



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Académico Profesional de Derecho

**XVIII PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL PARA
OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO:**

Trabajo de Suficiencia Profesional

**PROPUESTA MODIFICATORIA A LA LEY N°25129 EN
SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR**

Presentada por

Jovita Alvarado Rafael

Cajamarca, Perú, julio de 2019

A:

Mi creador, forjador de mi camino, que me acompaña y siempre me levanta en mi continuo tropiezo. Gracias Dios por todo lo bueno que me das.

Victoria, mi madre, por el apoyo incondicional que me ha brindado;

Elmer, mi esposo, por darme siempre palabras llenas de motivación y por acompañarme en cada pequeña cosa que emprendo;

y a mi amado hijo Rodrigo, por enseñarme e impulsarme a ser cada día mejor.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
ÍNDICE.....	3
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA.....	8
1.2. JUSTIFICACIÓN	8
1.3. OBJETIVOS	9
1.3.1. Objetivo General	9
1.3.2. Objetivos Específicos.....	9
1.4. METODOLOGÍA	9
1.4.1. Métodos	9
1.4.2. Técnicas	10
1.4.3. Instrumentos	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	
2.1. FAMILIA.....	12
2.1.1. Importancia de la familia	13
2.2. DERECHO DE FAMILIA	14
2.3. ALIMENTOS	15
2.3.1. Derecho alimentario.....	17

A. Derecho alimentario de los mayores de dieciocho años de edad	19
2.3.2. Obligación Alimentaria	20
2.4. DERECHO LABORAL.....	21
2.4.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.....	22
2.4.2. BENEFICIOS SOCIALES	24
A. Asignación Familiar	25
2.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	29

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

3.1. PRESUPUESTOS DE IGUALDAD ENTRE ASIGNACIÓN FAMILIAR Y PENSIÓN POR ALIMENTOS	31
3.2. IMPORTANCIA DE LA ASIGNACION FAMILIAR EN EL ALIMENTISTA.....	35
3.3. PROPUESTA MODIFICATORIA A LA LEY N°25129.....	36
CONCLUSIONES	37
RECOMENDACIONES.....	38
LISTA DE REFERENCIAS.....	39

**PROPUESTA MODIFICATORIA A LA LEY N°25129
EN SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR**

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se ha estudiado a la asignación familiar que, se puede definir como aquel beneficio otorgado a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, cuyas remuneraciones no han sido pactadas por negociación colectiva; siendo su finalidad, el de contribuir a la manutención de los menores hijos o que estén estudiando una educación superior con independencia del número de estos.

La asignación familiar, es otorgada al trabajador que tiene hijos menores de 18 años de edad o siendo mayores de edad, estos sigan estudiando; en este caso este beneficio se extenderá hasta los 24 años de edad. Para analizar este tema ha sido necesario hablar sobre los trabajadores que pasan una pensión por alimentos a sus hijos hasta los 28 años de edad, debido a que estos perciben el beneficio de la asignación familiar, solo hasta que el hijo que sigue estudios superiores, tenga 24 años de edad.

La investigación de esta problemática social, nació por el interés de conocer el por qué este beneficio laboral solo se le concede al trabajador, hasta los 24 años de edad de aquel hijo que sigue estudios superiores, y la pensión por alimentos se debe otorgar hasta los 28 años de edad si es que dicho hijo sigue estudios superiores de manera exitosa.

La finalidad de este trabajo de investigación, es establecer presupuestos de igualdad entre la asignación familiar y la pensión por alimentos, es decir, que se busca determinar la importancia de la asignación familiar en el alimentista y construir una propuesta modificatoria al segundo párrafo del artículo 2 de la ley N°25129 ley de asignación familiar.

Para cumplir con nuestro propósito, esta monografía se ha compuesto por tres capítulos, los cuales tratan en el primer capítulo a los aspectos metodológicos donde se ha realizado la descripción del tema, la justificación, se han trabajado los objetivos y la metodología; en el segundo capítulo hemos ubicado al marco teórico que se ha desarrollado tratando conceptos breves sobre la familia, el derecho de familia, los alimentos, derecho laboral, principios del derecho laboral y la asignación

familiar; y en el tercer capítulo se ha tratado a la discusión y análisis de la presente investigación donde se ha establecido los presupuestos de igualdad entre asignación familiar y pensión por alimentos, además de haberse determinado la importancia de la asignación familiar en el alimentista.

Así también, hemos elaborado una propuesta modificatoria a la ley actual sobre asignación familiar, y finalmente se han arribado a algunas conclusiones, como aquella donde se puede apreciar que la asignación familiar es un beneficio social que tiene como principal sustento el bienestar de la prole del trabajador, y es concedida para procurar el bienestar y la subsistencia de los suyos, pues es una retribución al trabajador por el simple hecho de tener una familia.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

La asignación familiar es un beneficio social que es otorgado a los trabajadores del régimen de la actividad privada cuyas remuneraciones no son pactadas por negociación colectiva, que tienen hijos menores de edad o que siendo estos mayores de edad siguen estudios superiores, a los cuales se les extiende este beneficio hasta los 24 años de edad. En la actualidad este beneficio se está limitando a aquellos trabajadores que tienen hijos que siguen estudios satisfactorios después de los 25 años de edad, y también a aquellos trabajadores que afrontan un proceso de alimentos, puesto que, la pensión alimentaria se otorga hasta los 28 años de edad del hijo que siga estudios exitosos; en este sentido surge la necesidad de proponer una modificación al artículo 2 de la Ley N° 25129 que regula la asignación familiar; consideramos que este beneficio debe otorgarse hasta los 28 años de edad, pues esto se encontraría equiparado en relación a los mismos años por los cuales se exige la pensión por alimentos, basándonos en un derecho de igualdad.

1.2. JUSTIFICACIÓN

La necesidad de investigar este tema, radica en la importancia que tiene el derecho a la igualdad, no solo como derecho, sino también como deber; debido a que nuestra Constitución Política del Perú en el artículo 2 inciso 2 prescribe que “toda persona tienen derecho a la igualdad ante la ley”, es por ello que, no es concebible que un beneficio social (derecho del trabajador) como la asignación familiar, sea otorgado solo hasta los 24 años de edad del hijo que sigue estudios superiores, mientras que un deber como es la pensión por alimentos, sea exigido cumplir hasta los 28 años de edad cuando el hijo siga exitosamente estudios superiores.

