los derechos reconocidos por la legislación laboral vigente; por consiguiente, resulta de plena aplicación la Ley n.º 25129 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores extranjeros

El artículo 23 del Decreto Supremo n.º 014-92-TR establece que bajo ningún caso los derechos y beneficios de los trabajadores extranjeros serán diferentes o menores a los reconocidos para el régimen laboral de la actividad privada. Por ello, resulta evidente que el derecho a la asignación familiar está garantizado, de conformidad con lo establecido en la Ley n.º 25129 y su reglamento, el Decreto Supremo n.º 035-90-TR.

Trabajadores de micro y pequeñas empresas

Con relación a las Micro y Pequeñas Empresas (MYPES), el Decreto Supremo n.º 013-2013-PRODUCE, que aprueba el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, no ha incluido específicamente el pago de la asignación familiar como un derecho para los trabajadores sujetos a esta normativa (Arévalo, 2023, p. 367).

8. OPORTUNIDAD DE PAGO

De acuerdo con el artículo 10 del RLAF, la asignación familiar deberá ser abonada con las mismas características y modalidades con las que se efectúa el abono de la remuneración. En consecuencia, el servidor, al que el empleador no le pague oportunamente este beneficio social, podrá exigir el pago de los intereses legales correspondientes (Arévalo, 2023, p. 372).

9. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO

Siendo la asignación familiar un derecho de los trabajadores que tiene como fin contribuir al mantenimiento de sus hijos, el incumplimiento con su pago origina un hecho sancionable por la inspección del trabajo.

De conformidad con el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 019-2006-TR, dispone en su artículo 24.4, que el no pago íntegro y oportuno de la remuneración y otros beneficios sociales, entre los que se considera la asignación familiar, constituye infracción grave en materia de relaciones laborales que acarrea la sanción de multa.

10. CONCLUSIONES

Primera. A partir de la entrada en vigencia de la Carta Constitucional de 1993, el derecho a la asignación familiar dejó de ser un derecho constitucional para convertirse en uno de fuente legal o, en algunos casos, convencional.

Segunda. En el Perú, la asignación familiar es un concepto remunerativo, cuyo propósito es solventar la manutención de los hijos menores de edad o que cursen estudios universitarios o que presenten una discapacidad severa.

Tercera. Es posible que, mediante un convenio colectivo, el trabajador pueda acceder a una asignación con un monto por encima de los mínimos establecidos por la LAF, lo que mejoraría su percepción de dicho beneficio.

Cuarta. La Corte Suprema de Justicia de la República, como máxima instancia judicial, ha establecido estrictas normas y ha planteado debates significativos sobre los requisitos necesarios para acceder a este beneficio.

Quinta. Es importante revisar y ampliar el monto establecido legalmente en función de los indicadores socioeconómicos y de productividad actuales. Esta revisión permitiría cumplir de manera más efectiva con la función social que esta asignación representa, garantizando un apoyo más adecuado y equitativo para la familia de los trabajadores.

REFERENCIAS

- Arévalo Vela, J. (2022). *El derecho colectivo y sus fuentes*. Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Arévalo Vela, J. (2023). *Tratado de Derecho Laboral*. (2.^a ed.). Jurista Editores.
- Casación Laboral n.º 2630-2009 HUAURA (2010). Corte Suprema de Justicia de la República (10 de marzo de 2010).
- Casación Laboral n.º 4802-2012 LA LIBERTAD (2013). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de enero de 2013).
- Casación Laboral n.º 13559-2014 CAÑETE (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (26 de mayo de 2016).
- Casación Laboral n.º 16409-2014 JUNÍN (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (15 de junio de 2016).
- Casación Laboral n.º 512-2015 LA LIBERTAD (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (24 de agosto de 2016).

- Casación Laboral n.º 14443-2015 JUNÍN (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de junio de 2017).
- Casación Laboral n.º 5385-2020 LA LIBERTAD (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (16 de marzo de 2022).
- De Diego, J. A. (2004). *Manual del derecho del trabajo y de la seguridad social*. (6.ª ed.). Abeledo Perrot.
- Decreto Supremo n.º 035-90-TR, Reglamento de la Ley n.º 25129, que fija la Asignación Familiar para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva (7 de junio de 1990).
- Informe n.º 028-2012-MTPE/2/14 (2012). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (21 de agosto de 2012).
- Informe n.º 128-2014-MTPE/2/14.1 (2014). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (3 de noviembre de 2014).
- Informe n.º 78-2017-MTPE/2/14.1 (2017). Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (9 de octubre de 2017).
- Lara Arnao, R. J. (2019). El derecho de asignación familiar: Preguntas y respuestas para determinar el otorgamiento de este beneficio. *Soluciones Laborales*, 140, 21-33.
- Ley n.º 25129, ley que establece que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10 % del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar (6 de diciembre de 1989).
- Ley n.º 27321, ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral (22 de julio de 2000).

- Ley n.º 31600, ley que modifica la Ley n.º 25129, Ley que dispone que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10 % del ingreso mínimo legal por todo concepto se asignación familiar (3 de noviembre de 2022).
- López Fajardo, A. (2014). *Elementos del derecho del trabajo*. (5.ª ed.). Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Oficina Internacional del Trabajo (2008). *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*. (2.ª ed.) OIT.
- Resolución n.º 402-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (2021). Tribunal de Fiscalización Laboral (12 de octubre de 2021).
- Toyama Miyagusuku, J. (2015). El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. *Un enfoque teórico - práctico*. Gaceta Jurídica S. A.
- Ulloa, D. (2013). Disparatar laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales. En SPDTSS, *Homenaje aniversario de la SPDTSS* (pp. 341 - 353). Lima.
- Vásquez López, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano. Derecho Individual*. Editora Jurídica Cevallos.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y revisión de trabajo; aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

Javier Arévalo Vela es juez supremo titular y actual presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Poder Judicial en Perú. Es docente de la maestría en Derecho del Trabajo de la Universidad de San Martín de Porres y miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ha recibido la condecoración de la Orden del Trabajo en el Grado de Gran Cruz por su destacado legado en los ámbitos de trabajo, promoción del empleo y seguridad social. Asimismo, ha colaborado en la elaboración de la nueva Ley Procesal del Trabajo, conocida como Ley n.º 29497, y ha sido autor de diversos libros sobre derecho laboral.

Correspondencia

arevalovela4@gmail.com