



**UNIVERSIDAD PARTICULAR DE
CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y
EDUCACIÓN**



TÍTULO:

**“LA INCORPORACIÓN DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR
COMO UN INDISPENSABLE BENEFICIO DEL TRABAJADOR
EN LAS MYPES”**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

BACHILLER:

ALI ANDREE CHAFLOQUE FLORES

CHICLAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

La presente tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento. A mi Madre y hermanas quienes por ellas soy lo que soy, por sus consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia y mi coraje para conseguir mis objetivos.

Dedico esta tesis a mis hijos quienes son mi motivo para cada día esforzarme y seguir en pie a fin de poder lograr mis propósitos. Así también a mi abuelo quien siempre estuvo pendiente en que concluya exitosamente mi carrera.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a la vida y a mis padres, por ser personas de gran sabiduría por esas ganas de transmitirme sus conocimientos, dedicación que los ha regido, por lo cual he logrado importantes objetivos y haber llegado al punto en que me encuentro.

Agradezco a mis maestros por ser lumbrera en esta senda del saber, por la formación impartida, por sus conocimientos vertidos y ser artífices, participes dentro de mi proyecto de mi vida.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
1. INTRODUCCIÓN	8
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.4. HIPÓTESIS.....	17
1.5. OBJETIVOS	18
2. MARCO TEÓRICO	¡Error! Marcador no definido.
2.1. ANTECEDENTES.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2. BASES TEÓRICAS	25
3. METODOLOGÍA.....	78
4. DISCUSIONES Y LIMITACIONES.....	82
4.1. DISCUSIÓN:.....	82
4.2. LIMITACIONES:	82
5. CONCLUSIONES.....	83
6. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	84
6.1. RECOMENDACIONES.....	84
6.2. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	¡Error! Marcador no definido.
7. BIBLIOGRAFÍA	77
ANEXOS	98

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación analizaremos la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES, teniendo en cuenta que este derecho se encuentra dejado de lado por la Ley Mype y que no tiene justificación alguno para que sea retirado de los beneficios sociales, para ello nos hemos planteado desarrollar ¿Cómo se determinaría la incorporación de la asignación familiar dentro de los beneficios del trabajador en las MYPES?.

Problema que será respuesta en base a los siguientes objetivos: Determinar la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES, analizar lo referente a la asignación familiar, estudiar los regímenes laborales y determinar la incorporación del derecho a la asignación a la ley MYPE, objetivos que serán resueltos en base a la problemática antes referida.

En ese sentido, en el primer capítulo trataremos lo referente al derecho al trabajo y beneficios sociales, para ello complementaremos con el estudio de los principios del derecho al trabajo, siendo el más importante para esta investigación el principio de no discriminación y el principio protector que pone siempre al trabajador como la primera opción e aplica las leyes a su conveniencia.

En ese orden de ideas, el segundo capítulo está referido a la ley general del trabajo y al régimen especial de las mype, haciendo un recorrido histórico de los cambios que ha tenido esta última a lo largo de los años, para llegar a una propuesta de ley que incluya la asignación familiar como beneficio indispensable del trabajador.

ABSTRACT

En el presente trabajo de investigación analizaremos la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES, teniendo en cuenta que este derecho se encuentra dejado de lado por la Ley Mype y que no tiene justificación alguno para que sea retirado de los beneficios sociales, para ello nos hemos planteado desarrollar ¿Cómo se determinaría la incorporación de la asignación familiar dentro de los beneficios del trabajador en las MYPES?.

Problema que será respuesta en base a los siguientes objetivos: Determinar la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES, analizar lo referente a la asignación familiar, estudiar los regímenes laborales y determinar la incorporación del derecho a la asignación a la ley MYPE, objetivos que serán resueltos en base a la problemática antes referida.

En ese sentido, en el primer capítulo trataremos lo referente al derecho al trabajo y beneficios sociales, para ello complementaremos con el estudio de los principios del derecho al trabajo, siendo el más importante para esta investigación el principio de no discriminación y el principio protector que pone siempre al trabajador como la primera opción e aplica las leyes a su conveniencia.

En ese orden de ideas, el segundo capítulo está referido a la ley general del trabajo y al régimen especial de las mype, haciendo un recorrido histórico de los cambios que ha tenido esta última a lo largo de los años, para llegar a una propuesta de ley que incluya la asignación familiar como beneficio indispensable del trabajador.

1. INTRODUCCIÓN

En la presente línea de investigación se ha estudiado un tema de gran importancia, relacionado a la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las Mypes. Por ello, trabajaremos las figuras jurídicas la asignación familiar, regímenes laborales, la micro y pequeña empresa, sabiendo ya, que esta última desconoce el beneficio de la asignación laboral como un beneficio laboral.

El ordenamiento jurídico peruano ha desconocido la asignación familiar dentro del régimen Mype sin justificación ni causa alguna, únicamente pretende dar mayor prioridad a la inversión privada a costa de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias.

El problema del hecho descrito con anterioridad, surge con la creación de la Ley 28015 en año 2003 y sus posteriores modificatorias que no corrigen el error de desconocer la asignación familiar como un derecho fundamental del trabajador en razón de la carga familiar que ostenta.

Es importante tener en cuenta que, los derechos que les corresponden a los trabajadores son de diferentes características, algunos de ellos están en razón de su capacidad laboral, otras por el puesto o actividad que desempeñan, algunos más porque están reconocidos en la constitución, y en el caso de la asignación laboral se encuentra reconocida en razón de la carga familiar que tiene el trabajador.

En ese sentido, la Ley 28015 desconoce la asignación familiar para todos los trabajadores que se encuentren en este régimen con la intención de procurar la inversión privada por sobre los beneficios y derechos laborales reconocidos a los trabajadores.

En ese sentido, la asignación familiar es un derecho reconocido al trabajador en función de su carga familiar y se le tiene que otorgar el 10% de la Remuneración

Mínima Vital, esto es S/. 93 soles mensuales (según Ley N ° 25129 y D.S. N ° 035-90-TR), monto fijo, a pesar que el trabajador tenga uno o más hijos menores de 18 o 24 años, dependiendo si continúan o no estudios profesionales.

Luego de haber descrito la realidad nacional, lo que pretendemos con este trabajo de investigación es resolver el siguiente problema: ¿Cómo se determinaría la incorporación de la asignación familiar dentro de los beneficios del trabajador en las MYPES? Lo cual desarrollaremos en función a los objetivos e hipótesis planteada.

Por ello, proponemos la modificación del artículo 43° de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, con el fin de establecer que el Régimen Laboral Especial al cual se encuentra sujeto las MYPE también comprensa a la asignación familiar dentro de sus beneficios laborales otorgados, esto en función a que no se puede afectar más los derechos reconocidos en la ley y la constitución haciendo diferencias injustificadas para quitarle derechos al trabajador reconocidos en la Constitución.

Por todo lo anteriormente planteado, nuestro objetivo principal de la presente investigación es determinar la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES; y para ello, nos apoyaremos de los objetivos específicos, que son: analizar lo referente a la asignación familiar y estudiar la Ley MYPE en el Perú; para, finalmente, para proponer una ley que determine la incorporación del derecho a la asignación a la ley MYPE.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Cuando hablamos de nuevas figuras o de un cambio institucional producto de la acción humana en conjunto de nuevas manifestaciones sociales normativas,

las instituciones incluyen todo tipo de limitación que los humanos crean para dar forma a la interacción de los mismos, como es de mención por (C. North, 2006):

Las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. El cambio institucional ya sea este normativo conforma el modo en que las sociedades evolucionan a lo largo del tiempo, por lo cual es la clave para entender el cambio histórico.

Dicho cambio normativo resulta necesario en nuestra legislación en especial en la protección de los derechos laborales o beneficios sociales de los trabajadores sujetos al Régimen Especial de las MYPES, y la manera en cómo la creación de las empresas colisiona con el derecho a la asignación familiar, siendo que al no estar contemplado este derecho no es vinculante para el Estado, nos encontramos ante una incertidumbre jurídica que necesita ser ratificada.

En la actualidad, el Derecho Laboral (también llamado derecho del trabajo o derecho social) se ha constituido como una de las ramas de la ciencia jurídica más importantes para la protección y seguridad de empleabilidad de las personas. De acuerdo con Salinas & Asociados:

Esta rama del Derecho es aquella que cuenta con principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación; asimismo, se le considera es un sistema

heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales (2020).

En ese sentido, el derecho laboral es aquel encargado de regular las relaciones entre empleador y trabajador y de reconocer todos los derechos que se le reconocen, y la manera en cómo los puede reclamar.

Para una correcta relación laboral entre el empleado y el empleador, es vital determinar el régimen laboral que se encuentra rigiendo dentro de la empresa, con el fin de establecer los derechos laborales a los cuales el trabajador puede acceder y, por parte del empleador, qué beneficios laborales está obligado a remunerar.

En ese orden el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 1397-2001 (2002), cuando habla de la manera de contratación, menciona que:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar (p.2).

Entiéndase de esa manera que, de forma inicial una persona tiene que ser contratada a un plazo indeterminado y que los contratos de manera distinta tienen que estar justificados y autorizados por ley.

En el Perú tiene diversos regímenes laborales por las que se puede contratar a una persona para que desempeñe labores en entidades públicas o privadas, para el trabajo en desarrollo nos centraremos en dos tipos de modalidad de contratación o regímenes laborales: el régimen general y el especial, siendo diferenciados por los derechos y beneficios laborales que se les otorgan a sus trabajadores. De acuerdo con Movistar manifiesta que:

El régimen laboral general es aquel en el cual los trabajadores que son contratados gozan de los siguientes derechos: EsSalud, el empleador paga el 9% de la remuneración del trabajador; compensación por Tiempo de Servicio (CTS), que es equivalente a un sueldo al año; gratificaciones en julio y diciembre (dos sueldos en total), asignación familiar de 10% de la remuneración familiar si se tiene hijos menores de 18 años (excepcionalmente hijos mayores de 10 años que cursen estudios superiores, hasta un máximo de 6 años), vacaciones de 30 días al año y en caso el trabajador sea despedido sin causa justificada, deberá ser indemnizado, cuyo monto se calcula en 1.5 remuneraciones por cada año trabajado, con un tope de doce remuneraciones (2015).

Por su parte, el régimen laboral especial ofrece los siguientes derechos:

Una Remuneración Mínima Vital (RMV), por lo menos, afiliación al Seguro Integral de EsSalud, jornada de trabajo de 8 horas y pago de sobretiempo (horas extras), descanso semanal de un día, descanso en feriados y si al trabajador se le despide sin causa justa, deberá

recibir una indemnización equivalente a 10 remuneraciones diarias por año trabajado con un tope de 90 remuneraciones (Movistar, 2015).

Como se ha previsto, existe una marcada diferencia entre los regímenes citados y los derechos y beneficios laborales con los que cuentan los empleados; específicamente, se ve un desdeño en el régimen laboral especial, al cual se suscriben las MYPES. Por ello es que Ágreda Aliaga menciona que:

Los regímenes laborales especiales aparecen (o deberían aparecer) para otorgar una adecuada regulación a las relaciones de trabajo especiales, razón por la cual se deben atender las circunstancias o elementos que rodean dichas relaciones, y de esa manera reconocer los derechos y establecer las obligaciones necesarias y propias de cada régimen, pudiendo ser en algunos casos superiores o en otros inferiores a los del régimen general, pero sin desconocer por ello los elementos esenciales de la relación laboral. Lamentablemente, por el ánimo de reducir la esfera de los derechos de los trabajadores se hace abuso en la creación de los regímenes especiales, ya que en ellos generalmente se contiene un régimen flexible y desprotector (2017).

Las MYPES se encuentran acogidas a un régimen especial, amparado por el Decreto Supremo Nro. 013-2013-PRODUCE (expedido por mandato d Decreto Legislativo N° 1086), que contiene al Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y Crecimiento Empresarial (refrendado por el Ministerio de Producción), la cual en el Título VII -Régimen Laboral de la Micro y Pequeña Empresa, artículo 43°, comprende los beneficios laborales anteriormente especificados, sin tener en cuenta la asignación familiar como integrante de los mismos.

Lo mencionado, demuestra una evidente desigualdad entre los regímenes mencionados, apuntando a un ineficaz resguardo y protección de los trabajadores de las MYPES que cuentan con una familia por sustentar económicamente, siendo, muchas veces, el único ingreso; esta diferencia insostenible va en contra de lo que estipula la Constitución Política del Perú (1993), específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 23.- El Estado y el Trabajo.

El trabajo en, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, padre, al menor de edad y al impedido que trabajan (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer la dignidad del trabajador (Constitución Política del Perú, 1993).

Artículo 24.- Derechos del trabajador.

El trabajador tiene a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.

Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral.

En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación (...) (Constitución Política del Perú, 1993).

De acuerdo a lo mencionado, la modalidad o régimen laboral que rija en una determinada empresa y en el contrato laboral no debería ser un factor de

diferenciación en los beneficios laborales con los que debe contar un trabajador, pues, de ser así, se estaría incurriendo en una desmerecida diferenciación sin base constitucional. Es así que, la asignación familiar, como beneficio laboral, es de vital importancia dentro de las MYPES a pesar del régimen al cual pertenecen, pues de no ser otorgado se estaría afectando el bienestar familiar del trabajador y demostrando una discriminación no sustentada por la modalidad laboral a la que pertenece. De acuerdo con Suclupe Mendoza (2019):

Es importante resaltar que el pago de la Asignación Familiar está condicionado sólo a la carga familiar que tenga el trabajador, quiere decir que no tiene carácter contraprestativo, no está condicionado a la labor efectiva del trabajador, por lo tanto, el pago mensual siempre debe ser equivalente al 10% de la Remuneración Mínima Vital y no estar fraccionado por días efectivamente laborados. En ese sentido la Casación N° 13559-2014 Cañete interpreta los requisitos para la entrega de la asignación familiar.

Por ello es que, indistintamente al régimen patrimonial al que pertenezca la persona se le debe entregar asignación anticipada, pues acá lo que se ve es el beneficio de los hijos. Por eso, Dirección de Capacitación y difusión laboral (2019), cuando habla de los requisitos para la asignación familiar menciona que:

La asignación familiar es un beneficio que se paga de forma mensual y adicionalmente a la remuneración ordinaria pactada, a partir de que el trabajador cumpla los requisitos para percibirla. La asignación familiar equivale al 10% de la Remuneración Mínima vigente al momento del pago. Gozan de este derecho los trabajadores cuyas

remuneraciones no se regulan por Convenio Colectivo y que tengan uno o más hijos menores de 18 años o hijos mayores de edad que cursen estudios superiores hasta los 24 años de edad. El trabajador debe tener vínculo laboral vigente y acreditar el cumplimiento de las condiciones mencionadas.

Desarrollado los conceptos pertinentes para la elaboración del presente trabajo de investigación, se prevé que en el D.S. 013-2013-PRODUCE- Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, específicamente en el artículo 50°, asimismo en el artículo 43° de la Ley N°28015, no se ha determinado taxativamente la asignación familiar como un indispensable beneficio laboral del trabajador en las MYPES.

Teniendo estas consideraciones, el presente trabajo de investigación a realizar será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo se abordará el desarrollo del marco teórico normativo; sino que se realizará un análisis y discusión de la doctrina en cuanto a la deficiente normativa contractual por consignación con miras a una propuesta de regulación de la misma. Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación que proponemos se justifica y tiene importancia para nuestra sociedad como también para los operadores de derecho: Fiscales, Jueces, Abogados, Congresistas, actividad privada; siendo que estos, en conjunto, se encargaran de velar que el derecho a la asignación familiar que se ha visto vulnerado por la ley de la micro y pequeña empresa.

El propósito de esta tesis es precisamente describir la problemática y deficiente normatividad existente, sus alcances, fortalezas y deficiencias, a fin de que puedan realizar sus operaciones con la mayor eficacia.

El aporte del presente trabajo de investigación consiste en proponer una ley que incorpore la asignación familiar a la Ley 28015, porque en la actualidad ésta no se encuentra reconocida en la micro y pequeña empresa, vulnerando por tanto derechos constitucionales.

La importancia que reviste el presente trabajo de investigación, parece exigir no sólo una mayor atención sino, fundamentalmente, un más detenido análisis y examen de la forma cómo se desarrolla en la experiencia, con el propósito de ir delineando, paulatinamente, las soluciones que deben aportarse a los no infrecuentes problemas que se originan al calor de las discusiones que afectan su normal desenvolvimiento de la misma.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo se determinaría la incorporación de la asignación familiar dentro de los beneficios del trabajador en las MYPES?

1.4. HIPÓTESIS

Si, la asignación familiar es un derecho que todo trabajador tiene en razón de la carga familiar o hijos menores de edad, etapa escolar o superior, y no por su capacidad laboral del trabajador o el cargo que desempeña en el centro de labores; entonces, es necesario que se incluya este beneficio laboral como un beneficio en la ley de las MYPES.