La asignación familiar, es un beneficio laboral que es otorgado al trabajador en razón a la carga familiar que él posee y por ende es de suma importancia que este derecho sea equiparable a los criterios utilizados para extender la pensión por alimentos hasta los 28 años de edad. Es por ello que, consideramos que esta gracia debe ser otorgada de manera igualitaria a los mismos años que se pasa la pensión por alimentos.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Establecer los presupuestos de igualdad entre el derecho de alimentos con la asignación familiar.

1.3.2. Objetivos Específicos

- a) Establecer la importancia de la asignación familiar para el alimentista.
- b) Proponer la modificación del segundo párrafo del artículo 2 de la ley de asignación familiar, ley N° 25129.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Métodos

El presente trabajo se enmarca dentro de lo jurídico – sociológico, este tipo de investigación se encarga del estudio del derecho objetivo en la realidad social, analiza lo que los hombres hacen con el derecho, esta investigación se basa en la eficacia de las normas jurídicas, en la cual verifican su cumplimiento efectivo en la realidad (Segoviano,2019).

El método de investigación que se ha utilizado en el presente trabajo, ha sido el método dogmático; pues un trabajo como este parte de lo establecido en el derecho objetivo; y para entenderlo y explicarlo ha sido necesario hacer uso de la “doctrina, principios, e incluso jurisprudencias existentes, teniendo como consecuencia la producción de enunciados

capaces de ayudarnos a entender mejor la forma en la que debe ser entendida la figura bajo examen” (Gutiérrez, 2015, p. 14).

En la tesis de pregrado elaborada por Eslava, citando a Hernández, Sampieri, Fernández y Baptista manifiesta que (2015) “los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, características y partes importantes de cualquier fenómeno que se someta a un análisis” (p. 14)., el presente trabajo es descriptivo, puesto que se ha dado a conocer la importancia de los alimentos en la estirpe, y en consecuencia cómo debe ser equiparado con la asignación familiar; para de esta forma proteger la igualdad de derechos.

En la última parte del presente trabajo de investigación se ha de elaborar una propuesta modificatoria acorde a la investigación realizada, en la tesis de pregrado elaborada por Eslava, citando a Witker (2015) “debiendo entender con ello a aquel examen que busca cuestionar una ley o una institución jurídica vigente, para luego de evaluar sus fallas, proponer cambios en la misma” (p. 13).

Cabe mencionar que, en el presente trabajo también se ha utilizado la argumentación jurídica para debatir, argumentar y reflexionar en relación al tema abordado.

1.4.2. Técnicas

- A.** Revisión Documental, es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos.
- B.** Análisis Documental, con la que hemos recopilado información de todo tipo de documentos que están conformados por instrumentos físicos como virtuales. (Eslava, 2015)
- C.** Análisis de Contenidos, conforme a lo establecido por Durand (como se citó en Eslava, tesis de pregrado, 2015) “como medio de recopilación de datos, tiene por objetivo cumplir las siguientes

funciones: 1. Establecer las unidades de análisis (...) y 2. Determinar la categoría de análisis (...)” (p.17), lo que ha contribuido a un análisis más completo de la información obtenida, con la cual se identificó características, diferencias y coincidencias en las posturas de algunos autores.

1.4.3. Instrumentos

Para la recopilación de información de la presente investigación, el instrumento que se aplicó fue el fichaje de registro de datos, la técnica utilizada fue el análisis documental. La información obtenida fue procesada y plasmada en la presente investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. FAMILIA

Para hablar de familia se debe mencionar la definición recogida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la cual establece como familia al “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas” (Real Academia Española, 2014).

Para Aristóteles (citado por Cornejo, 1998) la familia es la “(...) convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana” (p.17).

El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce al termino de familia y la prescribe como “(...) el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, la misma que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Chávez, 2017). Es por ello que debemos establecer que la familia es la institución natural dirigida primordialmente para formar y dirigir al ser humano como un hombre de linaje, siendo su primera escuela el seno familiar, para educarlo a fin de convivir y compartir en su primera sociedad.

Rousseau (citado por Varsi, 2011) “sostuvo que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por motivos naturales, aunque agreguemos, su continuidad se dé por voluntad de sus miembros de seguir unidos” (p.15).

Es por ello que, en palabras de Peralta, la familia es el núcleo central de la sociedad, es decir una institución social que se basa en una estructura y pautas establecidas por la sociedad; siendo por ello su función del sistema jurídico garantizar los derechos y las obligaciones que se requiere para el adecuado cause de las pautas socialmente institucionalizadas (2002).

Al ser la familia una institución jurídico-social trata relaciones familiares como el matrimonio, el divorcio, y otros; es por ello que no puede dejar de reconocer al linaje como institución social, es decir como célula primordial de la sociedad. Es por ello que se debe determinar que sin la estirpe no es posible concebir una vida en sociedad. (Peralta, 2002)

2.1.1. Importancia de la familia

Para Cornejo la familia funciona primordialmente como un mecanismo de defensa frente a todo tipo de posibles agresiones, es el hábitat de ternura que todo hombre necesita vitalmente, también es el refugio final ante la adversidad y siempre es el lugar en donde se comparte en amor y compañía, todas las peripecias de la vida diaria (1998). Siendo para cada individuo la familia la esfera que nos ayuda a sobre llevar las convivencias, por ser el lugar donde aprendemos a interrelacionarlos, cobijarnos y fortalecernos por recibir el más sincero y pleno afecto.

Castán Tobeñas establece (citado por Peralta, 2002) la importancia de la familia cuando expresa que la familia es:

La verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que se necesitan para mantenerse saludable y próspera la comunidad política. (p.45)

La Organización de las Naciones Unidas – ONU también refiere el tema de la familia y afirma:

La importancia que cumple esta en la vida de una persona como aquel lugar que tiene el objetivo de incrementar los conocimientos y es que se encarga de ayudar al niño en su desarrollo como

miembro de un grupo social. Algunos sociólogos manifiestan que existen tres elementos fundamentales para la formación del ser humano: la familia, el Colegio y la sociedad. Hoy en día la familia es considerada como el componente que tiene mayor fuerza en lo que respecta a los otros elementos. (Chávez, 2016. P.26)

Por lo que debe quedar claro que la familia es uno de los pilares del ordenamiento social que no solo busca perpetuar en la especie humana, sino que también es responsable de cultivarla, fortalecerla y transmitirla mediante los valores a cada uno de sus integrantes de un grupo familiar.

2.2. DERECHO DE FAMILIA

La familia como célula primordial de la sociedad, requiere de innegables reglas que aseguren su efectividad y desarrollo posterior. Castán Tobeñas (citado por Peralta, 2002) afirma: “El Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia” (p.48).