1.5. OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL**

- Determinar la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES.

- **OBJETIVOS ESPECIFICOS**

- Analizar lo referente a la asignación familiar
- Estudiar los regímenes laborales.
- Determinar la incorporación del derecho a la asignación a la ley MYPE.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

La presente investigación tiene antecedentes nacionales a internacionales, mismos que consisten en noticias, artículos de revista, proyectos de investigación y tesis.

A nivel internacional, tenemos los siguientes trabajos de investigación:

- La Organización Internacional del Trabajo (2009). *La organización internacional del trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*. En su investigación nos habla que:

El derecho al trabajo es un derecho reconocido al ser humano en función de su dignidad y el Estado es el encargado de crear las políticas públicas que genere empleo a sus ciudadanos. En ese orden, el autor en cita menciona que:

“No puede negarse que el trabajo es algo que se vende y se compra, pero los mecanismos del mercado laboral están sujetos a fines más elevados. En la primera Constitución de 1919 se afirmaba ya que «el trabajo no debe considerarse simplemente como un artículo de comercio», y en la Declaración de Filadelfia, esta misma idea se expresa aún más decididamente: «El trabajo no es una mercancía» (...) el trabajo es ahora un aspecto cada vez más importante del corpus jurídico y la acción internacionales en derechos humanos. Poco a poco, la comunidad internacional, y con ella la OIT, ha ido aceptando que los derechos y el desarrollo son interdependientes por naturaleza” (La Organización Internacional del Trabajo, 2009, p. 97).

Precisamente por ello es que, el estado es el llamado a regular las conductas del empleador en miras a la protección de los derechos del trabajar y que de esa manera no se afecten derechos fundamentales de estos últimos.

- Almada Lima, C. C. (2016). *La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el garentos y flexibilidad*. En su teinvestigación reaizada en la Universdiad de Barcelona, llega a la siguiente afirmación:

El autor cuando habla sobre el derecho al trabajo menciona que “(...) es una necesidad humana. La producción de bienes para la supervivencia no puede ser dependiente de factores externos” (p. 69). Aplicándolo a nuestro problema, el régimen MYPE hace diferenciaciones donde no los hay de trabajadores que tienen las mismas condiciones, Pues acá supuestamente lo que caracteriza de manera distinta es al empleador y que ante su supuesta debilidad lo que hace es equiparar debilidades que no existen, autorizando la restricción de derechos fundamentales de manera arbitraria.

- Costa Cavalcante, H. (27 de enero de 2016). *Los convenios internaciones del trabajo de la organización internacional del trabajo en la jurisprudencia del supremo tribunal federal de brasil y en el tribunal constitucional de España*. Tesis para obtener el grado de doctor en la Universidad de Castilla-La Mancha.

El autor en estudio, nos habla del derecho al trabajo desde una concepción relacionada a los convenios internaciones, siendo así, refiere que:

“la concepción contemporánea de derechos humanos abarca necesariamente los llamados Derechos Sociales, sean ellos relativos a prestaciones positivas debidas por el estado en busca de una redistribución de la renta, sea en la esfera propiamente de los derechos laborales y de la seguridad social (aunque en los diversos estado los derechos presenten ciertas variaciones)” (Costa Cavalcante, 2016, p. 391).

Esto es, el derecho comparado nos habla ya de los derechos sociales, de los cuales es parte la de asignación familiar, mismo que deben ser reconocidos en función de la carga familiar del trabajador, siendo único requisito para el otorgamiento del mismo.

Asimismo, a nivel nacional se tienen las siguientes investigaciones ligadas al tema en desarrollo:

- Chino Choquenaira & Eláez Ramirez (2018), en su tesis de pre-grado titulada “Derechos y beneficios laborales de los trabajadores de las MYPES en el distrito del Cusco y el empleo digno”, para optar al título académico de abogado en la Universidad Nacional de San Abad de Cusco, concluye lo siguiente:

El Estado es responsable de velar por el cumplimiento del Régimen Especial de las MYPE, por ende, debe realizar efectivas fiscalizaciones, sin embargo, los resultados de la presente investigación nos muestran, que no se está realizando las fiscalizaciones que señalan las normas de las MYPE, puesto que existe un alto índice de incumplimiento de los derechos y beneficios laborales por parte de los empresarios MYPE hacia sus trabajadores, lo que genera, insatisfacción y malestar en los trabajadores por consiguiente no estaría cumpliendo con los estándares de un empleo digno (p. 139).

Según los autores citados, el Régimen establecido para las MYPE se ha establecido con una serie de limitaciones de beneficios laborales para los trabajadores; aunado a esto, se tiene que los empleadores de estas empresas suelen incumplir con el ofrecimiento de los beneficios planteados para sus trabajadores, vulnerando su derecho a un trabajo digno.

- Sánchez, C. (2012). Una Visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de la Ley de la Nueva Empresa. *Derecho PUCP*, 513-537. Para el autor en análisis, el régimen laboral especial ha establecido que:

Los trabajadores y las MYPES cuentan con un Régimen Laboral Especial, no obstante, pueden pactar mejores condiciones laborales con sus empleadores MYPE. La permanencia en este Régimen Laboral especial puede variar si la MYPE supera por dos años consecutivos sus niveles máximos de ventas. (Sánchez, 2012, p. 532).

Beneficios que únicamente pueden ser mejorados por el empleador al día de hoy, pues la ley no contempla a la asignación laboral como un derecho laboral, pero tampoco prohíbe que las MYPES entregues este beneficio social.

- Ampudia Belling, Miguel (26 de septiembre de 2019). En su artículo denominado La asignación familiar para trabajadores en el Diario Peruweek.pe, menciona que:

“Los trabajadores tienen derecho a percibir dicha asignación familiar hasta que los hijos cumplan 18 años de edad, salvo que estos se encuentren efectuando estudios superiores o universitarios, en cuyo caso el beneficio se extenderá hasta la culminación”.

Pero con el límite de 24 años, ningún trabajador podrá percibir esta remuneración por hijos mayores a esta edad por mucho que se encuentren en etapa escolar.

- Zavala, Víctor (06 de julio de 2020). En su artículo denominado Pautas para el pago de gratificaciones por fiestas patrias en el diario, La Cámara.

El autor menciona cuales son los conceptos que se entenderán como parte de la remuneración y que por tanto podrán estar afectos de los descuentos o gravámenes de ley, por ello menciona que:

Para el pago de la gratificación se entiende como remuneración a toda retribución que percibe el trabajador en dinero o en especie, bajo cualquier denominación, percibida de modo regular y siempre que sea de la libre disposición del trabajador. Comprende el sueldo, salario, comisiones, destajo y otros conceptos remunerativos que se pagan regularmente, como la asignación familiar, por ejemplo (Zavala, 2020).

En ese sentido, el trabajador tiene derecho a recibir la asignación familiar como parte de los beneficios sociales, el legislador al desconocer este derecho hace discriminaciones ilegales en perjuicio del trabajador.

A nivel local, diversos autores no se han vistos ajenos a opinar y establecer su postura con respecto a la incorporación de la asignación familiar como un beneficio laboral para los trabajadores de las MYPE's; siendo así, se cita los más relevantes:

- Paz Arrunatequi (2019). El régimen Mype tributario en el desarrollo empresarial de alquiler de maquinaria pesada del departamento Lambayeque. Caso: Empresa Josi E.I.R.L.- 2019, para optar al grado el

título profesional de contador público en la Universidad Católica Los Ángeles Chimbote.

Con la finalidad de crear un nuevo régimen tributario especial para las MYPES, el poder ejecutivo el 20 de diciembre del 2016 publicó el Decreto Legislativo N° 1269, el cual establece las disposiciones generales y los requisitos necesarios para acogerse a este, con el objetivo de ayudar a un grupo determinado de sujetos, los cuales se encontraban en situaciones de desigualdad con aquellas empresas que obtenían una mayor cantidad de ingresos anuales (p. 8-9).

En ese sentido, el legislador ha pretendido reducir las obligaciones de las empresas Mypes a nivel tributario, pero también a instancia laboral, con ello disminuyendo beneficios laborales o eliminándolos por completo del régimen laboral

- Sabogal Romero, M. (2018). *Influencia del financiamiento a las Micro y Pequeñas empresas en su crecimiento y desarrollo*, para obtener el grado académico de Licenciado en Administración en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

El autor en estudio menciona que las MYPE son: “consideradas por la Comunidad Europea como aquellas empresas que cumplen unos requisitos determinados en cuanto al número de empleados, la cantidad de facturación y valor de sus activos totales”. Y de acuerdo a estos es que pagan los beneficios sociales a los trabajadores, porque la ley es permisiva al punto que les ha dado el beneficio de no pagar ciertos conceptos remunerativos como el de la asignación familiar, sin mayor justificación que las ganancias del empleador.

- Cubas Guevara, R. P. (2017). *Políticas públicas y formalización de las Mype en el distrito de José Leonardo Ortiz, Lambayeque 2016*. Para obtener el grado académico de Bachiller en Contabilidad en la Universidad Señor de Sipán.

Como menciona el autor en comentario, la definición de la Mype viene dada en la misma ley y es entendido como:

La micro y pequeña empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Cuando en esta Ley se hace mención a la sigla MYPE, se está refiriendo a las micro y pequeñas empresas (Cubas Guevara, 2017, p. 13-14)

Y por tener esta particularidad el legislador le ha concedido diversos beneficios laborales, aun cuando estos atenten contra los derechos de los trabajadores.

2.2. BASES TEÓRICAS

CAPITULO I

DERECHO AL TRABAJO Y BENEFICIOS LABORALES

1.1. DERECHO AL TRABAJO

En la actualidad, el Derecho Laboral (también llamado derecho del trabajo o derecho social) se ha constituido como una de las ramas de la ciencia jurídica más importantes para la protección y seguridad de empleabilidad de las personas. De acuerdo con Salinas & Asociados (2020):

Esta rama del Derecho es aquella que cuenta con principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación; asimismo, se le considera es un sistema heterónomo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

Fue creada con la finalidad de proteger los derechos de acceso y trabajo que tiene toda persona, reconocida por la constitución y todas las normas creadas con posterioridad a esta, es así que, para el régimen privado laboral, tenemos al Decreto Legislativo 728.

Para hablar de forma apropiada sobre el derecho al trabajo, recurriremos a lo manifestado por diversos autores, nacionales y extranjeros que se pronuncian sobre el punto. Es así que, tenemos lo mencionado por Briceño Ruiz citado por Chino Choquenaira & Eláez Ramirez (2018) mencionan que: “El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción, patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos” (p.21). Entonces, cuando nos referimos al derecho al trabajo, hacemos referencia tanto a las normas como a los principios establecidos en la materia.

Es así que, Cueva citado por Elizondo (2014) señala que: “El Derecho del Trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital”. Esto, en pro de los derechos laborales que tiene la persona, y que están reconocidos por las leyes especiales de cada sector, como por la constitución y los tratados internacionales.

En opinión de Lastra Lastra (2000) cuando se refiere al trabajo, menciona que:

La palabra “trabajo” proviene del latín *trabs*, *trabis*, *traba*, porque es el instrumento de sujeción del hombre. También hay quienes sostienen que se origina del vocablo latino *laborare*, que significa trabajar, labrar la tierra. Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española señala que esta voz se deriva del latín *tripaliare*, *tripallium*, de la cual se deduce la acción de esfuerzos y actividades (p. 195).

Hablaban de sacrificio o sufrimiento, el autor se refiere al hecho que el trabajador tiene que emplear la mayor parte de su tiempo para desempeñar actividades comerciales o empresariales, dejando de lado su vida personal o familiar para emplearlo en el desempeño de la laboral para la cual fue contratado.

En ese sentido, Chino Choquenaira & Eláez Ramirez (2018), cuando se refieren al derecho al trabajo, mencionan que:

(...) rescatamos la función protectora del trabajador que cumple el Derecho del Trabajo, que se orienta a proscribir los abusos y excesos del empleador frente al trabajador, limitando el poder y la voluntad del empleador en la relación laboral, no solo en cuanto a la regulación del pago y remuneración del trabajo, sino considerando al trabajador como un valor humano que un factor de producción, debiendo desarrollarse las relaciones de trabajo en el marco del respeto de los derechos fundamentales del trabajador, sea el empleador del sector privado o sector público, por la protección prioritaria de la dignidad humana en toda relación laboral, y esta protección se extiende en las condiciones de trabajo (equipo, seguridad, etc.) (...) (p.23).

Sobre el particular, tenemos que reconocer la importancia del derecho al trabajo en la relación entre empleado y trabajador, relación desigual que el legislador ha buscado equiparar reconociéndole derechos al trabajado e imponiéndole

obligaciones o deberes para con el trabajador que son de exigencia obligatoria, caso contrario, el empleador, se puede hacer acreedor de multas o sanciones por diversas entidades estatales.

En orden, Nieves Mujica citado por Landa Arroyo (2014) cuando habla sobre el derecho al trabajo, menciona que: “regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola, pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación” (p. 222). Relación laboral, donde es el empleador el que tiene la dirección o guía de las funciones del trabajador y, por ende, tiende a excederse en sus facultades.

En ese orden, cuando Landa Arroyo (2014) se refiere al derecho al trabajo, resalta las características de esta materia, y dice que:

(...) la aplicación del Derecho del Trabajo y la protección que brinda se aplica a aquella relación laboral en la que concurren las siguientes características: (i) Trabajo humano; (ii) productivo; (iii) por cuenta ajena; (iv) libre; y (v) subordinado. De este modo, sólo aquellas relaciones contractuales de índole jurídico económicas que cumplan con dichos requisitos se verán tuteladas por el Derecho del Trabajo y su reconocimiento constitucional (p. 222).

Características propias del derecho al trabajo, por ello, es considerado como una disciplina jurídica independiente que tiene como función principal regular la relación laborar entre el empleador y el trabajador, ante el desequilibrio propio existente entre ellos, desigualdad que generaba arbitrariedades por parte de quien tenía el poder.

Tan importante fue el ánimo del legislador de proteger la relación o vínculo laboral entre trabajador y empleador que, además de crear normas especiales para esta materia, lo regulo en nuestra norma máxima, con la finalidad de generar políticas públicas para la protección de trabajo y por lo tanto al trabajador.

En ese sentido, el artículo 22 de Constitución Política del Perú (1993) establece que: “Protección y fomento del empleo. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Vemos pues, que el Estado peruano es el encargado de crear las oportunidades laborales para todos los ciudadanos, siendo esta la única manera de realización personal.

Por ello, el legislador complementa la idea y artículo anterior de la siguiente manera:

Artículo 23.- El Estado y el Trabajo. El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (Constitución Política del Perú, 1993)

Como vemos, los parámetros laborales, ya están establecidos desde la norma máxima, quien obre contrario a esta atenta no sólo contra los derechos del trabajador, lo hace también contra el Estado peruano.

En ese orden, Boza Pró (2014):

En definitiva, el Derecho del Trabajo es una disciplina que ha tenido un desarrollo insuficiente. En el plano normativo, existe un nivel de protección que, luego de un periodo de desregulación (en el plano individual), y por efecto de una tradición intervencionista y restrictiva en lo colectivo, está por debajo de los estándares mínimos fijados por los convenios internacionales de la OIT. Pero, además, en el plano de la realidad, el principal problema del Derecho del Trabajo en el Perú radica en que existe un alto número de personas que se encuentran en el ámbito del trabajo informal, sin que puedan gozar de los derechos laborales más elementales (p. 26).

A pesar que el legislador ha pretendido proteger al trabajador emitiendo normas proteccionistas o que equiparen la relación laboral, el empleador siempre ha buscado debilitar el vínculo existente entre ellos para desconocerle derechos que tiene y que de manera arbitraria no les otorga.

Finalmente, sobre la concepción del derecho al trabajo se han pronunciado diversos autores en revistas, proyectos de investigación u otros, cómo última idea de esta concepción tenemos lo manifestado por Garmendia Arigón (2019) menciona que:

El individuo pasó a ser reconocido como titular de la propiedad sobre su propio trabajo y esto habilitó la posibilidad de que lo volcara al mercado, para ofrecerlo a quien tuviera interés en pagar un precio a cambio del mismo. Es decir, el trabajo se corporizaba, como si se tratara de un elemento separable de la persona que lo producía, de la que fluía para convertirse en una mercancía que, Al igual que cualquier otra, podía

integrarse al tráfico comercial y someterse a los intercambios propios de este último (p.51).

El ser humano es el único dueño de su trabajo y es él quien lo ofrece a quien pague una cantidad monetaria correspondiente a su esfuerzo físico, sin imposición o condición que le lleve a sentirse forzado de realizar las actividades solicitadas por el emplear.

Por razones como las expuestas, es que se han incorporado principios laborales que ayudan a comprender mejor la relación laboral existente entre el empleador y el trabajador, y equiparan las desigualdades que existen entre ellos, estableciendo presunciones legales que generan protecciones a los trabajadores que ven vulnerado sus derechos, sin poder ejercer de manera adecuada su defensa, por ello, el Estado ha contemplado la creación de organismos supervisores de vigilancia y protección del empleo.