El Derecho de Familia busca establecer pautas, normas, entre otros parámetros que salvaguarden las relaciones familiares de manera correcta con el fin de conducir a la estirpe para que sus relaciones se lleven a cabo de manera tal que se respeten los derechos y deberes de cada miembro que la conforma.

Desde un punto de vista jurídico-descriptivo, nosotros entendemos que el Derecho de Familia es una rama del Derecho en general que está formado por un conjunto de principios y normas jurídicas, que el ordenamiento jurídico establece entre personas imputando deberes o atribuyendo derechos, para la realización de fines o intereses familiares (Peralta, 2002).

El legislador puede, en nombre del interés colectivo, administrar las relaciones familiares en el sentido que califique convenientemente los distintos tipos de relaciones; y en tanto no atropelle ni traspase los límites señalados por la naturaleza a tales relaciones (Cornejo, 1998).

2.3. ALIMENTOS

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a los alimentos como el “conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir” (Real Academia Española, 2014).

En Perú, el artículo 472 del Código Civil, aplicable en forma genérica para adultos, ha sido modificado para los casos de menores por el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 101), con el siguiente texto:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post- parto (Decreto Legislativo N°295 – Código Civil, 1984).

Los alimentos son definidos en la Enciclopedia Jurídica OMEBA (como se citó en Tafur y Ajalcriña, 2008) como: “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra -por ley, declaración judicial o convenio- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción” (p. 15).

Este criterio está sustentado en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño, normas internacionales con las cuales el Perú suscribió acuerdos, convirtiéndolas en ley interna, como se consagra en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú que a la letra dice “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

De los seres vivientes que pueblan la tierra, uno de los que viene al mundo en situación de incapacidad y se mantiene en ese estado por un buen periodo de su existencia, es el ser humano; ahora bien, esta etapa de insuficiencia debe ser cubierta pues de lo contrario perecerá, y los llamados a cubrir tal estado de insuficiencia son sus progenitores, quienes lo trajeron al mundo, resultando por ende los primeros obligados a asistirlo; obsérvese en ello un deber natural de socorro (Gaceta Civil y Procesal Civil, 2013, p.14).

Si se da vida a un nuevo ser humano, lo más lógico es que quienes lo procrearon por sana voluntad, procuren su cuidado y bienestar frente a un nuevo mundo que exige tantas necesidades; por ser un deber que tienen sus progenitores para con esta nueva vida.

Desde un punto de vista jurídico se entiende por alimentos, a todo lo necesario, tanto material como espiritual que requiere una persona para subsistir de acuerdo a los moldes puramente humanos y está siempre a la altura de la realidad socio-económica de la época en que vive el hombre (Mallqui y Momethiano, 2002).

Los alimentos es una importante, trascendental y vital institución del Derecho de Familia, que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituida por un conjunto de medios materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas que no pueden su propia subsistencia y los proteger para poder vivir y desarrollarse en forma digna y también para la educación y formación de ellas; consecuentemente, es eminentemente social, por cuanto, es un medio de socorrer a una persona en estado de necesidad. (Tafur y Ajalcriña, 2008, p. 24)

Las personas que no pueden proporcionarse su propia subsistencia, merecen llevar una calidad de vida apropiada, desarrollarse con normalidad y gozar de las mismas oportunidades que sus iguales; por ello la legislación a través de su sistema jurídico busca que estos individuos obtengan el apoyo que necesitan para subsistir porque aún no puede proveerse por sí mismos.

Desde una perspectiva jurídica el término alimentos está referido al conjunto de medios materiales destinados a la existencia física de la persona; en sentido lato se encuentra comprendidos todos los elementos indispensables para la educación, vestido, instrucción, asistencia médica, vivienda, entre otros. (Chávez, 2017, p.34)

Los alimentos constituyen un factor indispensable para la vida, sin los cuales el individuo perecerá indefectiblemente, y en caso de que no sean suficientes, se verá limitado en su desarrollo integral, físico mental y psicológico, por cuya

razón consideramos que toda omisión en su cumplimiento es un verdadero atentado contra los Derechos Humanos.

2.3.1. Derecho alimentario

El derecho alimentario, es un derecho que le corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades del propio entorno humano, por su repercusión en todos los individuos, cuya omisión o limitación, no solo los llevaría a su aniquilamiento, sino además a la disminución en su formación. El derecho alimentario, constituye una de las piedras angulares del derecho de familia, el cual está garantizado en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

El derecho a los alimentos se considera como un derecho fundamental del ser humano, está garantizado por valores como son la unidad, la solidaridad y la asistencia. Estos valores en mención se encuentran ínsitos en las relaciones conformadas por las personas y debido a las posibilidades de estrechar los vínculos formulados a través de la interacción intersubjetiva. (División de Estudios Legales de Gaceta Jurídica, 2017, p.13)

El derecho de alimentos, es una inspiración del hombre, para poner a sus servicios los medios necesarios para su subsistencia; esto es comida, bebida, vestido y educación. “El titular de este derecho es el alimentista que puede exigirlo cuando se halle en estado de necesidad” (Peralta, 2002, p.500)

El Dr. Manuel Somarrival (como se citó en Mallqui y Momethiano, 2002) dice: “el derecho de alimentos es de aquellos derechos que se funda en la equidad (...)”. De aquí se puede deducir que el derecho de alimentos les concierne a todos de una manera recíproca y solidaria” (P. 1047).

Conviene reiterar que la obligación de prestar apoyo entre los parientes viene a ser una consecuencia de la solidaridad familiar; en

el Derecho de Familia, el de los alimentos es el más importante (Mallqui y Momethiano,2002).

Los alimentos son indispensables para la manutención, perpetuación y evolución de la especie humana; constituyen un derecho natural. El derecho de alimentos es una de las instituciones de mayor importancia puesto que su consistencia es vital para la existencia del hombre y de la sociedad en general (Mallqui y Momethiano, 2002).

El derecho alimentario por su transcendencia se rodea de las siguientes características peculiares:

- i. Es personal; pues se trata de un derecho personalísimo que tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente, dicha titularidad no puede desprenderse de él.
- ii. Intransmisible; por ser también un derecho personalísimo y en razón de que el derecho alimentario no puede ser objeto de transferencias inter vivos ni transmisión mortis causa.
- iii. Irrenunciable; ya que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero no abdicar ese derecho; de lo contrario significa renunciar a la vida misma.
- iv. Intransigible; desde que el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas, para poner fin a una relación jurídica familiar.
- v. Incompensable; porque la subsistencia humana no puede trocarse por ningún otro derecho, ni pueden extinguirse recíprocamente las obligaciones alimentarias.
- vi. Imprescriptible; en razón de que el derecho para exigir alimentos no se extingue, en tanto subsista aquel y el estado de necesidad. El código no consagra expresamente este carácter, pero se desprende de su irrenunciabilidad.
- vii. Inembargable; porque de esta nota distintiva se infiere el carácter intransmisible del derecho alimentario, lo cual significa que las prestaciones no pueden embargarse. (Peralta, 2002, p. 500)

La importancia del derecho alimentario se convierte en el fin que persigue, que no es otro que el de resguardar un período de necesidad en quien lo solicita, respondiendo a una de sus características, la más trascendente, la de ser un derecho vital (Aguilar, 2013).

A. Derecho alimentario de los mayores de dieciocho años de edad

En una situación excepcional, permanece la obligación alimentaria para los hijos mayores de edad, cuando estos no se encuentren en posibilidades de socorrer su mantenimiento o cuando se encuentren cursando estudios.

Con normalidad la pensión alimentaria se sustenta para los hijos menores de edad; en estado de abandono o necesidad. Empero, el derecho también protege a los hijos que siendo mayores de edad siguen con éxito estudios profesionales o técnicos, los mismos que a la postre servirán para el desarrollo, desenvolvimiento y actuación de la persona en su vida futura. (Campana, 1998, p. 85)

La protección alimentaria a los mayores de edad que siguen estudios exitosos, es importante y necesario; puesto que, si el alimentista busca sobresalir en la sociedad y se procura una carrera para conseguirlo, merece el apoyo necesario para lograr su profesión que a futuro será su sustento diario.

El artículo 424 del Código Civil prescribe que: “subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años; (...)” (Tafur y Aljacriña, 2008, p. 80).

Nuestra jurisprudencia nacional ha legislado para estos casos, que cuando se discuta alimentos para el mayor de edad que curse

con éxito estudios universitarios o técnicos, que cuando concluya su carrera no podrá volver a solicitar alimentos si desea seguir estudiando otra profesión (Campana, 1998).

El alimentista una vez concluido sus estudios de la carrera universitaria o técnica de su elección, se sobre entiende que ya puede sostenerse a sí mismo, buscar un trabajo; por consiguiente, si quisiera seguir estudiando se encuentra ya en condiciones de solventarse sus estudios, y necesidades básicas.

2.3.2. Obligación alimentaria

Doménico Barbero (como se citó en Tafur y Ajalcriña, 2008) califica a la Obligación Alimentaria como: "... el deber que en determinadas circunstancias es puesta por la ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertos otros los medios necesarios para la vida (...)" (p. 62).

Una obligación que responde a un criterio de solidaridad y humanidad frente a quienes no tienen los medios suficientes para subsistir, y necesitan apoyo para vivir.

Esta obligación alimentaria tiene rasgos personales y patrimoniales; aunque el contenido es patrimonial porque los medios para la conservación de la vida son de naturaleza económica; la finalidad es personal porque su prestación tiene como mira el conservar la vida de la persona no su patrimonio (Tafur y Ajalcriña, 2008).

Las características de obligación alimentaria son las siguientes:

- i. Personal; es así, en relación a la vinculación que tiene el titular del deber jurídico de prestar alimentos con el alimentista, lo que solo concluirá con la muerte, lo cual no significa que el alimentista quede privado de amparo, ya que otros parientes serán los llamados a cumplir con la obligación. Esta obligación

es sucesiva porque ante la imposibilidad del pariente más próximo debe prestarla el que le sigue en grado.

- ii. Recíproca; porque en la misma relación jurídico-familiar el pariente que en principio fue titular del derecho, con posterioridad podría ser considerado titular del deber jurídico de la prestación. Se basa en la solidaridad familiar.
- iii. Revisable; ya que la pensión alimentaria puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieran reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobre todo, para encontrar sentido de justicia y equidad.
- iv. Intransmisible, intransigible e incompensable; por las razones explicadas al tratar sobre las peculiaridades del derecho alimentario.
- v. Divisible y no solidaria; desde que en ocasiones puede solicitarse a uno de los obligados asuma el monto total, con cargo de repetición contra los demás. (Peralta, 2002, p. 501)

La relación obligacional alimentaria, está compuesta por parientes; sin embargo, el interés que concurre en los alimentos no se sujeta al ámbito familiar, sino que trasciende a la colectividad. Le importa a la sociedad que sus habitantes no perezcan por necesidades insatisfechas; respondiendo a ello, convierte la necesidad en un derecho, estableciendo consecuencias jurídicas al incumplimiento de la obligación (Aguilar, 2013).

2.4. DERECHO LABORAL

Se entendió que el mundo del trabajo en el que se desenvuelven los seres humanos tenía que ser protegido por un conjunto de derechos laborales básicos que asegurase el respeto de la dignidad humana. Su inclusión se reafirmó en posteriores instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como los pactos internacionales de 1966, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), el Protocolo de San Salvador (1988), el Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), las Cartas Sociales Europeas (1961 y 1988), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) (Ulloa, 2013).

Este selecto grupo de derechos laborales recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos son la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo, la protección contra el desempleo, la protección contra el despido, la prohibición de la discriminación en materia de empleo y ocupación, la igualdad de remuneraciones por un trabajo de igual valor, la prohibición de la discriminación de personas con responsabilidades familiares, la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo, el derecho a una remuneración mínima, el derecho a la promoción en el empleo, el derecho a la formación profesional, el derecho a la información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo, el derecho a la tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores, la libertad sindical, el derecho a la protección de los representantes de los trabajadores y facilidades para el ejercicio de sus funciones, la negociación colectiva, el derecho a la huelga, el derecho a la seguridad social, la protección especial a los menores de edad, a las mujeres trabajadoras, a los trabajadores migrantes y a los minusválidos (Ulloa, 2013, p.20).

“La Constitución Política es la norma fundamental y máxima en el campo laboral para la protección de los derechos de los trabajadores” (Haro, 2005, p. 61).

Como se infiere de lo anteriormente descrito, el Derecho del trabajo tiene como objeto proteger al trabajador mediante la intervención del Estado.

2.4.1. Principios del derecho laboral

Los principios del Derecho de Trabajo para Américo Pla Rodríguez (citado por Haro, 2005) “son preceptos que sustentan y tipifican este derecho, ideas fundamentales y organizadoras de la institución jurídico-laboral; es el verdadero fundamento del ordenamiento jurídico del trabajo” (p. 28)

Los principios del Derecho cumplen una triple función: informadora, permiten que el legislador o autoridades especializadas estén enterados de los movimientos relativos al Derecho de Trabajo; normativa, actúa de manera supletoria ante vacíos de la ley; e interpretadora, permite a los jueces realizar interpretaciones favorables al trabajador (Haro, 2005).