1.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO O DERECHO LABORAL

Los principios del derecho laboral que regirán para toda relación laboral se encuentran establecidos de manera inicial en la norma máxima de nuestro ordenamiento jurídico, es así que, la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 26 menciona que:

Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral

En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Principios que iremos desarrollado uno a uno dentro del contenido del presente punto, por ello, complementamos la idea contenida en el artículo 26 con lo afirmado por Pla Rodríguez citado por Silva Ormeño (2008), cuando menciona: “los principios laborales son: el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe y la no discriminación”. Complementándose de esa manera la idea establecida por el legislador.

En ese orden de ideas, para Plá Rodríguez citado por Paredes Infanzón (2018), nos dicen que:

Los principios del derecho del trabajo son líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.

Principios que se encuentran reconocidos en función del trabajador y con la finalidad de proteger la relación laboral que exista entre el empleador y el trabajador, ante posibles arbitrariedades.

Asimismo, el autor Nieves Mujica citado por Paredes Infanzón (2018) mencionan que los principios laborales cumplen las siguientes funciones dentro del ordenamiento laboral:

Producción de las normas	En el que se debe acudir al carácter protector del derecho del trabajo.
Interpretación de las normas	El principio apropiado es el <i>in dubio pro operario</i> .
Aplicación de las normas	Resolvemos un conflicto laboral mediante la norma más favorable.
Mantener ventajas de las normas	Para ello aplicamos el principio de la condición más beneficiosa.

Sustitución de normas	Para la cual aplicamos los métodos de integración.
En supuestos de afectación de derechos	Aplicamos la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de derechos, principio de igualdad, la condición más de beneficiosa.

En base a ello, desarrollaremos a continuación cada uno de los principios mencionados con anterioridades, para tener un panorama general de los principios de toda relación laboral.

a. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Sobre el particular, Samanamud Rodríguez (2018), cuando habla sobre el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación, hace la siguiente especificación:

Se entiende por principio de igualdad de trato, al acopio de la justicia distributiva, es decir, obtener la igualdad entre los iguales en una misma sociedad ya sea en hechos, situaciones o acontecimientos; a diferencia de los demás principios mencionados: de igualdad ante la ley (en esencia impide al Estado establecer diferencias irrazonables), del mandato de no discriminación (impide tanto a los particulares como al Estado establecer toda y cualquier diferencia entre las personas basada en unos determinados motivos establecidos en la C.P.E.) y de igualdad de oportunidades (acciones positivas para que los grupos menos beneficiados gocen de más oportunidades).

Se entiende o habla sobre igualdad de trato o no discriminación desde el concepto de la igualdad distributiva, que tiene que ver, con tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, al punto que, cuando se encuentren postulando o en un mismo puesto, puedan desempeñar sus funciones sin

impedimento, porque las condiciones del mismo se darán en base a términos de igualdad distributiva, sin crear ventajas innecesarias sobre el otro trabajador o competidor.

Sobre el particular se tiene que el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación tiene que ver con supuesto irracionales de trato en la convocatoria, exámenes, postulaciones, remuneraciones, etc. Que se establece en procesos, concursos o en el desempeño del trabajo.

Apoyando lo mencionado con anterioridad, tenemos lo señalado por Acuña Acevedo et al. (2017):

Igualdad de oportunidades y compensaciones. Asegurarse de que todo el personal que labore en la organización cuente con los recursos necesarios para hacer su trabajo eficientemente; que se ofrezca a las mujeres el mismo trato de respeto, legitimidad y autoridad que a los hombres en posiciones y puestos similares o diferentes. Además, las retribuciones, sueldos y salarios para el personal con las mismas funciones o responsabilidades deberán ser iguales para hombres y mujeres (p.24).

Pues, la igualdad de oportunidades y compensaciones no tiene que ver sólo con el acceso a un puesto laboral o sobre los derechos o beneficios que se le otorgan a cada trabajador, también tiene que ver con los materiales que tiene cada uno de estos para desempeñar sus funciones, por ello, el Estado es el que tiene que garantizar el cumplimiento de la igualdad en cualquiera de sus vertientes.

Es así que, Los Recursos Humanos (2020) cuando se refieren al particular, mencionan que:

El principio de igualdad consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad, religión, condición social, opinión política, etc. No desconoce las desigualdades naturales, sociales y culturales que existen entre los seres humanos, diferencias físicas, intelectuales, económicas, creencias, etc. Por el contrario, parte de su reconocimiento para luego afirmar, consagrar y promover la igualdad en el ejercicio de los derechos y en materia de oportunidades. El principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad.

A través de este principio, todos los seres humanos tenemos las mismas oportunidades para acceder o mantener un trabajo, el empleador es el encargado de garantizar un acceso al empleo sin ningún tipo de discriminación entre los postulantes, o, en un acto posterior, es quien tiene que garantizar que sus colaboradores no reciban tratos diferenciados ante situaciones similares.

b. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales tiene que ver con el carácter fundamental de los derechos de cada trabajador, que por su propia naturaleza el trabajador, aunque desee no podrá renunciar a ellos, por ser intrínsecos a la naturaleza humana.

En ese sentido, Pasco Cosmópolis (2005) menciona que:

El principio de irrenunciabilidad es, sin duda, de los más importantes, casi emblemático del Derecho del Trabajo. A través de la prevalencia

de la norma sobre los acuerdos entre empresario y trabajador, protege a este para el real disfrute de los derechos que aquella le otorga (p. 217)

Este principio se ha promulgado sobre todo, por la desigualdad que existe entre empleador y trabajador; el legislador ha pensado que, el trabajador por la desventaja que tiene frente al empleador lo que hace es proteger sus derechos ante posibles arbitrariedades y si el trabajador renuncia por presión a algún derecho reconocido en la constitución o las normas, salvaguardar sus intereses y que cuando el trabajador ya no tenga la presión de su empleador, pueda reclamar su derecho por la vía judicial que corresponde.

Plá Rodríguez citado por Pasco Cosmópolis (2005) establecen que la irrenunciabilidad de derechos comprende:

La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio”, puede ser también enunciada como “la ineficacia de la privación voluntaria por parte del trabajador de aquellos derechos que le resulten indisponibles (p.217).

Este principio está relacionado con el principio protector del derecho laboral, pues el legislador protege al débil frente a las posibles arbitrariedades del empleador.

c. EL PRINCIPIO PROTECTOR

El principio en mención tiene que ver con la protección del más débil frente a la autoridad del empleador y de los derechos que se pueden perjudicar precisamente por la desigualdad que existe entre ellos.

Pinho Pedreira da Silva citado por Paredes Infanzón (2018) menciona que el principio protector es “aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores”. Equiparando de esa manera la diferencia que existe en una relación contractual.

La manifestación directa del principio protector del derecho laboral son el principio pro operario, principio de norma más favorable, principio de la condición más beneficiosa.

Principios que iremos desarrollando en el presente capítulo de forma individual y explicando su importancia dentro del derecho laboral.

d. PRINCIPIO INDUBIO PRO - OPERARIO

El principio en estudio, es conocido también como presunción de laboralidad, para tener mayor claridad del ámbito que abarca la norma, recurrimos a los que menciona Cornejo Vargas (2016):

La primera condición o presupuesto básico para la aplicación de la indubio pro operario es que exista duda u oscuridad en el texto de la norma aplicable. Obviamente, para poder recurrir a este principio hermenéutico, es necesario que la literalidad de la norma adolezca de imperfecciones que la hagan poco clara y equívoca (p. 99).

Esto es, cuando una norma laboral no es clara, el operador del derecho tiene que fallar siempre a favor del trabajador en medida de lo que éste puede probar, pues recordemos que, el proceso laboral permite que el demandado pueda aportar medios probatorios que desvirtúen lo afirmado por el trabajador.

Continuando con lo manifestado por el autor antes citado, tenemos que mencionar:

(...) la segunda condición de aplicación de la *in dubio pro operario* se refiere a la búsqueda de la *ratio legis* de la norma, la misma que debe marcar la pauta para encontrar la conclusión interpretativa más favorable al trabajador, recurriendo para ello a los métodos lógico y teleológico de interpretación (Cornejo Vargas, 2016, p. 101)

Recordemos pues, que la normativa laboral ha sido creada con la finalidad de proteger al trabajador ante las desigualdades que tiene por la subordinación laboral.

Asimismo, de acuerdo con Paredes Infanzón (2018), cuando se refiere al principio en estudio, señala que: “El principio de *in dubio pro operario* enuncia que, si una norma le permite a su intérprete varios sentidos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador”. Esto es, ante duda de cualquier norma, de todo el derecho laboral o relacionado a él, tiene que ser interpretado en base a la norma más beneficiosa al trabajador, pues él quien debe ser protegido de supuestas o futuras arbitrariedades.

e. LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL

La continuidad de la relación de laboralidad es un principio que permite al juez asumir que una relación laboral ha sido permanente en el tiempo si el trabajador prueba mínimamente el inicio de la relación laboral y presenta indicios de la permanencia en el tiempo.

Sobre el particular, Pacheco (2015) menciona que:

La permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo puede verse afectada de dos maneras: en el ingreso, si éste se produce en términos de temporalidad, atado a un contrato por plazo determinado; en la salida, permitiendo el despido sin justa causa o sujetándolo apenas a requisitos de fácil cumplimiento por el empleador. El principio de continuidad de la relación laboral se extiende a los dos extremos y es necesario delimitar su obligatoriedad en ambos sentidos (p. 601)

Por ello, cuando se tenga que interpretar un contrato o norma, el Tribunal Constitucional lo hará atribuyéndole la duración más larga posible de la relación laboral, protegiendo de esa manera al trabajador frente a las posibles arbitrariedades del empleador por su superioridad.

El autor antes citado también hace la siguiente precisión:

(...) la aplicación del principio de continuidad laboral tiene los siguientes seis desarrollos, (...): 1) preferencia por los contratos de duración indefinida; 2) amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato; 3) facilidades para la mantención del contrato pese a los incumplimientos y nulidades; 4) resistencia a admitir la rescisión del contrato por la sola voluntad personal; 5) interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones; 6) prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador (Pacheco, 2015, p. 602).

Todo orientado a mantener la relación laboral o interpretarla a su máxima duración, obligación que tienen los jueces de trabajo en sus diferentes instancias laborales.

f. LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

A nuestro parecer, el principio de primacía de la realidad es uno de los más importantes dentro del derecho laboral, porque ayuda a dar mayor valor a lo que sucede en la realidad, por sobre lo que el empleador pretenda disimular.

El principio de la primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con éste principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal (Silva Ormeño, 2008).

Es así que, ante diferencia de los hechos con los documentos o contratos, el juez tiene que dar mayor valor a la realidad del trabajador y por tanto, proteger a este ante los abusos del empleador.

En ese orden, Silva Ormeño (2008) continua con la idea antes mencionada de la siguiente manera:

Este principio nos es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente es no puede ser otro que una de naturaleza laboral.

Entonces, a pesar que un trabajador tenga un contrato de naturaleza civil o a tiempo determinado, si el juez observa que este ha estado desempeñando sus actividades de manera personal, por el pago de una remuneración fija y

sobre todo cuando exista subordinación, tendrá que desnaturalizar el contrato, a pesar que el empleador niega la existencia de este.

Por ello es que, Cortés Morales (2018) menciona que:

El Principio de la Primacía de la Realidad (PPR), también conocido como principio general de derecho laboral, según el cual, la realidad de la labor empírica desempeñada por el trabajador, vale más que la forma de vinculación que se pretenda en el contrato (p. 112).

Su importancia radica en el hecho que, los empleadores buscan disimular la relación laboral que existe entre ellos y los trabajadores, y de esa manera ahorren gastos que implica tener un trabajador a plazo indeterminado.

g. LA RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Sobre el particular, tenemos la opinión de Montoya Obregón (2019)

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad son mecanismos de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales del empleador a fin de evitar conductas abusivas del derecho, para lo cual se exige que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad, proporcionalidad y que no sean arbitrarias (p. 9).

Por ejemplo, las sanciones que se les impongan a los trabajadores tienen que ser acorde a la conducta desplegada, si las mismas son desproporcionales el juez puede corregirla, al punto que, si un trabajador es despedido de manera arbitraria o por abuso de las facultades, el juez puede reponer al trabajador.

Asimismo, “este principio nos enseña que las actitudes humanas siempre tendrán un límite frente a actitudes arbitrarias durante el desarrollo de la relación laboral” (Arévalo Vela, 2016, p. 104). esto es, que toda relación laboral se debe seguir por la razonabilidad mínima que se exige entre las relaciones humanas

h. LA BUENA FE

La buena fe es un principio general del derecho que regula la vida de todos los seres humanos que se encuentran en relación o por las circunstancias de cada caso en específico, de cualquier caso, lo mínimo que se espera de la persona es que actúe de buena fe.

En ese orden, Tamantin (1989) cuando habla sobre los principios laborales y en especial el del presente apartado, refiere que: “La mencionada norma reconoce a la buena fe como límite de todo comportamiento con relevancia jurídica de los sujetos de la relación laboral e impide al empleador ejercer funcionalmente sus facultades”. pues, la actitud del hombre se va a ver reflejada en alteridad, esto es, en relación con los demás, teniendo mayor relevancia en una relación entre empleador y trabajador.

1.3. DERECHOS Y BENEFICIOS LABORALES

Partamos conociendo cuáles son los derechos o beneficios que todo trabajador tiene derecho a percibir, mismos que están reconocidos en la Constitución y las normas especiales.

En ese orden, de acuerdo con el Diario Gestión, son seis los beneficios económicos que debe recibir todo trabajador y ellos son:

- Remuneración mínima vital

- Compensación por tiempo de servicios
- Gratificaciones por fiestas patrias y navidad
- Descanso vacacional
- Asignación Familiar
- Seguro de Vida

Derechos que son indispensables para la vida del trabajador, por ello, desarrollaremos cada uno de ellos.

A. REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL

Iniciemos por el primer concepto clave para todo contrato de trabajo, que es la remuneración mínima vital, que recibe el trabajador como contraprestación por la actividad desempeñada.

Por la importancia que tiene la remuneración en todo ámbito laboral, la Constitución Política del Perú, le reconoce de la siguiente manera:

Artículo 24.- Derechos del trabajador. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores (Constitución Política del Perú, 1993)

Entonces, este derecho se le reconoce al trabajador en pro de su bienestar y el de su familia. Por ello, el Diario Gestión (2019) menciona que: “El primer derecho que tiene todo trabajador es que se respete el pago de su remuneración, la

misma que no puede ser inferior a S/ 930, monto establecido actualmente como Remuneración Mínima Vital (RMV) mensual”. Es tan importante la remuneración como compensación por el trabajo realizado por el trabajador, que en el año 2018 se aumentó el básico de S/. 850 a S/. 930 soles mediante el Decreto Supremo N° 004-2018-TR.

Vital citado por el Diario Gestión (2019) menciona que:

La importancia de respetar este derecho no tiene que ver sólo con la obligación contraprestativa que se genera con la prestación personal de servicios por parte del trabajador, sino con la garantía de un trabajo digno y el derecho a contar con una remuneración equitativa y suficiente consagrada en la Constitución de nuestro país.

Esto es, que el trabajo realizado por el trabajador tiene que ser compensado por una remuneración acorde con la actividad y esfuerzo desempeñado.

De acuerdo con la Página Oficial del Estado Peruano, GOB.PE (2018): “La Remuneración Mínima Vital (RMV) es la cantidad mínima de dinero que se le paga a un trabajador que labora una jornada completa de 8 horas diarias o 48 horas semanales”. Ningún trabajo puede exceder el tiempo establecido por la norma, porque de lo contrario se tendrían que computar horas extras y liquidar de acuerdo a la norma máxima:

Artículo 25.- Jornada ordinaria de trabajo La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual

remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio (Constitución Política del Perú, 1993).

B. COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

La compensación por tiempo de servicios tiene su propia ley que la regula y establece su manera de aplicación. En su primer artículo nos dice que es: “Artículo 1.- La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia” (Decreto Supremo N.º 001-97-TR, 1997). Derecho que es de obligatorio cumplimiento por parte del empleador.

De acuerdo con Montoya Obregón (2018) la última modificatoria de la CTS fue con la Ley n.º 30334, asimismo, que los requisitos para tener el derecho de recibirla son:

Tienen derecho a percibir este beneficio los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada que hayan laborado cuando menos un mes (30 días naturales) al servicio de un mismo empleador y que cumplan con una jornada mínima de cuatro (4) horas diarias o veinte (20) horas a la semana.

Esto es, se entenderá que un trabajador tiene derecho a percibir la CTS si cumple 48 horas laboradas a la semana, cuando se labora 6 días y si se labora 5 días se entenderá que se necesitan 40 horas; si el trabajador es uno tiempo completo, de lo contrario aplica lo establecido en la cita.

La CTS es un derecho que le corresponde al trabajador percibir dos veces al año y debe ser pagada de la siguiente manera:

Los empleadores están obligados a efectuar el depósito de la CTS dentro de los primeros quince (15) días naturales de los meses de mayo y noviembre de cada año. A tal efecto, se consideran dos (02) semestres computables: Del 1 de noviembre al 30 de abril para efectos del depósito de mayo. Del 1 de mayo al 31 de octubre para efectos del depósito de noviembre (Montoya Obregón, 2018, p.4)

Este concepto si forma parte de la remuneración principal y será contada para el pago de los beneficios sociales y para que el trabajador tenga conocimiento de que el pago ha sido efectuado tiene que ser informado, en ese orden Oviedo Consejera & Ávalos Asociado (2020) menciona que:

El empleador debe entregar a cada trabajador, dentro de los 5 días hábiles de efectuado el depósito, una liquidación del beneficio depositado. De acuerdo con el Decreto Legislativo 1499, la remisión de dicha liquidación podrá realizarse haciendo uso de tecnologías de la digitalización, información y comunicación.

Por lo que, es de obligatorio cumplimiento informar a la persona sobre el pago de la CTS realizado.

C. GRATIFICACIÓN POR FIESTAS PATRIAS Y NAVIDAD

De acuerdo con Andina.pe, cuando habla sobre las gratificaciones, menciona que: “Las gratificaciones legales son sumas de dinero que el empleador otorga a los trabajadores, de manera adicional a la remuneración, con ocasión de la celebración de determinadas festividades, como son las Fiestas Patrias y la Navidad” (2019). Entonces, una persona tiene el derecho de cobrar doble remuneración en los meses de julio y diciembre, por ello es que se cobra cada 6 meses.

En ese orden, Diario Gestión (2019) menciona que:

En los meses de julio y diciembre, todo empleador debe abonar una gratificación a sus trabajadores. En julio la misma corresponde a Fiestas Patrias, y en diciembre a Navidad, y cada una es equivalente a una remuneración mensual. En caso el trabajador cese durante los meses previos a las fechas conmemorativas reconocidas por este beneficio, tendrá derecho al monto proporcional laborado durante ese período.

La gratificación que se recibe en julio, corresponde a los meses de enero a junio y la gratificación del mes de diciembre corresponde al periodo de julio a diciembre de todos los años.

Un dato importante que todo trabajador debe conocer es que:

Para los trabajadores que perciban remuneraciones imprecisas o variables (por ejemplo, comisionistas, destajeros, entre otros), las gratificaciones se calculan en base al promedio de las remuneraciones (comisiones, destajo o remuneración imprecisa) percibidas por el trabajador en el semestre respectivo (julio-diciembre) (Andina, 2019).

Entonces, las gratificaciones son conceptos computables para los beneficios sociales y tienen que ser consideradas por tanto todos los conceptos remunerativos

D. DESCANSO VACACIONAL.

El descanso vacacional que correspondiente a los trabajadores es una suspensión imperfecta de labores, pues, el trabajador no realiza labor alguna para el empleador, pero éste si le tiene que pagar su remuneración mensual, por eso se entiende como un periodo de descanso por un año completo de servicio.

La OIT citado por Silva Villacorta (2013) menciona que:

Por vacación anual retribuida de los asalariados se entiende un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, días de enfermedad y convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el trabajador ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo y continúa percibiendo su remuneración (p. 657).

Es pues el descanso por el agotamiento laboral que sufre una personal al desempeñar labores de forma continua. Idea que se encuentra reforzada por lo manifestado por Toyama cuando afirma que:

El derecho a las vacaciones o descanso anual remunerado tiene reconocimiento en las normas internacionales sobre Derechos Humanos, en nuestra Constitución, y últimamente en determinados aspectos, suele ser un tema de controversia en la doctrina y jurisprudencia peruanas. Las vacaciones es uno de los beneficios universales laborales pero su tratamiento presenta una serie de variantes en los sistemas positivos, tanto por su fuente de regulación como su contenido mismo (2017, p. 250)

Esto es, la manera en cómo se otorgan a cada uno de los trabajadores y sólo se le otorgará a quienes cumplan ciertos requisitos.

Que el trabajador cuente con un año calendario de servicios desde que ingresó a prestar servicios; que el trabajador cumpla una jornada mínima de cuatro horas diarias -o en promedio, que se verifique el cumplimiento del siguiente récord vacacional anual: - Tratándose de trabajadores cuya jornada ordinaria es de seis días a la semana, haber realizado labor efectiva por lo menos doscientos sesenta días, - Tratándose de

trabajadores cuya jornada ordinaria sea de cinco días a la semana, haber realizado labores efectivas por lo menos doscientos diez días y -En los casos en los que el trabajo se desarrolle en cuatro o tres días a la semana, o tenga paralizaciones temporales autorizadas por la Autoridad Administrativa de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho al goce físico vacacional, siempre que sus faltas injustificadas no excedan ele diez en dicho período (Toyama Miyagusuku, 2017, p. 252).

En ese orden, los trabajadores tienen que cumplir por lo menos un año de servicios para contar con su mes de vacaciones en el siguiente periodo laboral.

Cuando un trabajador labora 6 días a la semana tiene que cumplir con el record de 260 días laborados y si trabaja 5 días a la semana, como mínimo debe tener 210 días laborados; caso contrario la persona no tiene derecho a acceder a las vacaciones anuales.

De acuerdo con Infantes Cárdenas (2010):

La duración del descanso vacacional es de treinta (30) días calendarios. conforme a lo señalado en el artículo 10° del Decreto Legislativo N.° 712 (Descansos Remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada). Salvo regimenenes laborales especiales que se regirán por sus propias normas (p.1)

Las vacaciones, de manera inicial son solicitadas por el trabajador, para el mes o periodo que él considere, ante conflicto de intereses el empleador puede fijar una fecha distinta, pero sólo es ante el desacuerdo.

De no percibir las vacaciones en el periodo siguiente, el empleador tendrá que pagar por tres el sueldo correspondiente al trabajador, pues allí se encuentra

estipulado el mes laborado, las vacaciones no recibidas y la indemnización por las vacaciones no gozadas. una acotación importante es la siguiente:

En relación al fraccionamiento, 15 días del descanso pueden ser gozados en períodos de 8 y 7 días calendario consecutivos. Los 15 días restantes pueden fraccionarse en períodos mínimos de 1 día calendario (Diario Gestión, 2019)

E. ASIGNACIÓN FAMILIAR

La asignación laboral es un derecho reconocido al trabajador por tener hijos menores.

Partamos de la idea de Actualidad Empresarial (2019) cuando habla sobre el concepto en estudio y refiere que: “La asignación familiar si es un concepto remunerativo y por ende forma parte del cálculo de beneficios laborales, se considera para las aportaciones previsionales y EsSalud, así también esta afecto a la retención de renta de quinta categoría”. Pues su importancia radica en el hecho de la carga familiar que tiene el trabajador y n sobre sus condiciones del contrato o desempeño laboral.

Asimismo, Santa Cruz Churasi (2019) sobre la asignación laboral menciona que:

La asignación familiar sí es un concepto remunerativo y por ende forma parte del cálculo de beneficios laborales. También se explica que para calcular el pago de la asignación familiar se tomará en cuenta el 10% de la remuneración mínima vital vigente a la fecha de otorgar este derecho, este monto se sumará a la remuneración que perciba el trabajador (p. 48).

La asignación familiar, no es un concepto reciente, este se incorporó a la legislación laboral desde el año 1989, tal como refiere Rivera Muñoz (2007) cuando habla sobre la promulgación de la ley de esta materia, refiere que:

La asignación familiar está regulada por Ley No. 25129 (06/12/89), otorga a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva y que tengan hijos menores a su cargo, o que siendo mayores están cursando estudios superiores (en este caso el beneficio se extenderá hasta la culminación de los estudios o hasta que cumpla veinticuatro años) (p. 76).

Como lo hemos notado, con el pasar del tiempo la remuneración mínima vital ha ido variando con el pasar del tiempo, el monto que se otorgará por asignación familiar es de S/ 93.00 soles, pues en la actualidad el monto por remuneración básica es de S/ 930.00 soles. La asignación familiar se otorga cuando el trabajador tiene uno o más hijos menores de edad o mayores en etapa escolar, esta figura es muy parecida a los alimentos.

En ese sentido, de acuerdo con Cava Quezada (2017):

El requisito para hacerse acreedor a este beneficio es que los trabajadores deben tener vínculo laboral vigente con la empresa y tener en su cargo uno o más hijos menores de 18 años de edad o 24 en caso de encontrarse realizando estudios superiores. El monto de la asignación familiar es equivalente al 10% del ingreso mínimo legal vigente (Cava Quezada, 2017).

Cómo podemos observar, la mayoría de autores repiten un concepto parecido sobre la asignación familiar, llegando a la conclusión que es un derecho que se le reconoce al trabajador en función de su carga familiar.

Una precisión que tenemos que hacer es que: “Si el padre y la madre son trabajadores de una misma empresa, ambos tendrán derecho a la asignación. Si el trabajador labora para más de un empleador, percibirá la asignación por cada uno de ellos” (Rivera Muñoz, 2007, p. 76).

Esto es, si ambas personas que tienen un hijo, trabajan en la misma empresa, ambos recibirán lo correspondiente a la asignación familiar.

Bustamante citado por Paredes Silva & Mamani (2017), afirma que:

Puede observarse entonces que la asignación familiar es un beneficio social que apunta a beneficiar a ciertos trabajadores que, por tener hijos menores de edad o mayores de edad cursando estudios superiores, puedan obtener en virtud de este mandato legal una ayuda en la manutención de los gastos familiares (p. 66).

Lo que aplica en esta forma de razonamiento es que, el empleador no es adivino para saber cuántos y cuáles de sus trabajadores tienen hijo o carga familiar; por ello, sólo se les otorga a este beneficio a aquellas personas que hayan acreditado su maternidad o paternidad y hayan solicitado el beneficio.

En ese orden de ideas, cuando existe conflicto entre los beneficios que se pretende otorgar a los trabajadores aplica lo siguiente: “En caso de que el trabajador perciba beneficio igual o superior por el concepto de Asignación familiar, se optara por el que le otorgue mayor beneficio en efectivo” (Paredes Silva & Mamani, 2017, p. 82). Porque, lo que se aplica acá es, el mayor beneficio para los trabajadores, pues lo que se pretende es reconocer más derechos o beneficios y no disminuirlos o quitarle montos que ya le fueron reconocidos.

En ese orden, la asignación familiar es un concepto que no se influye en la remuneración, tal como lo señala Zavala (2020):

Para el pago de la gratificación se entiende como remuneración a toda retribución que percibe el trabajador en dinero o en especie, bajo cualquier denominación, percibida de modo regular y siempre que sea de la libre disposición del trabajador. Comprende el sueldo, salario, comisiones, destajo y otros conceptos remunerativos que se pagan regularmente, como la asignación familiar, por ejemplo.

Éste, al ser un concepto que se paga regularmente y al ser un concepto pagado de manera constante, si se debe incluir para el pago de cualquier gratificación o concepto que se le abone al trabajador.

Asimismo, el monto de la asignación familiar puede ser aumentado a través de convenios colectivos, pero nunca puede disminuirse, porque eso implicaría una irrenunciabilidad de derechos, al respecto Cornejo (2017) menciona que:

En concordancia con lo anterior, en el convenio de remuneración integral se puede incluir la CTS, las gratificaciones legales de julio y diciembre, la asignación familiar y cualquier otro beneficio legal o convencional (en este último caso, sin importar el origen: puede provenir de un convenio colectivo, acto del empleador, costumbre, contrato de trabajo, etc.). (Cornejo, 2017).

Pues, a través de convencidos colectivos lo que se pretende hacer es mejorar los derechos que tienen las personas más no quitarle beneficios que la ley le otorga, por eso es que se dice, vale acordar sobre cualquier derecho establecido por ley o por convenio colectivo, siempre que esto no signifique renunciar a los derechos establecidos.

Continuando con las ideas estudiadas con anterioridad, Torres (2019) señala que:

La asignación familiar es un beneficio que gozan los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva. Además, el monto de la asignación familiar es directamente proporcional a la RMV (Remuneración Mínima Vital), quiere decir que si RMV aumenta el monto de la Asignación Familiar también aumentará. (Torres, 2019)

Entonces, si la remuneración mínima vital vuelve a cambiar también el monto de la asignación familiar, este concepto lo reciben todos los trabajadores sujetos a la actividad privada o aquellos que se rigen por la D.L. 728.

Como ya lo hemos manifestado con anterioridad, el derecho a la asignación familiar tiene que ser tomado en cuenta para el cálculo de las gratificaciones pero no es lo único, el autor Torres (2019) menciona que: “La asignación familiar es un concepto remunerativo que se considera para el cálculo de los beneficios laborales. También, esta sujetó a descuento de pensión y el impuesto de quinta categoría”. Es así que, a la asignación familiar se tiene que entender como concepto remunerativo y se tiene que tomar en cuenta para beneficios como para descuentos o para el pago de rentas.

Muchas personas se preguntan que, si una persona trabaja en más de una empresa tiene derecho a que se le pague en ambos lados el monto de asignación familiar, la respuesta a esta duda nos la ha proporcionado Torres (2019) cuando ha señalado que: “Si un trabajador labora para más de un empleador, tendrá derecho a percibir el beneficio por cada empleador”. Porque el beneficio es otorgado por ley y no es por la condición de trabajador sino por su carga familiar y no tiene más que sólo aceptarlo.

Ante la duda de que, si un trabajador labora menos de un mes para un empleador tiene o no derecho a la asignación familiar, se menciona que:

Bajo esa situación, se debe pagar proporcional a los días laborados (...).si uno analiza la naturaleza de este beneficio llegara a la siguiente conclusión: La asignación familiar tiene carácter y naturaleza remunerativa. Por lo tanto, al tener carácter remunerativo, debe pagarse en forma proporcional a los días laborados en el mes (Torres, 2019).

Tal como se hace con la remuneración mensual, que si un trabajador no cumple el mes completo, tiene derecho a que se le pague el proporcional a los días trabajados, salvo que el empleador considere pagar la totalidad de la remuneración.

Lo manifestado con anterioridad, por el autor Miguel Torres, se encuentra en contra posición a lo que señala la Zona de Trabajo, quien menciona que: “La posición del Ministerio de Trabajo es que la asignación familiar debe pagarse completo, independientemente a los días laborados” (Torres, 2019). Idea que se justifica en el interés superior del niño y adolescente, por ello es que estamos de acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

La oportunidad para el pago de la asignación familiar es al momento en que se realiza el pago de la remuneración. Será el 10% de la remuneración mínima vital, indistintamente si el trabajador tiene uno o más hijos, el monto es fijo, seguirá siendo el 10% de la RMV.

F. SEGURO DE VIDA

Cuando hablamos de seguro de vida, recurrimos a lo manifestado por Diario Gestión (2019):

Una vez cumplidos 4 años de servicios, el trabajador tiene derecho a que el empleador le contrate un seguro de vida, el mismo que cubre a sus beneficiarios (familiares) en caso de fallecimiento del trabajador por muerte natural o accidente, así como de accidente que ocasione invalidez total y permanente.

Regla que en la actualidad ha cambiado, esto a raíz de lo sucedido en McDonald's, por lo que, ahora, el empleador tiene que pagar desde el primer momento el seguro de vida de su trabajador.

Un aporte importante es el realizado por Diario Gestión (2019), que menciona:

El empleador debe tomar la póliza del seguro y pagar las primas. Si no cumple con ello y el trabajador fallece o sufre accidente que lo deje inválido de manera total y permanente, deberá cumplir con pagar 16 remuneraciones en caso de fallecimiento por muerte natural, o 32 remuneraciones en caso de fallecimiento o invalidez total o permanente derivados, en ambos casos, de un accidente.

Por ello, es importante que el empleador tenga un seguro de vida que proteja al trabajador en ese sentido.

CAPITULO II

REGIMENES LABORALES

Las relaciones humanas en la prestación de servicios son variadas, por las diversas actividades comerciales o económica que realiza el privado dentro de la economía de mercado, el respeto de derechos fundamentales del trabajador es una obligación primordial de todo empleador, lo que guarda relación con el objeto de la presente

investigación, por ello, en el presente capítulo hablaremos sobre los regímenes laborales privados con los que contamos en nuestro país.

2.1. RÉGIMEN LABORAL GENERAL

En ese orden Regimen laboral de los profesores particulares (2001)) menciona que:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquella que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar.

En el Perú tiene diversos regímenes laborales por las que se puede contratar a una persona para que desempeñe labores en entidades públicas o privadas, para el trabajo en desarrollo nos centraremos en dos tipos de modalidad de contratación o regímenes laborales: el régimen general y el especial, siendo diferenciados por los derechos y beneficios laborales que se les otorgan a sus trabajadores.