Podemos mencionar los siguientes principios:

- a. Irrenunciabilidad de derechos; está reconocido en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, trata de evitar abusos por parte del lado más fuerte de la relación laboral contra el trabajador, al salvaguardar los derechos de éste.
- b. El principio de la primacía de la realidad; debe primar la realidad de los hechos sobre lo consignado por escrito, lo valido no es lo que se conoce en un escrito, sino lo que se realiza en los hechos.
- c. El principio protector; encarna el carácter tuitivo de la sociedad con relación al trabajo, este principio comprende tres sub principios:
 - i. Indubio pro-operario (la duda favorece al trabajador); las autoridades deberán adoptar en caso de dudas o conflictos entre leyes, la que más le favorezca al trabajador.
 - ii. La norma más favorable al trabajador; cuando existan varias normas aplicables a un mismo caso, las autoridades deberán aplicar la que sea más favorable al trabajador.
 - iii. La condición más beneficiosa para el trabajador; permite cautelar las condiciones laborales más favorables para los trabajadores, ante la aplicación de nuevas normativas que pretendan disminuir los beneficios laborales vigentes.
- d. Principio de la buena fe; consiste en que tanto los trabajadores como los empleadores, deben cumplir fielmente sus

obligaciones y ejercer libremente sus derechos con sana intención y buena fe.

- e. El principio de la retroactividad benigna; en el artículo 154 de la Constitución Política del Perú se prescribe que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal o laboral, cuando es más favorable.
- f. El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación; este lineamiento consiste en la prohibición de cualquier distinción, exclusión o preferencia, basada en motivos de raza, sexo, opinión política, etc., que tenga por efecto alterar la igualdad de trato en el empleo (Haro, 2005).

2.4.2. Beneficios sociales

Los beneficios sociales corresponden a aquellos derechos reconocidos a los trabajadores, son de carácter obligatorio que van más allá de las remuneraciones normales y periódicas que reciben por su trabajo.

Los beneficios sociales legales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera independiente. El trabajador lo percibe por su condición de tal y por mandato legal. Nuestro ordenamiento prevé para los trabajadores seis beneficios económicos de origen legal que se abonan durante la relación laboral, que son los siguientes:

- a. Las gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad.
- b. La asignación familiar.
- c. La bonificación por tiempo de servicios, actualmente solo se entrega a trabajadores que adquirieron al mes de julio de 1995.
- d. El seguro de vida.

- e. La participación laboral (utilidades).
- f. La compensación por tiempo de servicios. (Toyama y Vinatea, 2011)

A. Asignación Familiar

Hace 30 años, en 1988 fue creada la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, hasta ese entonces no existía en nuestra normativa el beneficio laboral de la asignación familiar que será analizado en este trabajo, al cual puede acceder todo trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Esta ley (Ley N° 25129) fue emitida en diciembre de 1989; este derecho se ha consolidado y actualmente se mantiene vigente (Ulloa, 2013).

Este beneficio social está regulado por dos normas: la Ley N°25129, publicada el 6 de diciembre de 1989 (en adelante, la ley) y su reglamento, el Decreto Supremo N.°35-90-TR, publicado el 7 de junio de 1990 (en adelante, el reglamento) y consiste, básicamente en la obtención para el trabajador de una suma dineraria equivalente al 10% de la remuneración mínima vital (hoy S/. 930) por la acreditación de tener a cargo uno o más hijos menores de 18 años, o siendo mayor de edad que sigan estudios superiores; este pago lo debe realizar todo empleador que lo tenga registrado como trabajador (Ulloa, 2013).

La asignación familiar es un beneficio social que recibe el trabajador a su favor por tener carga familiar, este beneficio tiene naturaleza remunerativa. “La familia es el núcleo de la sociedad y por ello nuestro legislador decidió otorgar un beneficio que sirva de sustento al trabajador, (...)” (Fernández, 2015, p.VI). Esto con el único fin de lograr una protección integral de la familia.

Este beneficio laboral tiene como principal soporte a la familia. Para Toyama (como se citó en Fernández, 2015)

La asignación familiar es un beneficio otorgado a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se regulen por negociación colectiva cualquiera sea su fecha de ingreso. Su finalidad es contribuir a la manutención de los menores hijos o que están estudiando una educación superior con independencia del número de estos. (p.VI).

Es por ello que el trabajador que tenga familia bajo su protección gozará de este beneficio; sin embargo, existe también dos restricciones, la primera que las remuneraciones del trabajador no sean por negociación colectiva y la segunda que si el hijo de 18 años gozará de este beneficio por 6 años (hasta los 24 años de edad), alcanzado este período automáticamente pierde este beneficio porque la ley considera que hasta este tiempo ya se debe contar con alguna profesión.

Como se ha estipulado en la ley el 10% de la remuneración mínima vital no está sujeta a ningún tipo de descuento. Este beneficio social le pertenece al trabajador con el único propósito de beneficiar y salvaguardar el bienestar e integridad de la carga familiar que tiene. Este beneficio es único se entrega al trabajador que tenga uno o más hijos menores de 18 años a su cargo; si tuviera hijos mayores de edad que se encuentren cursando estudios superiores o universitarios este beneficio se extenderá por 6 años máximo; si los padres trabajaran para un mismo empleador, tienen derecho de percibir dicho beneficio por separado, asimismo si el trabajador laborara para distintos empleadores tiene el derecho de percibir una asignación familiar por parte de cada empleador. Este beneficio será abonado mensualmente en la misma modalidad con la que se viene efectuando el pago de las remuneraciones.

La ley también señala los requisitos que hay que cumplir para percibir dicho beneficio; así tenemos, que tener vínculo laboral vigente, se otorga a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada cuyas remuneraciones no se hayan regulado por negociación colectiva, acreditar que se tienen hijos menores de edad o siendo mayores que sigan cursando estudios superiores o universitarios.