De acuerdo con Movistar (2015) manifiesta que:

El régimen laboral general es aquel en el cual los trabajadores que son contratados gozan de los siguientes derechos: EsSalud. El empleador

paga el 9% de la remuneración del trabajador; compensación por Tiempo de Servicio (CTS), que es equivalente a un sueldo al año; gratificaciones en julio y diciembre (dos sueldos en total), asignación familiar de 10% de la remuneración familiar si se tiene hijos menores de 18 años (excepcionalmente hijos mayores de 10 años que cursen estudios superiores, hasta un máximo de 6 años), vacaciones de 30 días al año y en caso el trabajador sea despedido sin causa justificada, deberá ser indemnizado, cuyo monto se calcula en 1.5 remuneraciones por cada año trabajado, con un tope de doce remuneraciones.

Beneficios sociales que hemos desarrollado ampliamente en el capítulo anterior, marcando diferencia de uno con otro y estableciendo que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha ido estableciendo con el tiempo. El régimen general laboral es aplicable a todos los trabajos, aunque, algunas actividades empresariales tienen su propia regulación.

2.2. RÉGIMEN LABORAL MYPE

A. HISTORIA

La ley de la micro y mediana empresa establece un régimen especial de contratación dentro del régimen privado, por ello, analizaremos lo que se regula en la menciona norma y lo que doctrinariamente también se establece.

Debemos partir de la idea que, el Instituto Peruano de Economía refiere:

La Ley de Promoción y Formación de Micro y Pequeñas Empresas y Formalización de Micro y Pequeñas Empresas fue promulgada en el 2003 con el objetivo de promover la competitividad, formalización y desarrollo de las Micro y Pequeñas Empresas, las cuales representan el 98.6% de las empresas y generan el 77% del empleo a nivel nacional,

según las cifras del Ministerio de Producción (2014). (Instituto Peruano de Economía, 2014)

Entonces, debemos de diferenciar entre dos tipos de empresas, las Micro Empresas y las Pequeñas Empresas; y que, cada una de ellas tienen sus propias características y diferenciaciones sobre las cuales se va a tratar en su momento.

En ese sentido, el Instituto Peruano de Economía (2014) menciona que:

Dado que el impacto inicial de dicha ley fue muy limitado, a mediados de 2008 ésta fue modificada para facilitar la formalización de dichas empresas y asegurar su competitividad y que otorguen empleos en condiciones decentes. Los principales cambios se dieron para las pequeñas empresas. Así, se amplió el tope de ventas y trabajadores en la clasificación de la pequeña empresa, se redujeron los costos laborales (como menos vacaciones o salarios por despido injustificado) y se simplificó el trámite de formalización de una empresa reduciéndolo a 72 horas.

De esa manera incentivar a regularizar su situación jurídica y contributiva por parte de los privados a favor del estado, pues ellos son los que forman parte de la gran parte masa de trabajadores a nivel nacional.

En ese orden, tenemos que mencionar que:

Estos cambios buscan que las pequeñas empresas se formalicen sin perder competitividad por los elevados costos que implicaba antes contratar formalmente. Además, el Estado ofreció un subsidio parcial (50%, con un aporte máximo de 4% de la remuneración mínima legal) para que trabajadores y dueños de microempresas tengan acceso a

seguridad social y pensiones (beneficios que de optativos pasaron a ser obligatorios). Finalmente, se estableció que los beneficios de la nueva ley sean de aplicación permanente y que no tengan fecha de caducidad (Instituto Peruano de Economía, 2014).

Se ve entonces que, el estado busca a través de incentivos que la actividad privada formalice su iniciativa empresarial y que ese hecho no signifique estar en desventaja con relación a las demás empresas que tienen capacidad económica, pues las pequeñas empresas en su mayoría tienen muy poco capital.

Por ello es que, con el pasar del tiempo se volvió a hacer una modificatoria a la Ley Nro. 28015 – Ley de las micro y pequeñas empresas, es así que se aprobó el: “decreto legislativo que aprueba la ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente”. Porque se pretendió agregar mayores beneficios a las empresas pequeñas.

El Régimen Especial de MYPE regula un tipo de prestación laboral sometida a condiciones de desigualdad en los pagos y reconocimientos de derechos y beneficios laborales Chino Choquenaira & Eláez Ramirez (2018):

Para una correcta relación laboral entre el empleado y el empleador, es vital determinar el régimen laboral que se encuentra rigiendo dentro de la empresa, con el fin de establecer los derechos laborales a los cuales el trabajador puede acceder y, por parte del empleador, qué beneficios laborales está obligado a remunerar. (Chino Choquenaira & Eláez Ramirez, 2018)

Por su parte, el régimen laboral especial ofrece los siguientes derechos:

Una Remuneración Mínima Vital (RMV), por lo menos, afiliación al Seguro Integral de EsSalud, jornada de trabajo de 8 horas y pago de sobretiempo (horas extras), descanso semanal de un día, descanso en feriados y si al trabajador se le despide sin causa justa, deberá recibir una indemnización equivalente a 10 remuneraciones diarias por año trabajado con un tope de 90 remuneraciones.

Las MYPES se encuentran acogidas a un régimen especial, amparado por el Decreto Supremo Nro. 013-2013-PRODUCE (expedido por mandato d Decreto Legislativo N° 1086), que contiene al Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y Crecimiento Empresarial (refrendado por el Ministerio de Producción), la cual en el Título VII -Régimen Laboral de la Micro y Pequeña Empresa, artículo 50°, comprende los beneficios laborales anteriormente especificados, sin tener en cuenta la asignación familiar como integrante de los mismos.

Lo mencionado, demuestra una evidente desigualdad entre los regímenes mencionados, apuntando a un ineficaz reguardo y protección de los trabajadores de las MYPES que cuentan con una familia por sustentar económicamente, siendo, muchas veces, el único ingreso; esta diferencia insostenible va en contra de lo que estipula la Constitución Política del Perú.

De acuerdo a lo mencionado, la modalidad o régimen laboral que rija en una determinada empresa y en el contrato laboral no debería ser un factor de diferenciación en los beneficios laborales con los que debe contar un trabajador, pues, de ser así, se estaría incurriendo en una desmerecida diferenciación sin base constitucional. Es así que, la asignación familiar, como beneficio laboral, es de vital importancia dentro de las MYPES a pesar del régimen al cual pertenecen, pues de no ser otorgado se estaría afectando el

bienestar familiar del trabajador y demostrando una discriminación no sustentada por la modalidad laboral a la que pertenece. De acuerdo con Suclupe Mendoza (2019):

Es importante resaltar que el pago de la Asignación Familiar está condicionado sólo a la carga familiar que tenga el trabajador, quiere decir que no tiene carácter contraprestativo, no está condicionado a la labor efectiva del trabajador, por lo tanto el pago mensual siempre debe ser equivalente al 10% de la Remuneración Mínima Vital y no estar fraccionado por días efectivamente laborados. En ese sentido la Casación N° 13559-2014 Cañete interpreta los requisitos para la entrega de la asignación familiar. (Suclupe Mendoza, 2019)

Por ello es que, indistintamente al régimen patrimonial al que pertenezca la persona se le debe entregar asignación familiar, pues acá lo que se ve es el beneficio de los hijos. Por eso, Dirección de Capacitación y difusión laboral (2019), cuando habla de los requisitos para la asignación anticipada menciona que:

La asignación familiar es un beneficio que se paga de forma mensual y adicionalmente a la remuneración ordinaria pactada, a partir de que el trabajador cumpla los requisitos para percibirla. La asignación familiar equivale al 10% de la Remuneración Mínima vigente al momento del pago. Gozan de este derecho los trabajadores cuyas remuneraciones no se regulan por Convenio Colectivo y que tengan uno o más hijos menores de 18 años o hijos mayores de edad que cursen estudios superiores hasta los 24 años de edad. El trabajador debe tener vínculo laboral vigente y acreditar el cumplimiento de las condiciones mencionadas. (Dirección de Capacitación y difusión laboral, 2019, p. 18)

Desarrollado los conceptos pertinentes para la elaboración del presente trabajo de investigación, se prevé que en el D.S. 013-2013-PRODUCE- Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, específicamente en el artículo 50°, no se ha determinado taxativamente la asignación familiar como un indispensable beneficio laboral del trabajador en las MYPES.

B. LEY N.º 28015 DEL AÑO 2003

La Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa - Ley N° 28015, fue promulgada por el entonces presidente Alejandro Toledo y consta de 57 artículos y 7 disposiciones complementarias.

En ella podemos observar que, su artículo primero contiene el objeto de la ley, mismo que establece:

La presente Ley tiene por objeto la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para incrementar el empleo sostenible, su productividad y rentabilidad, su contribución al Producto Bruto Interno, la ampliación del mercado interno y las exportaciones, y su contribución a la recaudación tributaria (Ley Nro. 28015, 2003).

De esa manera, se aseguraba el estado de mantener la inversión interna y generar puestos de trabajo para aquellas personas sin empleo seguro.

Lo que la norma menciona por definición de la Micro y Pequeña empresa se encuentra establecido en el segundo artículo de la ley en estudio, y dice:

La Micro y Pequeña Empresa es la unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene

como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios. Cuando en esta Ley se hace mención a la sigla MYPE, se está refiriendo a las Micro y Pequeñas Empresas, las cuales no obstante de tener tamaños y características propias, tienen igual tratamiento en la presente Ley, con excepción al régimen laboral que es de aplicación para las Microempresas (Ley Nro. 28015, 2003).

Hasta ese momento no se hacía diferenciación alguna entre lo que es pequeña empresa y lo referente a mediana empresa y menos lo que cada una de ellas implica, esto se puede observar en la cantidad de trabajadores que proporciona el legislador para cada una de ellas.

Es así que, la Ley de la Micro y Mediana empresa en su artículo 03 señala:

Artículo 3.- Características de las MYPE
Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes: a) El número total de trabajadores: - La microempresa abarca de uno (1) hasta diez (10) trabajadores inclusive. - La pequeña empresa abarca de uno (1) hasta cincuenta (50) trabajadores inclusive. b) Niveles de ventas anuales: - La microempresa: hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias - UIT. - La pequeña empresa: a partir del monto máximo señalado para las microempresas y hasta 850 Unidades Impositivas Tributarias - UIT. Las entidades públicas y privadas uniformizan sus criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector (Ley Nro. 28015, 2003).

En este artículo se hace una gran diferenciación entre lo que es un tipo de empresa con la hora, mismas que nosotros reflejaremos en un cuadro comparativo para mayor entendimiento y comprensión, asimismo, establecer de manera clara la diferencia que existe entre estas empresas, tal como lo establece el artículo en estudio.

CARACTERÍSTICAS DE LAS MYPE	MICROEMPRESA	PEQUEÑA EMPRESA
NÚMERO DE TRABAJADORES	1 - 10	1 – 50
VENTAS ANUALES	HASTA 150 UIT	DE 150 UIT – 850 UIT

Con el pasar del tiempo algunos artículos de la ley en estudio fueron modificados es así que en el año 2008 entro en vigencia algunas modificatorias.

En el artículo 03 del decreto legislativo en estudio se establece cuáles son los derechos de los trabajadores pertenecientes a la mediana y pequeña empresa.

Es así que, el artículo menciona:

Régimen laboral de la Micro y Pequeña Empresa. Artículo 3°. - Derechos laborales fundamentales: en toda empresa, cualquiera sea su dimensión, ubicación geográfica o actividad, se deben respetar los derechos laborales fundamentales. Por tanto, deben cumplir lo siguiente: No utilizar, ni apoyar el uso de trabajo infantil, entendido como aquel trabajo brindado por personas cuya edad es inferior a las mínimas autorizadas por el código de los Niños y Adolescentes. 2. Garantizar que los salarios y beneficios percibidos por los trabajadores cumplan, como mínimo, con la normatividad legal. No utilizar ni auspiciar el uso de trabajo de castigos corporales (...) (Decreto Supremo Nro. 007-2008-TR, 2008).

En relación a nuestro tema de estudio, en lo referente al régimen laboral de las micro empresas, el decreto en estudio lo ha regulado en el título VI de la norma y comprende desde los artículos 43 al 57, y de ellos extraeremos lo referente a los derechos reconocidos al trabajador.

El artículo 43 de la norma, nos menciona que:

Artículo 43.- Objeto. (...) El régimen laboral especial comprende: remuneración, jornada de trabajo, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, despido injustificado, seguro social de salud y régimen pensionario. Las Microempresas y los trabajadores considerados en el presente régimen pueden pactar mejores condiciones a las previstas en la presente Ley, respetando el carácter esencial de los derechos reconocidos en el párrafo anterior (Ley Nro. 28015, 2003).

Casi todos los conceptos que se han tratado corresponden al Régimen Laboral 728 pero sólo excluye a un beneficio que es reconocido a favor del trabajador y que el legislador ha creído conveniente que el trabajador que pertenece a una MYPE no lo tenga.

En ese orden, el artículo 45 menciona que:

Artículo 45.- Remuneración. Los trabajadores comprendidos en la presente Ley tienen derecho a percibir por lo menos la remuneración mínima vital, de conformidad con la Constitución y demás normas legales vigentes (Ley Nro. 28015, 2003).

Pues, una persona no puede ganar menos de lo establecido en la norma y más si cumple con las horas establecidas en la ley. Por ello se dice que está en relación con el artículo 46, mismo que menciona:

En materia de jornada de trabajo, horario de trabajo, trabajo en sobre tiempo de los trabajadores de la Microempresa, es aplicable lo previsto por el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre Tiempo, modificado por la Ley N° 27671; o norma que lo sustituya. En los Centros de trabajo cuya jornada laboral se desarrolle habitualmente en horario nocturno, no se aplicará la sobre tasa del 35% (Ley Nro. 28015, 2003).

Asimismo, se encuentra reconocido el derecho al descanso semanal obligatorio, lo que aplicará al descanso por feriado o fechas consideradas como tal, asimismo, las vacaciones que sólo se le otorgará al trabajador 15 días al año laborado, en ese orden, también se le reconoce derecho al seguro social de salud y la afiliación a un régimen pensionario.

C. DECRETO SUPREMO NRO. 007-2008-TR

Con el pasar del tiempo, se han ido realizando cambios a la ley citada con anterioridad, con la finalidad de brindar mayores facilidades a las que ya tenía el privado para su ingreso a la economía y con ella también reconocer mayores beneficios a sus trabajadores.

Las modificaciones que se incluye con esta norma son las siguientes:

Artículo 1°.- Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objetivo la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeñas empresas para la ampliación del mercado interno y externo de éstas, en el marco de proceso de promoción del empleo, inclusión social y formalización de la economía, para el acceso progresivo al

empleo en condiciones de dignidad y suficiencia (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

Asimismo, en el artículo 02 del decreto supremo se modifica el artículo 3 de la Ley Nro. 28015. Mismo que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 3°.- Características de las MYPE. Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes: microempresa: de uno (1) hasta (10) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Pequeña Empresa: de uno (1) hasta cien (100) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la Pequeña Empresa será determinado por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Económica y Finanzas cada dos (2) años y no será menor a la variación porcentual acumulada del PBI nominal durante el referido período. Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

Cómo podemos observar, se ha modificado el número de trabajadores y además la cantidad del monto de ventas, de esa manera, se modificaría el artículo 3 de la ley y quedaría regulado de la siguiente manera:

CARACTERÍSTICAS DE LAS MYPE	MICROEMPRESA	PEQUEÑA EMPRESA
NÚMERO DE TRABAJADORES	1 - 10	1 – 100

VENTAS ANUALES	HASTA 150 UIT	HASTA 1700 UIT
----------------	---------------	----------------

Cómo se puede observar, los beneficios fueron ampliados a aquellas pequeñas empresas, incrementando el número de trabajadores y el rango de ingresos, a diferencia de otros años en lo que una empresa con 100 trabajadores tributaba de manera distinta al punto que no había diferencia entre lo la gran empresa y ellas, por lo que, se afectada al momento de contribuir con mayores imposiciones tributarias.

El decreto legislativo en estudio, realiza modificaciones a la ley de la Mype en el extremo que:

Artículo 7°.- Sustitución de los artículos 43. 44, 45, 49, 50,51 de la ley Nro. 27015, ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa. (...) El régimen laboral especial comprende: Remuneraciones, jornada de trabajo de ocho (8) horas, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, protección contra el despido arbitrario (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

En ese mismo artículo se le reconoce derechos como el seguro complementario de trabajo de riesgo, los derechos colectivos que pertenecen a la pequeña empresa, asimismo, a los trabajadores de esta última empresa le corresponde el derecho a la compensación por tiempo de servicios, pero con un límite de 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios, así como las dos gratificaciones al año, pero con el límite de media remuneración por ocasión.