El reglamento prescribe que este beneficio tiene carácter y naturaleza remunerativa, también hace mención a los requisitos que se debe reunir para tener acceso a este derecho, los cuales son; tener vínculo laboral vigente y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años; si tuviera hijos mayores que estos se encuentren efectuando estudios superiores o universitarios, en cuyo caso se extenderá este beneficio por un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de los dieciocho años. Así mismo también nos presenta posibles situaciones que pudieran presentarse, como el caso de que tanto la madre como el padre sean trabajadores de una misma empresa, tendrán derecho a este beneficio ambos trabajadores, si el trabajador laborara para más de un empleador tendrá derecho a percibir este beneficio de cada empleador; la asignación familiar será abonada por el empleador bajo la misma modalidad que viene efectuando el pago de sus remuneraciones. Dicho beneficio rige a partir de la vigencia de la ley, se encuentra obligado el trabajador a acreditar frente a su empleador la existencia del hijo o hijos que tuviera (Decreto Supremo N°035-90-TR,1990).

La asignación familiar es eminentemente remunerativa puesto que “el otorgamiento de este beneficio no se realiza por el trabajo realizado sino su otorgamiento está supeditado a la carga familiar que presenta”, su naturaleza remunerativa no se origina en la relación laboral, sino que busca, “mediante la asignación

familiar que el empleador no remunera el trabajo realizado, sino compensa la carga familiar que tiene” (Fernández, 2015, p.VI-5).

Respecto al informe emitido por La Autoridad Nacional del Servicio Civil a petición de una consulta sobre asignación familiar; este es un beneficio de concepto remunerativo que es pagado a los trabajadores del régimen de actividad privada, incluyendo a los que trabajen en el sector público. Las entidades públicas se encuentran en la obligación de pagarle este beneficio a sus servidores del régimen de la actividad privada según lo señalado en la ley, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados por dicha normativa (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2016)

Al respecto, en el Informe Legal N°103-2010-SERVIR/GG-OAJ(...), el mismo que tiene carácter vinculante, se concluyó que la esencia misma de la asignación familiar prevista en la Ley N° 25129, es que ésta sea equivalente al 10% de la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que corresponda el pago, por lo que cualquier pago inferior a dicho monto, o su falta de pago, configura un incumplimiento laboral.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada pagan las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios de su personal acorde a los montos máximos previstos en la escala remunerativa de cada entidad.

En ese sentido puede producirse por lo menos, dos situaciones:

- i. Si el al iniciar su vínculo laboral con la entidad tiene un hijo menor de edad, la asignación familiar debe considerarse incluida dentro del monto de su remuneración mensual.
- ii. Si el servidor al iniciar su vínculo laboral con la entidad no cuenta con un hijo menor de edad, pero en el transcurso sobreviene la condición de padre o madre, entonces, a la remuneración mensual del servidor debe adicionarse la

asignación familiar, incluso si con ello se excede del monto máximo de la escala remunerativa.

En concordancia con lo anterior, a partir del año 2012, la nonagésima octava disposición complementaria final de la Ley N° 29812, Ley de presupuesto del Sector Público del año 2012, dispuso que el monto de la Asignación Familiar se otorga dentro de los montos establecidos en la respectiva escala remunerativa de la entidad empero, si por aplicación de dicho beneficio se excede el monto de la referida escala, la diferencia debe registrarse como un adicional en la respectiva planilla de pago. (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2016, p.1-2)

Concordamos con lo resuelto por La Autoridad Nacional del Servicio Civil al absolver las dudas respecto a este tema que tiene gran controversia para nosotros, puesto que ha planteado muy bien el tema sobre el sector público pero lo que aún se queda en el aire es la restricción en los años de otorgar este beneficio al trabajador; por ejemplo, ¿qué sucede con el joven mayor de edad que recién inicia a estudiar a los 22 años, sus padres trabajadores aun tendrían el beneficio de la asignación familiar? El informe no nos dice nada al respecto.

2.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Esta materia se encuentra prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución vigente, la cual prescribe “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”; y el inciso 1 del artículo 26 del mismo texto que a la letra dice “igualdad de oportunidades sin discriminación”. En nuestro país su regulación constitucional se inicia en el texto de 1823 (García Toma, 101).

El principio de igualdad quedó subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente, se consideraba como iguales a aquellos a quienes la ley considera como tales, y diferentes a aquellos otros a quienes ella misma diferenciara. En este sentido se consideraba que la ley era igual para todos,

porque esta reúne las características de universalidad y generalidad (García, 2008).

La igualdad es un principio-derecho que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma. Ello de modo tal, que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden con otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones. Se reconoce al derecho de igualdad como el atributo que tienen toda persona para que se le aplique la ley o se le trate en las mismas condiciones que a los semejantes que se encuentran en idéntica situación (García, 2008, p. 105).

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

3.1. PRESUPUESTOS DE IGUALDAD ENTRE ASIGNACIÓN FAMILIAR Y PENSIÓN POR ALIMENTOS

PROCESO DE ALIMENTOS	ASIGNACIÓN FAMILIAR
Cuando se tiene un hijo	Cuando se tiene un hijo
Sustento para el menor	Sustento familiar
Es inminente el estado de necesidad del menor	Es una contribución a las necesidades de la estirpe
Procura el bienestar del alimentista	Procura el bienestar de la familia
Derecho de familia	Derecho laboral
Se da hasta los 18 años de edad	Se da hasta los 18 años de edad
Se extiende hasta los 28 años de edad cuando el hijo sigue estudios exitosos	Se extiende hasta los 24 años de edad cuando el hijo sigue estudiando

El alimentista para solicitar la pensión por alimentos necesita contar con dos presupuestos básicos; a) acreditar el estado de necesidad, b) ser menor de 18 años de edad o menor de 29 años de edad (este derecho se extiende hasta los 28 años de edad) siempre y cuando se sigan estudios superiores o técnicos de manera satisfactoria.

El trabajador debe cumplir con dos condiciones básicas para poder exigir el beneficio social; a) los hijos deben ser del trabajador y deben estar a su cargo, y b) los descendientes deben ser menores de 18 años de edad o menores de 25 años de edad (el beneficio se extiende hasta los 24 años de edad) siempre y cuando se encuentren efectuando estudios superiores.

La Casación N° 1338-2004-Loreto que señala: El artículo 483 del Código Civil (que alude a los casos de extinción de la obligación) Abarca igualmente a los estudios tendientes a obtener una profesión o un oficio, que incluye a los

estudios preparatorios -primarios, secundarios o para el ingreso a estudios superiores” y que solo en esos casos puede permitirse que un hijo mayor de edad pueda seguir percibiendo alimentos, siempre que curse sus estudios de manera exitosa, “los que deben entenderse realizados dentro de los márgenes razonables y aceptables, tanto a lo que refiere al periodo de tiempo para efectivizarlos, como a los resultados obtenidos (Foro Jurídico, S.A, p.14)

De lo señalado en la casación se desprende que los estudios que siguen las personas mayores de dieciocho años de edad incluyen los de preparación para los estudios de una profesión u oficio (el pre universitario), esto es muy importante porque en la actualidad la mayoría de personas que siguen una carrera profesional o técnica requieren tiempo de preparación y debe ser asistido.

No es poco frecuente que las hijas e hijos no puedan continuar sus estudios al terminar la educación secundaria por escasez de recursos económicos; la falta de acceso a la educación superior priva a las personas de uno de los medios más importantes de desarrollo personal y ascenso social. En este sentido, consideramos que debe interpretarse extensivamente la norma contenida en el artículo 424 del Código Civil de modo que no se exija estar estudiando en el momento de la interposición de la demanda. Respecto a aquellas personas mayores de dieciocho años de edad que no siguen estudios superiores o técnicos por falta de recursos económicos, pero que sin embargo tienen el proyecto de emprenderlos a futuro, en estos casos consideramos que se les debe de asistir con una pensión alimentaria a fin de contribuir a su desarrollo profesional. (Foro Jurídico, S.A)

Los argumentos anteriormente desglosados son equiparables a la extensión de asignación familiar, puesto que el trabajador no puede perder este beneficio social cuando su hijo no se encuentre aun estudiando una carrera profesional, sino que aún se encuentre preparándose (pre universitario) para emprenderla. En algunos casos, al culminar los estudios secundarios, muchos jóvenes se toman un lapso de tiempo para pensar y decidir qué carrera o profesión seguir, no puede ser esto entendido, como que se han abandonado los estudios, sino por el contrario solo es un periodo de transición; al respecto la ley es muy

restrictiva al retirarle la asignación familiar al trabajador, puesto que el hijo si tiene el proyecto de continuar estudios, pero se encuentra en un periodo de transición.

Que ocurre entonces que aquellos trabajadores que tienen a su cargo uno o más hijos y están obligados ante la ley a subsidiarlos con una pensión alimentaria, ven menoscabado su derecho de percibir la asignación familiar hasta los 24 años de edad, sin embargo el trabajador tendrá que afrontar la carga familiar (manutención, vestido, estudios, salud) de sus hijos hasta los 28 años de edad, que es el tiempo que debe pasar la pensión alimentaria; es por ello que se somos de la opinión que se debe hacer extensivo el beneficio social de la asignación familiar hasta los 28 años de edad, los mismos años que la ley exige que se debe cumplir con la pensión alimentaria.

La igualdad, ¿será un principio o un derecho?

Lo que suele llamarse principio de igualdad tiene algunos elementos que conducen a considerarlo principio. En primer término, por su profundo fundamento constitucional, doctrinario e internacional, que se vincula con la propia dignidad del ser humano. En segundo término, por su capacidad fermental, su condición de fuente generadora de ideas y consecuencias, la amplitud y riqueza de sus aplicaciones y la indeterminación de sus límites. (Plá, 1998, p. 410)

Encontramos una inadecuada redacción del beneficio en la ley y el reglamento, dado que es restrictiva. Imaginemos que el hijo del trabajador no cursa estudios cuando cumple los 18 años de edad (porque se demoró, porque no quiso postular, porque no ingresó) pero lo hace un año después. ¿puede el trabajador reclamar el reinicio del pago de la asignación familiar? (Ulloa, 2013)

Una interpretación finalista nos llevaría a pensar que sí, sin embargo, ello resultaría contradictorio con lo establecido en la ley y su reglamento que a la letra prescribe “al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios”; entonces ¿creamos una nueva norma? o ¿modificamos la normativa existente?

La legislación vigente no nos dice nada al respecto, sin embargo, al no haber probado el trabajador que su hijo sigue estudios superiores, automáticamente ha perdido este beneficio, que es un desmedro para su economía familiar.

Si reflexionamos cuántos son los años que una persona cursa por las aulas, teniendo en cuenta inicial (jardín), primaria, secundaria, academias preparatorias, universidad, postgrado, doctorado, etc.; la sumatoria sería más de 24 años de edad, sin perjuicio claro, de seguir y seguir estudiando. Por ello, si se continúa con los estudios se sigue manteniendo este derecho.

Los trabajadores que soportan una carga familiar, la ley establece beneficios exclusivamente solo para un grupo de ellos, sin que exista una causa razonable que justifique dicha diferencia de trato. Es por ello que planteamos una modificación al supuesto de hecho de la ley, por ser contrario al derecho de igualdad. Los mismos criterios que son utilizados por los magistrados para conceder la pensión por alimentos a los mayores de dieciocho años deben ser utilizados para que, el beneficio social de la asignación familiar pueda ser otorgado al trabajador hasta los 28 años de edad siempre y cuando sustente que su hijo sigue estudios de manera satisfactoria y con mayor razón si este trabajador pasa una pensión por alimentos.

Esto lleva a la afirmación de que los seres humanos deben ser tratados en forma igualitaria, siempre que se hallen en situaciones semejantes, pero no cuando se encuentran en posiciones diferentes. Es tan injusto tratar diferente las situaciones iguales como tratar igualmente dos situaciones dispares” (Plá, 1998, p. 411).

En otras palabras, esto significa que no están prohibidas todas las diferencias existentes, sino sólo las diferencias injustificadas.

3.2. IMPORTANCIA DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR EN EL ALIMENTISTA

La asignación familiar tiene como sustento principal el aseguramiento del bienestar familiar, y así mismo tiene una función fundamental respecto del alimentista, puesto que los alimentos (principal sustento de la pensión alimenticia) comprende todo lo que el ser humano necesita para desarrollarse (comida, vestido, educación, salud, otros) la familia ejerce de esta manera su rol protector frente a los más vulnerables.

La regulación de la familia no se limita a establecer quiénes son parientes ni cual es significado de familia. El sistema jurídico busca determinar los derechos y obligaciones de cada miembro del grupo familiar, así como establecer el funcionamiento del mismo, normar el régimen de bienes y la administración de estos, predecir las formas concretas de la asistencia recíproca entre los miembros de la familia, entre otras funciones. (Chávez,2017, p.31)

Esta obligación familiar es regulada por nuestro sistema jurídico, el mismo que procura establecer que los padres deben proporcionar todo lo indispensable para el desarrollo de los hijos, este compromiso inicia desde la concepción, prosigue y se cree que concluye con la mayoría de edad, puesto que, se piensa que en este punto se ha alcanzado un desarrollo completo de la personalidad y que se encuentra en condiciones de proveerse por sí mismo su subsistencia; sin embargo existe una excepción, es decir, subsiste la obligación de proveer alimentos a los hijos solteros mayores de 18 años de edad que sigan estudios superiores de manera satisfactoria.