D. DECRETO SUPREMO N.º 007-2008-TR

Con el pasar del tiempo, se han ido realizando cambios a la ley citada con anterioridad, con la finalidad de brindar mayores facilidades a las que ya tenía el privado para su ingreso a la economía y con ella también reconocer mayores beneficios a sus trabajadores.

Las modificaciones que se incluye con esta norma son las siguientes:

Artículo 1°.- Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objetivo la promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeñas empresas para la ampliación del mercado interno y externo de éstas, en el marco de proceso de promoción del empleo, inclusión social y formalización de la economía, para el acceso progresivo al empleo en condiciones de dignidad y suficiencia (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

Asimismo, en el artículo 02 del decreto supremo se modifica el artículo 3 de la Ley Nro. 28015. Mismo que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 3°.- Características de las MYPE. Las MYPE deben reunir las siguientes características concurrentes: microempresa: de uno (1) hasta (10) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Pequeña Empresa: de uno (1) hasta cien (100) trabajadores inclusive y ventas anuales hasta el monto máximo de 150 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). El incremento en el monto máximo de ventas anuales señalado para la Pequeña Empresa será determinado por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Económica y Finanzas cada dos (2) años y no será menor a la variación porcentual acumulada del PBI nominal durante el referido período. Las entidades públicas y privadas promoverán la uniformidad de los criterios de medición a fin de construir una base de

datos homogénea que permita dar coherencia al diseño y aplicación de las políticas públicas de promoción y formalización del sector (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

Cómo podemos observar, se ha modificado el número de trabajadores y además la cantidad del monto de ventas, de esa manera, se modificaría el artículo 3 de la ley y quedaría regulado de la siguiente manera:

CARACTERÍSTICAS DE LAS MYPE	MICROEMPRESA	PEQUEÑA EMPRESA
NÚMERO DE TRABAJADORES	1 - 10	1 – 100
VENTAS ANUALES	HASTA 150 UIT	HASTA 1700 UIT

Cómo se puede observar, los beneficios fueron ampliados a aquellas pequeñas empresas, incrementando el número de trabajadores y el rango de ingresos, a diferencia de otros años en lo que una empresa con 100 trabajadores tributaba de manera distinta al punto que no había diferencia entre lo la gran empresa y ellas, por lo que, se afectada al momento de contribuir con mayores imposiciones tributarias.

El decreto legislativo en estudio, realiza modificaciones a la ley de la Mype en el extremo que:

Artículo 7°.- Sustitución de los artículos 43. 44, 45, 49, 50,51 de la ley Nro. 27015, ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa. (...) El régimen laboral especial comprende: Remuneraciones, jornada de trabajo de ocho (8) horas, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, protección contra el despido arbitrario (Decreto Legislativo Nro. 1086, 2008).

En ese mismo artículo se le reconoce derechos como el seguro complementario de trabajo de riesgo, los derechos colectivos que pertenecen a la pequeña empresa, asimismo, a los trabajadores de esta última empresa le corresponde el derecho a la compensación por tiempo de servicios, pero con un límite de 15 remuneraciones diarias por año completo de servicios, así como las dos gratificaciones al año pero con el límite de media remuneración por ocasión.

Como se ha previsto, existe una marcada diferencia entre los regímenes citados y los derechos y beneficios laborales con los que cuentan los empleados; específicamente, se ve un desdeño en el régimen laboral especial, al cual se suscriben las MYPES. Por ello es que (Ágreda Aliaga, 2017) menciona que:

Los regímenes laborales especiales aparecen (o deberían aparecer) para otorgar una adecuada regulación a las relaciones de trabajo especiales, razón por la cual se deben atender las circunstancias o elementos que rodean dichas relaciones, y de esa manera reconocer los derechos y establecer las obligaciones necesarias y propias de cada régimen, pudiendo ser en algunos casos superiores o en otros inferiores a los del régimen general, pero sin desconocer por ello los elementos esenciales de la relación laboral. Lamentablemente, por el ánimo de reducir la esfera de los derechos de los trabajadores se hace abuso en la creación de los regímenes especiales, ya que en ellos generalmente se contiene un régimen flexible y desprotector.

En ese orden de idea, la diferencia que existe entre la pequeña y la micro empresa está establecida por la Sunat (s.f.), que menciona:

MICRO EMPRESA	PEQUEÑA EMPRESA
Remuneración Mínima Vital (RMV)	Remuneración Mínima Vital (RMV)
Jornada de trabajo de 8 horas	Jornada de trabajo de 8 horas
Descanso semanal y en días feriados	Descanso semanal y en días feriados
Remuneración por trabajo en sobretiempo	Remuneración por trabajo en sobretiempo
Descanso vacacional de 15 días calendarios	Descanso vacacional de 15 días calendarios
Cobertura de seguridad social en salud a través del SIS (SEGURO INTEGRAL DE SALUD)	Cobertura de seguridad social en salud a través del ESSALUD
Cobertura Previsional	Cobertura Previsional
Indemnización por despido de 10 días de remuneración por año de servicios (con un tope de 90 días de remuneración)	Indemnización por despido de 20 días de remuneración por año de servicios (con un tope de 120 días de remuneración)
	Cobertura de Seguro de Vida y Seguro Complementario de trabajo de Riesgo (SCTR)
	Derecho a percibir 2 gratificaciones al año (Fiestas Patrias y Navidad)
	Derecho a participar en las utilidades de la empresa
	Derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) equivalente a 15 días de remuneración por año de servicio con tope de 90 días de remuneración.
	Derechos colectivos según las normas del Régimen General de la actividad privada.

Como se puede visualizar en el cuadro antes citado, los trabajadores de la micro empresa tienen reconocidos menos derechos que la pequeña empresa, pero aun así, estas se ven en desventaja de lo establecido en el régimen general laboral, donde no se excluye a ningún derecho del trabajador. Diferencias que claramente tiene justificación por el impulso a la micro y pequeña empresa que el Estado pretende otorgar.

Pero este hecho no significa el quitar beneficios laborales importantes al trabajador, por ejemplo, la asignación familiar que es un beneficio a favor de los hijos del trabajador y es por su carga laboral.

CAPITULO III

INCORPORACIÓN DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR AL RÉGIMEN LABORAL

MYPE

Partamos de la importancia que tiene la asignación familiar como derecho de los trabajadores a percibir el 10% de la Remuneración Mínimo Vital, lo que hace un total de 93 soles mensuales, este dinero el empleador le da al trabajador por la carga familiar que tiene y es en pro de la educación de los hijos menores de edad.

Hasta el momento, este derecho y beneficio social de todo trabajador se encuentra excluido del régimen Mype, sin razón o justificación alguna, el Estado peruano solo ha mencionado que mediante su exoneración es que se ayuda al emprendedor a ingresar al mercado, y que en base a ello no se le tiene que otorgar este beneficio a todos los trabajadores que pertenezcan al régimen laboral Mype y que tengan hijos en etapa escolar, universitaria o menores de edad.

En ese sentido, lo que se puede ver es que se perjudica el derecho fundamental que tienen reconocido los hijos del trabajador, este ni siquiera es un concepto elevado que se tenga que pagar al trabajador, hasta el momento, la asignación familiar es el menor monto que el empleador paga al trabajador indistintamente del concepto que paguen, por ejemplo, los seguros o las gratificaciones son montos dinerarios mucho mayor que la asignación familiar que se ha dejado de otorgar.

Esto se debe a que la propia norma ha establecido que se debe pagar el 10% de la Remuneración Mínima Vital, y como sabemos, la RMV actualmente en el Perú es de S/. 930 Soles, el legislador ni siquiera le otorga a el trabajador el 10% de su sueldo base o computable, la ley ha especificado que es en base al sueldo mínimo otorgado por ley, en ese orden, el perjuicio que se le va a causar al empleador es mínimo a comparación de la educación por la carga familiar que tiene el trabajador.

En ese orden, la asignación familiar es otorgada al trabajador por los hijos que tenga éste en etapa escolar o universitaria, con el límite de 18 años cuando el último de los hijos cumpla 18 años y no siga estudios profesionales o cuando tenga 24 si continua preparándose; porque el carácter de la asignación familiar es precisamente de apoyo a la educación.

Asimismo, la asignación laboral no genera perjuicio alguno al empleador, porque es otorgado un solo monto dinerario, aunque el trabajador tenga uno o más hijos menores de edad, la ley menciona que esta es una ayuda para él y por tanto se le otorga en función de todos los hijos como si fuera uno solo con la finalidad de apoyarle con la educación de los menores, entonces, su otorgamiento es exclusivamente destinado a los hijos del trabajador y no a él en sí.

El excluirlo sin mayor justificación de los beneficios sociales constituye por tanto un acto de discriminación para aquellos trabajadores que realizan actividad económica y que tienen carga familiar, al igual que, se pone en riesgo la educación, que constituye uno de los derechos fundamentales de las personas.

No encontramos pues justificación del por qué se excluye a la asignación familiar de los beneficios sociales de la MYPE, si este beneficio no pone más condiciones que el trabajador tenga carga familiar, no requiere siquiera el desempeño laboral o el cargo que ostenta o en últimas las horas que este labora para la empresa, pues es más importante la educación de los hijos.

En ese orden, el legislador tampoco tendría que hacer diferencia alguna por el régimen empresarial de la MYPE para quitarle beneficios al trabajador, pues este derecho no tiene que ver con la actividad económica que desarrolla el empleador, sino que, lo único que mira es la carga familiar del trabajador y es o no otorgado en función de eso, en relación con este pensamiento, entonces, el no otorgarle la asignación familiar en una

MYPE al trabajador es un acto de discriminación frente a los otros trabajadores que pertenecen a un régimen distinto.

Otro punto de vista que nos planteamos, por ejemplo, es poder definir cuál es la diferencia que existe entre la protección de la vida de la madre y del recién nacido con el hijo en etapa escolar, que los primeros si tienen protección por parte del Estado pero a los segundos se les deja de lado y cuando lo más importante son ellos en la vida del trabajador, incluso por sobre los demás derechos.

Se debe incentivar la iniciativa privada sí, pero no a costa de derechos fundamentales, por ello es que, nuestra propuesta tiene que ver con la inclusión de la asignación familiar como un benéfico social de las MYPE, esto, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la carga familiar de estos, evitando arbitrariedades que hasta el momento las han venido sufriendo.

Lo mencionado, demuestra una evidente desigualdad entre los regímenes mencionados, apuntando a un ineficaz resguardo y protección de los trabajadores de las MYPES que cuentan con una familia por sustentar económicamente, siendo, muchas veces, el único ingreso; esta diferencia insostenible va en contra de lo que estipula la Constitución Política del Perú (1993), específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 23.- El Estado y el Trabajo.- El trabajo en, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, padre, al menor de edad y al impedido que trabajan (...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer la dignidad del trabajador (Constitución Política del Perú, 1993).

Artículo 24.- Derechos del trabajador El trabajador tiene a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el

bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Artículo 26.- Principios que regulan la relación laboral En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación (...) (Constitución Política del Perú, 1993).

De acuerdo a lo mencionado, la modalidad o régimen laboral que rijan en una determinada empresa y en el contrato laboral no debería ser un factor de diferenciación en los beneficios laborales con los que debe contar un trabajador, pues, de ser así, se estaría incurriendo en una desmerecida diferenciación sin base constitucional. Es así que, la asignación familiar, como beneficio laboral, es de vital importancia dentro de las MYPES a pesar del régimen al cual pertenecen, pues de no ser otorgado se estaría afectando el bienestar familiar del trabajador y demostrando una discriminación no sustentada por la modalidad laboral a la que pertenece. De acuerdo con Suclupe Mendoza (2019):

Es importante resaltar que el pago de la Asignación Familiar está condicionado sólo a la carga familiar que tenga el trabajador, quiere decir que no tiene carácter contraprestativo, no está condicionado a la labor efectiva del trabajador, por lo tanto el pago mensual siempre debe ser equivalente al 10% de la Remuneración Mínima Vital y no estar fraccionado por días efectivamente laborados. En ese sentido la Casación N° 13559-2014 Cañete interpreta los requisitos para la entrega de la asignación familiar.

Por ello es que, indistintamente al régimen patrimonial al que pertenezca la persona se le debe entregar asignación anticipada, pues acá lo que se ve es el beneficio de los

hijos. Por eso, Dirección de Capacitación y difusión laboral (2019), cuando habla de los requisitos para la asignación anticipada menciona que:

La asignación familiar es un beneficio que se paga de forma mensual y adicionalmente a la remuneración ordinaria pactada, a partir de que el trabajador cumpla los requisitos para percibirla. La asignación familiar equivale al 10% de la Remuneración Mínima vigente al momento del pago. Gozan de este derecho los trabajadores cuyas remuneraciones no se regulan por Convenio Colectivo y que tengan uno o más hijos menores de 18 años o hijos mayores de edad que cursen estudios superiores hasta los 24 años de edad. El trabajador debe tener vínculo laboral vigente y acreditar el cumplimiento de las condiciones mencionadas.

No colaboremos pues, a que las discriminaciones realizadas de forma injustificada tengan mayor peso que los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y las normas, cuando sabemos que la Constitución es la norma suprema y ella no diferencia entre los trabajadores, por el contrario, establece las directrices que se debe de seguir.

Entonces, es urgente incluir el beneficio laboral de asignación laboral a la Ley de la MYPE vigente en nuestro país, de acuerdo a todos los fundamentos que se han expuesto de manera precedente, para proteger tanto al trabajador como a su carga familiar que se encuentra en una desigualdad desproporcional frente al empleador y a la normativa vigente.

3. METODOLOGÍA

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación que realizaremos será de naturaleza descriptiva - explicativa puesto que además de describir de modo sistemático, la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las Mypes, precisaremos sus antecedentes dentro de ellos sus diversos componentes temáticos; doctrinas y elaboraciones teóricas nacionales y extranjeras; y a su vez su regulación primigenia ubicada en nuestra normativa, en suma no solo abordaré el desarrollo del marco teórico normativo; sino que realizaré un análisis y discusión de la doctrina en la asignación familiar, y la Ley 28015 - Mype. Deduciendo con esto la contrastación de las hipótesis posteriormente formuladas con los resultados de la investigación teórica - empírica es la evidencia y prueba de que esta investigación transvasa los parámetros de una investigación descriptiva para ubicarse dentro de las investigaciones causales-explicativas.

3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

Se ha omitido la población y muestra de la presente tesis ya que estamos ante un trabajo de investigación meramente dogmático-jurídico de corte descriptivo-explicativo, enfocado desde un análisis cualitativo sobre el delito de parricidio en relación con la determinación de los grados de parentesco que en nuestro país no se encuentra regulado adecuadamente.

3.3. VARIABLES DE ESTUDIO Y SU OPERACIONALIZACIÓN

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

- Beneficios sociales reconocidos en la Ley de la MYPE.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

- La asignación familiar.

• OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	INDICAD ORES	ESCALA
VARIABLE INDEPENDIENTE: Beneficios sociales reconocidos en la Ley de la Mype.	El Instituto Peruano de Economía (2014) refiere: La Ley de las MYPE fue promulgada en el 2003 con el objetivo de promover la competitividad, formalización y desarrollo de las Micro y Pequeñas Empresas, las cuales representan el 98.6% de las empresas y generan el 77% del empleo a nivel nacional, según las cifras del Ministerio de Producción (Instituto Peruano de Economía, 2014).	Ágreda Aliaga (2017) menciona que: Los regímenes laborales especiales aparecen (o deberían aparecer) para otorgar una adecuada regulación a las relaciones de trabajo especiales, razón por la cual se deben atender las circunstancias o elementos que rodean dichas relaciones, y de esa manera reconocer los derechos y establecer las obligaciones necesarias y propias de cada régimen	Autor - Doctrina	Ordinaria
VARIABLE DEPENDIENTE: La asignación familiar	El D.S. 013-2013- PRODUCE- Texto Único Ordenado de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y al Crecimiento Empresarial, específicamente en el artículo 50°, no se ha determinado taxativamente la asignación familiar como	Es así que, la asignación familiar, como beneficio laboral, es de vital importancia dentro de las MYPES a pesar del régimen al cual pertenecen, pues de no ser otorgado se estaría afectando el bienestar familiar del trabajador y	Autor - Doctrina	Ordinaria

	un indispensable beneficio laboral del trabajador en las MYPES.	demostrando una discriminación no sustentada por la modalidad laboral a la que pertenece. De acuerdo con Suclupe Mendoza (2019): “Es importante resaltar que el pago de la Asignación Familiar está condicionado sólo a la carga familiar que tenga el trabajador”.		
--	---	---	--	--

3.4. MATERIALES, TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

La técnica de recolección de información predominante estará basada principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de doctrina y casuística nacional, así como comparada.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables con sus correspondientes indicadores; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de resoluciones, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

3.5. PROCEDIMIENTOS Y ANÁLISIS DE DATOS

Los procedimientos de recolección de información predominante estarán basados principalmente en el enfoque cualitativo de análisis de contenido de la doctrina contemporánea latente nacional como también extrajera en cuanto

la incorporación de la asignación familiar como un indispensable beneficio del trabajador en las MYPES.