La asignación familiar es de vital importancia para el alimentista porque ayuda a contribuir con su subsistencia, al ser un beneficio social otorgado al trabajador con el único fin de procurar el bienestar y la salvaguarda de los suyos, este derecho es de gran ayuda para el alimentista, puesto que al ser concedido al padre, este cuenta con un ingreso adicional para poder subsistir la pensión de alimentos solicitada y contribuir de esta manera al desarrollo personal y profesional del alimentista.

3.3. PROPUESTA MODIFICATORIA

Luego de haber elaborado un pequeño recorrido del tema investigado sobre asignación familiar, prontamente queremos realizar una pequeña propuesta modificatoria.

La actual ley prescribe a la letra:

Artículo 2.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 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 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Proponemos lo siguiente:

Artículo 2.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años.

En el caso del hijo mayor de edad que siga estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 10 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad, conforme a lo establecido en el artículo 424 del código civil.

Este beneficio se otorgará por el mismo tiempo que dure la obligación alimentaria, respondiendo a un derecho de igualdad.

CONCLUSIONES

- 1) La asignación familiar es un beneficio social que tiene como principal sustento el bienestar de la prole del trabajador, y es concedida para procurar el bienestar y la subsistencia de los suyos, es una retribución al trabajador por el simple hecho de tener una familia.
- 2) El derecho de igualdad es el atributo que tiene toda persona para que se le trate en las mismas condiciones que a sus semejantes, cuando se encuentren en idénticas situaciones.
- 3) La normativa vigente de la asignación familiar es restrictiva, puesto que si el hijo del trabajador al adquirir la mayoría de edad se encontrara sin estudiar (en un periodo de transición, no ingresó) automáticamente este perdería el beneficio social, siendo un perjuicio para la familia y más aún para el hijo que posteriormente reinicia sus estudios.
- 4) La asignación familiar y la pensión por alimentos al ser derechos iguales no deben ser tratados de forma desigual, es decir, ambos derechos son otorgados con el fin de procurar el bienestar y subsistencia de los hijos, es por ello que el beneficio de la asignación familiar debe ser equiparable a los años que se concede la pensión por alimentos.
- 5) Se debe modificar el segundo párrafo del artículo 2 de la ley N° 25129 Ley de Asignación Familiar, con la finalidad de procurar el bienestar de los hijos y el bienestar económico de la familia, al contribuir de cierta manera con un ingreso adicional que dicho sea de paso es un derecho obtenido y merecido.

RECOMENDACIONES

- 1) Recomendamos al Congreso de la república modificatoria el segundo párrafo del artículo 2 de la ley N°25192 Ley de Asignación Familiar con la finalidad de beneficiar no solo a los trabajadores sino, a sus hijos quienes serían los principales favorecidos con el beneficio.
- 2) Recomendamos a los Magistrados del Poder Judicial considerar el monto de la asignación familiar del trabajador al momento de calcular la pensión por alimentos al que estuviera obligado.
- 3) Recomendamos a los estudiantes de derecho que consideren los alcances de la presente investigación para desarrollar posteriores trabajos teniendo como base las conclusiones de esta investigación.

LISTA DE REFERENCIAS

Libros

- Campana, V. (1998). *Derecho y Obligación Alimentaria*. Lima, Perú: FECAT
- Cornejo, C. (1998). *Derecho Familiar Peruano Tomo I Sociedad Conyugal*.
Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- García, T. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima, Perú:
Jurista Editores E.I.R.L.
- Haro, C. (2005). *Derecho individual del trabajo*. Lima, Perú: RAO
- Luján, S. (2017). *La Pensión Alimenticia*. Lima, Perú: El Búho
- Mallqui, R., Momethiano, Z. (2002). *Derecho de Familia tomo II*. Lima, Perú:
Editorial San Marcos
- Peralta, A. (2002). *Introducción al Derecho de Familia*. Lima, Perú:
Indesa.
- Plá, R. (1998). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires,
Argentina: Depalma.
- Tafur, G., Ajalcriña, C. (2008). *Derecho Alimentario*. Lima, Perú: Biblioteca
Nacional del Perú.
- Toyama, M., Vinatea, R. (2011). *Gaceta Jurídica*. Lima, Perú: Biblioteca
Nacional del Perú.

Artículos de Revista

Aguilar, B. (noviembre del 2013). Panorama de la institución alimentaria en el Código Civil. *Gaceta Civil & Procesal Civil*. (5), p.15-22.

Fernández, h. (2015, 15 de julio). La naturaleza de asignación Familiar: ¿Es un beneficio social contraprestativo? *Actualidad Empresarial*. Recuperado de

http://aempresarial.com/web/revitem/4_17929_99069.pdf

Ulloa, D. (noviembre de 2013). Disparatar Laboral: la confusa regulación de la asignación familiar y de las gratificaciones legales. *Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (1), p.342-350. Recuperado de

http://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/archivos_14591866960.pdf

Otro tipo de textos

Autoridad Nacional del Servicio Civil. (2016). *Informe Técnico N°026-2016-SERVIR/GPGSC*. Recuperado de

http://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2016/IT_026-2016-SERVIR-GPGSC.pdf

Chávez, M. (2017). *La determinación de las pensiones de alimentos y los sistemas originarios de cálculo* (tesis de pregrado).

Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú.

Eslava, R. (2015). *Maternidad Subrogada: hacia su regulación en el Perú, protegiendo los Derechos Fundamentales de los niños* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú.

Gutiérrez, R. (2015). *Tutela Jurisdiccional Interrumpida* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú.

Material Electrónico

Entre Corchetes comentarios y anotaciones. Once de promedio hace exitosos los estudios y excluye exoneración de alimentos, p. 180-183. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/390992329/00299-2001-02005-JP-FC-01>

Foro Jurídico. ¿Cómo se garantizan los derechos fundamentales de los miembros de una familia a través de los alimentos?, p. 1-14. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/18496/18736>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). Sistema Peruano de Información Jurídica – SPIJ. Recuperado de <https://spijweb.minjus.gob.pe/>

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23 ed). Recuperado de <http://dle.rae.es>

Segoviano. E. (21 de marzo de 2019). Tipos de investigaciones de campo en el Derecho. [Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://enrquesegoviano.blogspot.com/2019/03/este-blog-tiene-como-objetivo-el.html>

Investigación científica. (2019). ¿Qué es la investigación documental? Definición y objetivos. Recuperado de <https://investigacioncientifica.org/que-es-la-investigacion-documental-definicion-y-objetivos/>