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constará de manera sistemática las variables; ello nos permitirá probar la consistencia de las hipótesis formuladas.

Fichas de Jurisprudencia, Fichas Textuales, Fichas de Resumen, Fichas Bibliográficas, Artículos y contribuciones en publicaciones selladas.

4. DISCUSIONES Y LIMITACIONES

4.1. DISCUSIÓN:

Si bien, nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado como beneficio laboral la asignación familiar, con la entrada en vigencia del Régimen de la Micro y Pequeña empresa este beneficio ha sido retirado de los beneficios por percibir del trabajador, el legislador hace una diferenciación sin fundamento en pro de la iniciativa privada pero que es perjudicial para los derechos del trabajador y de su carga familiar.

Problema que se solucionaría con la modificatoria de la Ley 28015 e incorporación de este derecho a la ley antes citada.

4.2. LIMITACIONES:

Si bien, en el desarrollo de la presente tesis se ha podido recopilar gran información de autores nacionales y extranjeros sobre la ley de las MYPES y sobre el la asignación familiar, ha sido difícil demostrar la importancia de este derecho dentro del régimen especial, pues el beneficio laboral está en base a la carga familiar y no sobre el trabajador de manera directa, a pesar que muchos autores están a favor de que este beneficio sea retirado de la MYPE,

muy pocos están en contra y ven esto como un acto discriminatorio; muchos de los han preferido dejarlo sin tratamiento alguno o no tener una ley expresa de ello, existiendo en la actualidad una gran desprotección para el trabajador y sus derechos.

5. CONCLUSIONES

Una vez estudiado la Ley de la Micro y Pequeña Empresa, los beneficios sociales, los regímenes laborales y sobre todo la asignación laboral y la problemática que existe de esta en relación con la MYPE, podemos concluir que:

Primero, que la asignación familiar es un beneficio reconocido por el régimen general de la actividad privada y se otorga al trabajador en razón de la carga familiar que éste tenga, por el monto de S/. 93 soles que corresponde al 10% de la Remuneración Mínima Vital, mas no es por el desempeño o cargo laboral que ostente el trabajador dentro de la empresa; derecho que se ha visto violentado por el régimen MYPE, pues en este se desconoce su importancia y se deja de lado.

Segundo, en el Perú contamos con varios regímenes laborales, siendo los más importantes para este trabajo el régimen general y el especial o MYPE, donde el primero reconoce 6 derechos o beneficio laborales a los trabajadores, tales como: Remuneración Mínima Vital, Compensación por Tiempo de Servicios, Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, Descanso vacacional, Asignación Familiar y Seguro de Vida; de estos, su mayoría esta reducida a la mitad y lo más grave sucede con la asignación familiar que simplemente le desconoce.

Tercero, al ser la asignación familiar uno de los derechos más importante para el trabajador en base a la carga familiar, nosotros pretendemos la incorporación de este derecho a la Ley 28015 – MYPE, pues su desconocimiento es en base a

supuestos discriminatorios que el propio legislador ha planteado a través de la Ley, por lo que buscamos equiparar la situación.

6. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

6.1. RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo expuesto a lo largo de la presente investigación, nuestra propuesta o recomendación tiene varios aspectos, entre ellos diremos que:

Dentro de los primeros, podemos recomendar que el legislador sea más cuidadoso al momento de emitir una norma y más si esta va a quitar derecho o reducirlos en comparación con otras personas, desfavoreciendo de esa manera a un sector de la población que se ve en desventaja ante las arbitrariedades de su empleador.

Segundo, exhortamos a las personas que desarrollan actividad privada y que tienen la calidad de empleadores a crear conciencia al momento de su trato con los trabajadores y más si su decisión implicara el retirarle beneficios que están a favor de la educación o para un grupo de personas que tienen carga familiar, porque finalmente la ley establece los derechos mínimos pero la empresa puede mejorar esos derechos siempre y cuando sea en beneficio del trabajador.

Finalmente, recomendamos a los trabajadores que, a pesar de encontrarse en desventaja frente al empleador, encuentre el medio de concientizar al empleador sobre la importancia de la asignación familiar dentro de la sociedad y la empresa.

6.2. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

PROYECTO LEY

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ART.43 DE LA LEY DE PROMOCIÓN Y
FORMALIZACIÓN DE LA MICRO Y PEQUEÑA EMPRESA LEY N°
28015**

Artículo 1. Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto modificar el art.43 de la Ley De Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa LEY N° 28015 a fin de que se incorpore la asignación familiar como beneficio social e indispensable para el sustento de la familia para los trabajadores en las MYPES.

Artículo 2. Queda modificado el art. 43 de la LEY N° 28015 de la siguiente manera:

“Modificación de Art. 43°. - Objeto

*Crease el régimen laboral especial dirigido a fomentar la formalización y desarrollo de las Microempresas, mejorar las condiciones de disfrute efectivo de los derechos de naturaleza laboral de los trabajadores de las mismas. El presente régimen laboral especial es de naturaleza temporal y se extenderá por un periodo de (5) cinco años desde la entrada en vigencia de la presente Ley, debiendo las empresas para mantenerse en él, conservar las condiciones establecidas en los artículos 2° y 3° de la presente Ley para mantenerse en este. El régimen laboral especial comprende remuneración, jornada de trabajo, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo, descanso semanal, descanso vacacional, descanso por días feriados, **asignación familiar**, despido injustificado, seguro social de salud y régimen pensionario. Las Microempresas y los trabajadores considerados en el presente régimen pueden pactar mejores*

condiciones a las previstas en la presente Ley, respetando el carácter esencial de los derechos reconocidos en el párrafo anterior”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. DERECHO AL TRABAJO

El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital. Esto, en pro de los derechos laborales que tiene la persona, y que están reconocidos por las leyes especiales de cada sector, como por la constitución y los tratados internacionales.

2. BENEFICIOS LABORALES

Todo trabajador tiene derecho a percibir diversos beneficios laborales que están reconocidos en la Constitución y las normas especiales. Son seis los beneficios económicos que debe recibir todo trabajador y ellos son: remuneración mínima vital, compensación por tiempo y servicios, gratificaciones por fiestas patrias y navidad, descanso vacacional, asignación familiar y seguro de vida.

3. ASIGNACIÓN FAMILIAR

La asignación familiar es un beneficio que gozan los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva. Además, el monto de la asignación familiar es directamente proporcional a la RMV (Remuneración Mínima Vital), quiere decir que si RMV aumenta el monto de la Asignación Familiar también aumentará.

4. RÉGIMEN LABORAL MYPE

Las MYPES se encuentran acogidas a un régimen especial, amparado por la Ley N° 28015, Ley de Promoción de la Micro y Pequeña Empresa y por el Decreto Supremo Nro. 013-2013-PRODUCE (expedido por mandato del Decreto Legislativo N° 1086), que contiene al Texto Único de la Ley de Impulso al Desarrollo Productivo y Crecimiento Empresarial (refrendado por el Ministerio de Producción).

7. BIBLIOGRAFÍA

Actualidad Empresarial. (2019). ¿La asignación familiar es un concepto remunerativo? *Actualidad Empresarial*. Obtenido de <https://actualidadempresarial.pe/tip/la-asignacion-familiar-es-un-concepto-remunerativo/a3d4e0f9-7158-457e-866d-d9d881ee8f83/1#:~:text=La%20asignaci%C3%B3n%20familiar%20si%20es,de%20renta%20de%20quinta%20categor%C3%ADa.>

Acuña Acevedo, D. A., Puémape Vilela, O., Roca Moreyra Trillo, F. M., & Velásquez Huamaní, J. W. (2017). *Propuesta modelo certificación equidad de género (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú)*. Obtenido de Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9629/ACU%C3%91A_PUEMAPE_PROPUESTA_GENERO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ágreda Aliaga, J. O. (2017). A propósito de la flexibilización en el derecho de trabajo: El régimen laboral de las microempresas. *Foro Jurídico*, 80-90.

Almada Lima, C. C. (2016). *La protección del derecho al trabajo (digno): Entre el gremio y flexibilidad*. Obtenido de Universitat de Barcelona : https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/400085/CCAL_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Ampudia Belling, M. (26 de septiembre de 2019). *La asignación familiar para trabajadores*. Obtenido de Perúweek.pe: <https://www.peruweek.pe/la-asignacion-familiar-para-trabajadores/>
- Andina. (04 de diciembre de 2019). Sepa más sobre el pago de las gratificaciones que debe realizar este mes. Obtenido de <https://andina.pe/agencia/noticia-sepa-mas-sobre-pago-las-gratificaciones-debe-realizar-este-mes-777147.aspx#:~:text=%C2%BFEn%20qu%C3%A9%20consisten%20las%20gratificaciones,Fiestas%20Patrias%20y%20la%20Navidad.>
- Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de derecho laboral*. Lima: Instituto Pacífico. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/doc/etiinlptcurso/LECTURAS-U1/Los%20Principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo%20-JAV.pdf>
- Boza Pró, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *THÉMIS Revista de Derecho*(65), pp. 13-26. Obtenido de Revistas PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10846/11352>
- C. North, D. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Cava Quezada, A. C. (2017). *Los bonos por productividad y su influencia en los costos laborales de una empresa agraria de la provincia de Trujillo en el año 2016*. Obtenido de Repositorio Universitario de la Universidad Nacional de Trujillo: http://dspace.unitru.edu.pe:8080/bitstream/handle/UNITRU/8926/cavaquezada_arthur.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chino Choquenaira, M., & Eláez Ramírez, R. (2018). *Derechos y beneficios laborales de los trabajadores de las MYPES en el distrito del Cusco y el empleo digno (tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco)*. Obtenido de Repositorio Institucional UNSAAC: http://repositorio.unsaac.edu.pe/bitstream/handle/UNSAAC/3906/253T20180344_TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Constitución Política del Perú. (1993). Obtenido de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

Constitución Política del Perú. (1993).

Cornejo Vargas, C. (2016). El principio in dubio pro operario en la futura Ley General de Trabajo: algunas condiciones teóricas. *Ius Et Veritas*, 6(11), 95-117.

Cornejo, C. (2017). Costos y/o sobrecostos laborales: un reto para la creatividad empresarial. *Derecho & Sociedad* (32), 299-311. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17433>

Corrales Melgarejo, R. (2019). Régimen laboral de los profesores particulares. *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/regimen-laboral-profesores-particulares/#>

Cortés Morales, M. A. (2018). El Principio de la Primacía de la Realidad como Garante de los Derechos Laborales de los Trabajadores Oficiales. *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 111-127.

Costa Cavalcante, H. (27 de enero de 2016). *Los convenios internacionales del trabajo de la organización internacional del trabajo en la jurisprudencia del supremo tribunal federal de brasil y en el tribunal constitucional de España*. Obtenido de Universidad de Castilla-La Mancha: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/14671/TESIS%20Costa%20Cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cubas Guevara, R. P. (2017). *Políticas públicas y formalización de las Mype en el distrito de José Leonardo Ortiz, Lambayeque 2016*. Obtenido de Repositorio Universitario de la Universidad Señor de Sipán : <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4966/Cubas%20Guevara%20Rosario%20Patricia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Decreto Legislativo Nro. 1086. (28 de junio de 2008). *Decreto Legislativo que aprueba la ley de promoción de la competitividad, formalización y desarrollo de la micro y pequeña empresa y del acceso al empleo decente*.

Obtenido de El Peruano:
<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01086.pdf>

Decreto Supremo N.º 001-97-TR. (1997). Obtenido de
<https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0031/tuo-ley-compensacion-tiempo-de-servicios.pdf>

Decreto Supremo Nro. 007-2008-TR. (30 de septiembre de 2008). *Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente, Ley MYPE*. Obtenido de El Peruano:
<http://www.sunat.gob.pe/orientacion/mypes/normas/ds007-2008.pdf>

Decreto Supremo Nro. 008-2008-TR. (2008). *Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Promoción de la Competitividad, Formalización y Desarrollo de la Micro y Pequeña Empresa y del Acceso al Empleo Decente - Reglamento de la Ley MYPE*. Obtenido de El Peruano:
<http://www.mundomype.com/archivos/Reglamento-del-TUO-de-la-Ley-MyPE.pdf>

Decreto Supremo Nro. 013-2013-PRODUCE. (s.f.).

Diario Gestión. (01 de Mayo de 2019). Día del Trabajo: Los seis beneficios económicos que un trabajador tiene derecho a recibir. Obtenido de
<https://gestion.pe/economia/management-empleo/dia-seis-beneficios-economicos-trabajador-derecho-recibir-265565-noticia/?ref=gesr>

Dirección de Capacitación y difusión laboral. (2019). *Manual de Preguntas frecuentes laborales*. Lima: Ministerio de trabajo y promoción del empleo. Obtenido de
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/307150/MANUAL_DE_PREGUNTAS_FRECUENTES.pdf

Elizondo, E. (28 de Octubre de 2014). *Definición de derecho al trabajo*. Obtenido de Boletín Laboral:
<http://elboletinlaboral.blogspot.com/2014/10/definicion-de-derecho-del-trabajo.html>

Expediente N.º 1397-2001 (Tribunal Constitucional 9 de Octubre de 2002).
Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01397-2001-AA.pdf>

Garmendia Arigón, M. (2019). El trabajo no es una mercancía: fundamento conceptual del orden público social. *Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*(21), 47-57. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/sites/default/files/libros/laborem21-16-12-2019.pdf>

GOB.PE. (04 de abril de 2018). Valor Remuneración Mínima Vital. Obtenido de <https://www.gob.pe/476-valor-remuneracion-minima-vital>

Infantes Cárdenas, G. M. (Septiembre de 2010). El descanso vacacional. *Actualidad Empresarial*(215), 1-3. Obtenido de <https://www.yumpu.com/es/document/read/14909714/vi-el-descanso-vacacional-revista-actualidad-empresarial>

Instituto Peruano de Economía. (2014). Ley de Promoción y formalización de micro y pequeñas empresas. *Instituto Peruano de Economía*. Obtenido de <https://www.ipe.org.pe/portal/ley-de-promocion-y-formalizacion-de-micro-y-pequenas-empresas/#:~:text=La%20Ley%20de%20Promoci%C3%B3n%20y,nacional%2C%20seg%C3%BAn%20las%20cifras%20del>

La Organización Internacional del Trabajo. (2009). *La organización internacional del trabajo y la lucha por la justicia social, 1919-2009*. Obtenido de Oficina Internacional del Trabajo: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf

Landa Arroyo, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Thémis - Revista de derecho* 65, 219-241.

Lastra Lastra, J. M. (2000). *El trabajo en la historia*. Obtenido de Revista-Colaboración Jurídicas de la UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-mexicano-historia-der/issue/view/1648>

Ley Nro. 28015. (2003). *Ley de promoción y formalización de la micro y pequeña empresa*. Obtenido de Congreso.gob: <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2002/discapacidad/leyes/28015.htm#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20por,y%20su%20contribuci%C3%B3n%20a%20la>

Los Recursos Humanos. (07 de octubre de 2020). *Principio de igualdad en las relaciones laborales*. Obtenido de <https://www.losrecursoshumanos.com/principio-de-igualdad-en-las-relaciones-laborales/#:~:text=El%20principio%20de%20igualdad%20consagra,soci al%2C%20opini%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%2C%20etc.&text=Ser% C3%A1%20esa%20%22igualdad%20relevante%20de,la%20obligaci%C3>

Montoya Obregón, L. M. (2018). La compensación por tiempo de servicios en el Perú. *Boletín Informativo Laboral*(82), 1-14. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/227553/Art%C3%ADculo_V2.pdf

Montoya Obregón, L. M. (2019). Los Principios del derecho de trabajo en la jurisprudencia nacional. *Boletín Informativo Laboral*, 1-11. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf

Movistar. (2015). ¿Bajo qué régimen laboral debo contratar a trabajadores? *Telefónica del Perú*. Obtenido de <https://destinonegocio.com.pe/emprendimiento-pe/bajo-que-regimen-laboral-debo-contratar-a-trabajadores/>

North Douglass, C. (2006). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.

Oviedo Consejera , C., & Ávalos Asociado, B. (2020). Compensación por Tiempo de Servicios. *Payet Rey Cauvi Pérez*. Obtenido de <https://prcp.com.pe/compensacion-por-tiempo-de-servicios-de-mayo->

2020/#:~:text=El%20viernes%2015%20de%20mayo,hasta%20a%20S%2F%202%2C400.00%20Soles.

Pacheco, L. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. En J. Zavala, *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (págs. 589-607). Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Paredes Infanzón, J. (10 de julio de 2018). *Los principios del derecho del trabajo: el principio protector*. Obtenido de LP Pasión por el derecho: https://lpderecho.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/#_ftn1

Paredes Silva, S. P., & Mamani, G. E. (2017). *Nivel de cumplimiento de los beneficios sociales de los trabajadores del régimen de la actividad privada de la Municipalidad Distrital de Sachaca 2016 (tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa)*. Obtenido de Repositorio de la Universidad San Agustín de Arequipa: <http://bibliotecas.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3783/Ripasisp.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Pasco Cosmópolis, M. (2005). En torno al principio de irrenunciabilidad. *Ius Et Veritas*(31), 217-231.

Paz Arrunatequi, H. A. (2019). *El regimen MYPE tributario en el desarrollo empresarial de alquiler de maquinaria pesada del departamento de lambayeque. Caso: Empresa Jose E.I.R.L. - 2019*. Obtenido de ULADECH: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/13101/EMPRESARIAL_MYPE_INFORMALIDAD_PAZ_ARRUNATEGUI_HEBERT_ALEXANDER.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Regimen laboral de los profesores particulares, Exp. N° 1397-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 2001). Obtenido de <https://lpderecho.pe/regimen-laboral-profesores-particulares/#>

Rivera Muñoz, A. (2007). *Regulación de las remuneraciones en el régimen común del sector privado en la legislación peruana (Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Mayor de San Marcos)*. Obtenido de Repositorio Universitario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos:

[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1206/Riv
era_ma.pdf?sequence=1](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/1206/Riv
era_ma.pdf?sequence=1)

Sabogal Romero, M. (2018). *Influencia del financiamiento a las Micro y Pequeñas empresas en su crecimiento y desarrollo*. Obtenido de UNPRG: <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3976/BC-TES-TMP-2740.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salinas & Asociados. (2020). *Derecho Laboral*. Obtenido de <https://www.salinasyassociados.cl/derecho-laboral>

Samanamud Rodríguez, J. A. (2018). La constitucionalización del principio de igualdad de trato: un alcance en el derecho laboral peruano. *LP Pasión por el Derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/constitucionalizacion-principio-igualdad-trato-alcance-derecho-laboral-peruano/>

Sánchez, C. (2012). Una Visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de la Ley de la Nueva Empresa. *Derecho PUCP*, 513-537. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2845/2774>

Sánchez, C. (2012). Una Visión ponderada de la legislación laboral: comentarios al régimen MYPE y a la propuesta de la Ley de la Nueva Empresa. *Derecho PUCP*, 513-537.

Santa Cruz Churasi, Y. (2019). *El Régimen laboral especial de la pequeña empresa y los costos laborales de la empresa Camal Frigorífico Lurín S.A.C situada en Lurin, período 2018 (tesis de contaduría, Universidad Autónoma del Perú)*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Autónoma del Perú: <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/820/1/Santa%20Cruz%20Churasi%2C%20Yesenia.pdf>

Silva Ormeño, M. Á. (2008). El principio de la primacia de la realidad. *Derecho y Cambio Social*(14). Obtenido de Derecho y Cambio Social: https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#_ftn1

- Silva Villacorta, S. (2013). Vacaciones: derecho de los trabajadores contratados a tiempo parcial. *Derecho PUCP*(51), 655-699. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6234>
- Suclupe Mendoza, M. (2019). La asignación familiar y su incidencia en el pago de beneficios laborales . *Actualidad Laboral*.
- Sunat. (09 de Marzo de 2017). *Negocio en Marcha*. Obtenido de Sunat.gob: https://emprender.sunat.gob.pe/si-tengo-trabajadores-que-obligaciones-y-beneficios-laborales-existen?fbclid=IwAR3Pz46Jsa4siolo6e2JIEkt4I7oLCTnXSjDVflxii05pGS9_YtGdyTKcV0
- Sunat. (s/f). *Régimen laboral de la micro y pequeña empresa*. Obtenido de <http://www.sunat.gob.pe/orientacion/mypes/regimenLaboral.html>
- Tamantini, C. A. (1989). El principio general de la buena fe y la Ley de Contrato de Trabajo. *La Ley*, 919. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/carlos-alberto-tamantini-principio-general-buena-fe-ley-contrato-trabajo-daca890321-1989/123456789-0abc-defg1230-98acanirtcod#:~:text=La%20buena%20fe%2C%20como%20principio,int erpretaci%C3%B3n%20e%20integraci%C3%B3n%20del%20derecho.&>
- Torres, M. (05 de abril de 2019). Asignación Familiar. *Noticiero contable*. Obtenido de <https://www.noticierocontable.com/asignacion-familiar/>
- Toyama Miyagusuku, J. (2017). Puntos críticos sobre las vacaciones en el sistema peruano. *Ius Et Veritas*, 13(25), 250-267. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16212>
- Zavala, V. (06 de julio de 2020). Pautas para el pago de gratificaciones por fiestas patrias. *La Cámara*. Obtenido de <https://lacamara.pe/pautas-para-el-pago-de-gratificaciones-por-fiestas-patrias/>

EXP. N.º 01735-2010-PA/TC

LIMA

MOLINERA INCA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de setiembre de 2010, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Molinera Inca S.A., a través de su apoderado, contra la resolución de fecha 28 de octubre del 2009, a fojas 56 del cuaderno de apelación, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto del 2007 la empresa recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Sres. María Lily Cueva Moreno, Miguel Mendiburu Mendocilla y Víctor Antonio Castillo León, solicitando se declare nulo el proceso laboral desde la emisión de la resolución de fecha 31 de julio del 2007 que desestimó su pedido de elevación en consulta a la Corte Suprema. Sostiene que don José Aranda Paredes interpuso en su contra demanda laboral sobre pago de asignación familiar y otro (Exp. N° 234-2004), demanda que fue estimada en primera instancia y confirmada luego en segunda instancia, y que al no haber recurso de casación contra dicha decisión solicitó que sea elevada en consulta debido a que la Sala había ejercido el control difuso sobre el artículo 1º de la Ley N° 25129 (Ley de Asignación Familiar), pedido que fue desestimado, entendiendo que ello vulnera su derecho al debido proceso, toda vez que conforme al artículo 408º del Código Procesal Civil procedía la elevación en consulta de la sentencia de segunda instancia ya que la Sala inaplicó el artículo 1º de la Ley N° 25129 y aplicó el artículo 26.2 de la Constitución Política del Perú. Alega también que la Sala omitió pronunciarse sobre su escrito en el que adjuntó la STC N° 100-2006-PC/TC, la cual determinaba que la Ley N° 25129 no es una norma autoaplicativa sino que contiene un derecho condicionado a que la remuneración no se regule por negociación colectiva.

Los demandados Maria Lily Cueva Moreno, Miguel Antonio Mendiburu Mendocilla y Víctor Antonio Castillo León contestan la demanda solicitando que sea declarada infundada, argumentando que conforme fluye de las sentencias expedidas en ambas instancias, todo el análisis desplegado en la indicada resolución judicial se ha centrado en establecer cuál es la correcta interpretación del artículo 1º de la Ley N° 25129,

y es mediante el empleo de los métodos interpretativos que la Sala resolvió el caso.

El Procurador Público del Poder Judicial contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, aduciendo que la amparista no ha acreditado con medio probatorio suficiente las afirmaciones vertidas en cuanto a la supuesta vulneración de derechos constitucionales con infracción al debido proceso.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, con resolución de fecha 24 de abril del 2009, declara infundada la demanda por considerar que no se evidencia la vulneración al debido proceso que alega la amparista y que, en todo caso, pretende que la sede constitucional se convierta en una instancia más para revisar lo actuado en el proceso ordinario.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con resolución de fecha 28 de octubre del 2009, confirma la apelada por considerar que en el caso de autos no se advierte que los magistrados hayan efectuado el control difuso, sino que por el contrario han realizado una interpretación sistemática y finalista de los artículos 1º y 3º de la Ley Nº 25129 y 26.2º de la Constitución.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad del proceso laboral sobre pago de asignación familiar desde la emisión de la resolución de fecha 31 de julio del 2007 que desestimó el pedido de elevación en consulta, planteado por el actor, por considerar que la Sala al expedir sentencia de segunda instancia ejerció el control difuso sobre el artículo 1º de la Ley Nº 25129 (Ley de Asignación Familiar), y como tal procedía la elevación en consulta ante la Corte Suprema. Así expuesta la pretensión, este Colegiado considera necesario *determinar*, a la luz de los hechos

expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha vulnerado el derecho al debido proceso de la recurrente al no haber la Sala elevado en consulta una sentencia en donde se *ejerció el control difuso* de las normas jurídicas (artículo 1º de la Ley Nº 25129); o si por el contrario no procedía la elevación en consulta ya que lo realizado por la Sala fue un *ejercicio interpretativo* de las normas jurídicas (artículo 1º de la Ley Nº 25129).

¿La Sala demandada ejerció el control difuso sobre el artículo 1º de la Ley Nº 25129 o simplemente ejerció labor interpretativa sobre el artículo 1º de la Ley Nº 25129?

2. Sobre el particular, este Colegiado ha establecido que *“el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51º de nuestra norma fundamental. El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos: a) Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3º de la Ley N.º 23506). b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. c) Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haber sido interpretada de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”*. (STC Nº 0195-2004-AA/TC, fundamento 16).
3. A continuación, el Colegiado procederá a verificar si en el proceso judicial subyacente la Sala demandada ejerció el control difuso de la constitucionalidad de las normas. Al respecto, a fojas 22 del primer cuaderno obra la sentencia de segunda instancia de fecha 11 de junio del

2007 que confirmó la estimatoria de la demanda laboral sobre pago de asignación familiar y otro, la cual se sustenta esencialmente en que “(...) *el ámbito subjetivo de aplicación de la ley número 25129, permite colegir que el derecho de asignación familiar, corresponde a todos los trabajadores del régimen laboral privado, independientemente de si regulan o no sus remuneraciones por negociación colectiva (...) Desde esta óptica interpretativa, el derecho de asignación familiar de la ley citada, constituye un derecho mínimo necesario, en tanto es otorgado por fuente legal, (...) protegido por la garantía de irrenunciabilidad, prevista en el artículo 26.2 de la Constitución del Estado, en sentido opuesto a la interpretación literal que sugiere que solo correspondería a un segmento de trabajadores del régimen laboral de la actividad privada. (...) es evidente que la estructura gramatical del artículo 1 de la ley número 25129, adolece de un defecto de configuración legal que solamente puede ser salvado mediante una interpretación finalista y sistemática, tomando como criterio rector las normas constitucionales y legales antes desarrolladas (...) Esta interpretación sistemática y finalista, encuentra respaldo en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú, que consagra el principio de irrenunciabilidad de de derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”.*

4. De lo expuesto en líneas precedentes se advierte que lo realmente ejercitado por la Sala demanda no fue el control difuso de la constitucionalidad de las normas, sino que por el contrario ejerció su facultad interpretativa sobre las normas jurídicas (artículo 1º de la Ley Nº 25129), la cual se constituye en una atribución que corresponde a la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial), orientada por las reglas específicas establecidas para tal propósito así como por los valores y principios que informan la función jurisdiccional, toda vez que dicha facultad constituye la materialización de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que la Norma Fundamental reconoce a este Poder del Estado.
5. En el caso de autos la Sala, haciendo uso de los métodos interpretativos (gramatical, sistemática y finalista) que le provee la doctrina y la jurisprudencia llegó a la conclusión a través de la interpretación del artículo 1º de la Ley Nº 25129 y del artículo 26.2º de la Constitución Política del Perú que la asignación familiar correspondía a todos los

trabajadores de la actividad privada. De esta manera se evidencia que lo realmente realizado por la Sala fue *una interpretación de la Ley (Ley Nº 25129) conforme a la Constitución (artículo 26.2º)*, es decir, una interpretación de la Ley apoyada, basada y consultada en la Norma Fundamental, lo cual resulta totalmente justificado desde el punto de vista constitucional, en razón de los postulados del nuevo Estado Constitucional de Derecho.

6. A mayor abundamiento y a efectos de seguir revelando la realidad del acto realizado por la Sala (¿control difuso o interpretación de la ley?) este Colegiado aprecia de la sentencia de fecha 11 de junio del 2007 que ella contiene *una aplicación efectiva de la Ley Nº 25129* en la solución de la controversia, lo cual desvirtúa de plano la hipótesis del ejercicio del control difuso que conceptualmente precisa de una inaplicación, de un apartamiento de la Ley para dar paso a lo que la Constitución manda o establece, lo cual no ha sucedido en autos. En consecuencia, al no evidenciarse que en el proceso judicial subyacente haya acontecido el supuesto de aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no resultaba obligatorio que la Sala eleve en consulta la sentencia de fecha 11 de junio del 2007; en consecuencia la demanda debe ser desestimada.
7. Por último frente a lo alegado por la recurrente en el sentido que la Sala omitió pronunciarse sobre su *escrito* en el que adjuntó la STC Nº 100-2006-PC/TC la cual determinaba que la Ley Nº 25129 no es una norma autoaplicativa sino que contiene un derecho condicionado a que la remuneración no se regule por negociación colectiva, este Colegiado tiene a bien precisar que los procesos constitucionales no pueden articularse para reexaminar los hechos o la valoración de medios probatorios ofrecidos y que ya han sido previamente compulsados por las instancias judiciales competentes para tal materia (Cfr. RTC N.º 02585-2009-PA/TC, fundamento 3); máxime si la sentencia expedida por este Colegiado cuya supuesta inobservancia cuestiona la recurrente fue expedida en un *proceso de cumplimiento* en donde solo se emitió respuesta jurisdiccional en relación al *mandato* que contenía el artículo 1º de la Ley Nº 25129, mas no en relación a cómo debía ser interpretado dicho dispositivo legal; en razón de ello esta alegación carece de sustento jurídico.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, al no haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso de la recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.° 01735-2010-PA/TC

LIMA

MOLINERA INCA S.A.

Emito el presente voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso es necesario manifestar mi posición conocida respecto a la falta de legitimidad para obrar activa de las personas jurídicas (sociedades mercantiles) para demandar en el proceso constitucional de amparo. Es así que en el presente caso se advierte que existe una demanda de amparo propuesta por una persona jurídica, habiendo en reiteradas oportunidades expresado mi posición respecto a la falta de legitimidad de éstas para interponer demanda de amparo en atención a que su finalidad está dirigida incrementar sus ganancias. Es por ello que uniformemente he señalado que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “**persona humana**”, por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía proceso constitucional de amparo, exonerándoseles de cualquier pago que pudiera requerirse. En tal sentido no puede permitirse que una persona jurídica, que ve en el proceso constitucional de amparo la forma mas rápida y económica de conseguir sus objetivos, haga uso de este proceso excepcional, urgente y gratuito, puesto que ello significaría la desnaturalización total de dicho proceso. No obstante ello considero que existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia en atención i) a la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia) y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro. Además debe evaluarse el caso concreto y verificar si existe alguna singularidad que haga necesario el pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado.
2. En el caso de autos tenemos a una persona jurídica (sociedad mercantil) con fines de lucro que reclama la vulneración de sus derechos constitucionales con la emisión de resoluciones judiciales emitidas en un

proceso laboral sobre pago de asignación laboral, argumentando que le son adversas y que vulneran sus derechos constitucionales. Es así que lo que encontramos es el conflicto está dirigido a cuestionar que el Juez inaplicó indebidamente del artículo 1° de la Ley N° 25129 (Ley de Asignación Familiar) considerando que con ello ejerció el control difuso, por lo que debía de haberse elevado en consulta. De los actuados y de las versiones de ambas partes se extrae que en realidad lo que pretende la empresa recurrente es cuestionar la interpretación realizada por el juzgador para resolver el caso, considerando que no debió inaplicar determinado dispositivo legal, lo que en definitiva no puede ser amparado mediante el proceso constitucional de amparo. En tal sentido reafirmo mi posición respecto a que los procesos constitucionales son procesos destinados a la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, debiendo este Tribunal desplegar esfuerzos para que los procesos constitucionales se destinen a controlar la vulneración de derechos fundamentales de la persona humana. Debe tenerse presente que el proceso constitucional de amparo es excepcional y residual, e incluso gratuito, lo que demuestra que el Estado tiene como función principal y prioritaria la defensa y protección de esos derechos fundamentales.

3. Por tanto considero que la demanda debe ser desestimada por improcedente, no sólo por la falta de legitimidad para obrar activa de la empresa demandante sino también por la naturaleza de la pretensión.

En consecuencia mi voto es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

**“LA INCORPORACIÓN DE LA ASIGNACIÓN FAMILIAR COMO UN
INDISPENSABLE BENEFICIO DEL TRABAJADOR EN LAS MYPES”**

Tesis presentada por el Bachiller Sr. Ali Andree Chafloque Flores, a la Facultad de
Derecho y Educación de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el TITULO DE
ABOGADO.



Bach. Ali Andree Chafloque Flores



Asesor. Mg. Eleo Mitridates Grillo Paico.

Aprobado por:



Dr. Cesar Nelson Espinoza Guerrero
Presidente



Mg. José Donald Gutiérrez Vega
Secretario



Mg. José Soriano Díaz Díaz
Vocal