

NO ES EXIGIBLE QUE EL TRABAJADOR DE CONOCIMIENTO A SU EMPLEADOR LA EXISTENCIA DE HIJOS A SU CARGO, PARA PERCIBIR LA ASIGNACION FAMILIAR| CASACIÓN LABORAL Nº 14443-2015 JUNÍN

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Lima, veintiuno de junio de dos mil diecisiete

VISTA; la causa número catorce mil cuatrocientos cuarenta y tres, guion dos mil quince, guion **JUNÍN**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Felix Ordoñez Cerrón**, mediante escrito presentado el veintidós de julio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil ciento veintiséis a dos mil ciento treinta y uno, contra la Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil ochenta y ocho a dos mil noventa y seis, que **confirmó en parte** la Sentencia apelada de fecha cinco de mayo de dos mil quince, que corre en fojas dos mil catorce a dos mil cuarenta, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso laboral seguido con la entidad demandada, **Ministerio de Transporte y Comunicaciones – Unidad Zonal Junín- Pasco Provías Nacional**, sobre desnaturalización de contrato.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se declaró procedente mediante Resolución de fecha veintiuno de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y cuatro, del cuaderno de casación, por la causal de, **infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 25129**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir

pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

- a) Pretensión:** Conforme se aprecia de la demanda, que corre en fojas mil trescientos veinte a mil cuatrocientos setenta y tres, el actor solicita la desnaturalización de los contratos de servicios de terceros; en consecuencia, el pago de beneficios sociales, bonificaciones por escolaridad y diferencial por riesgo, asignación familiar, horas extras y bonificaciones por alimentos, por movilidad y por cierre de pacto, de acuerdo al Laudo Arbitral, correspondiente al pliego de reclamos del año dos mil once al año dos mil doce y del año dos mil doce al año dos mil trece.
- b) Sentencia de primera instancia:** El Juez del Juzgado de Trabajo de La Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Sentencia de fecha cinco de mayo de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que se probó que la demandante viene prestando servicios, mediante contrato de trabajo a plazo indeterminado; en consecuencia, le correspondió el pago de sus beneficios sociales y las bonificaciones pretendidas en el proceso. Asimismo, indicó que se le debió abonar al actor la asignación familiar, pues, ha cumplido con haber presentado las actas de nacimiento de sus hijos menores de edad, durante la vigencia de la relación laboral. De otro lado, señala que se encuentra acreditado la labor en sobretiempo, para el pago de las horas extras.
- c) Sentencia de segunda instancia:** El Colegiado de la Sala Mixta Descentralizada Itinerante La Merced- Huancayo de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil quince, confirmó en parte la Sentencia emitida en primera instancia, argumentando que la asignación familiar se otorga al trabajador que tenga a su cargo hijos menores de edad o mayores cursando estudios superiores,

siempre y cuando pruebe la existencia de dicha carga y lo comunique a su empleador; situación que no ocurrió en el caso de autos; en consecuencia, no corresponde abonar el referido concepto al demandante. En ese contexto, consideraron necesario realizar una nueva liquidación sobre el pago de beneficios sociales.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo

Tercero: La causal declarada procedente, está referida a la infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 25129, que prescribe:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar”

Asimismo, resulta pertinente citar, el artículo 2° del cuerpo normativo, citado precedentemente. Además, de los artículos 5° y 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR:

Ley N°25129

“Artículo 2.- Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad”.

Decreto Supremo N° 035-90-PCM

“Artículo 5.- Son requisitos para tener derecho a percibir la asignación familiar, tener vínculo laboral vigente y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años.

Artículo 11.- El derecho al pago de la asignación familiar establecida por la Ley, rige a partir de la vigencia de la misma, encontrándose obligado el trabajador a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si le corresponde al demandante percibir el derecho de la asignación familiar, cuando han sido desnaturalizados en el proceso los contratos de servicios a terceros, pese a que no haya puesto en conocimiento de su empleadora sobre la existencia de sus hijos menores de edad durante la relación laboral.

Quinto: Concepto de la asignación familiar

La asignación familiar es un beneficio otorgado a trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, que equivale al diez por ciento (10%) del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Este beneficio tiene como objetivo contribuir económicamente al sostén de la familia, para efectos del cuidado y

manutención de los hijos menores de edad o mayores de edad que se encuentren estudiando.

Para efectos de percibir la asignación familiar, se requiere que el trabajador debe tener vínculo laboral y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años. En el caso de que el hijo al cumplir la mayoría de edad se encuentre efectuando estudios superiores o universitarios, este beneficio se extenderá hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de seis años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad; asimismo, es obligación del trabajador acreditar la existencia de los mismos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5° y 11° del Decreto Supremo N° 035-9 0-TR.

Sexto: Respecto a la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad.

Para efectos de establecer si la comunicación del trabajador sobre la carga de hijo o hijos menores de edad, es un requisito adicional, a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, para percibir la asignación familiar, es indispensable señalar previamente, que en el derecho laboral prima el principio protector, en otras palabras, el carácter *tuitivo*, que *“inspira todo el Derecho del trabajo y se funda en la desigualdad de posiciones existentes entre el empleador y el trabajador, manifestada en la subordinación hacia aquél”*¹. Siguiendo esa línea, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú se establece que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Asimismo, el artículo 26° de la Carta Magna, se indica que en la relación laboral se respetan los principios de i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, e iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En consecuencia, el beneficio otorgado al trabajador respecto a la carga familiar, el cual tiene una naturaleza remunerativa, es un derecho que no puede ser disponible por el propio

trabajador, y der el caso limitado, por su garantía de la irrenunciabilidad.

Dentro de ese contexto, corresponde manifestar que si bien en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 035-90-TR, se establece que para el pago de la asignación familiar, el trabajador está obligado a acreditar la existencia del hijo o hijos que tuviere, este supuesto de hecho, no puede ser interpretado, en el sentido que: *“es necesario la comunicación al empleador de la existencia del hijo o hijos que tuviere para percibir el derecho”*, pues ello, no está contemplado en el dispositivo legal citado; más aún, si dicha interpretación transgrede lo dispuesto en el artículo 24° e inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, resulta irracional que se le exija al trabajador haber puesto en conocimiento de su empleador la existencia de hijos menores de edad o mayores de edad que cursen estudios, para percibir el derecho a la asignación familiar.

Séptimo: Solución al caso concreto

De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso, se verifica las actas de nacimiento, que corren en fojas mil doscientos noventa a mil doscientos noventa y uno, los cuales acreditan que el demandante tenía hijos menores edad durante la vigencia de la relación laboral. En ese contexto, considerando que, en este proceso judicial, se desnaturalizó los contratos de servicios de terceros, reconociendo el vínculo de naturaleza laboral entre las partes, supuesto de hecho que no ha sido objeto de cuestionamiento en el presente recurso, le corresponde al demandante percibir el derecho de la asignación familiar, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 25129.

Octavo: En atención a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado el **artículo 1° de la Ley N° 25129**; en consecuencia, la causal declara procedente deviene en **fundado**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Felix Ordoñez Cerrón**, mediante escrito presentado el veintidós de julio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil ciento veintiséis a dos mil ciento treinta y uno; en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha ocho de julio de dos mil quince, que corre en fojas dos mil ochenta y ocho a dos mil noventa y seis; y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha cinco de mayo de dos mil quince, que corre en fojas dos mil catorce a dos mil cuarenta, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** que la demandada le abone a favor del demandante la suma de diez mil quinientos cuarenta y tres con 72/100 nuevos soles (S/.10,543.72), por concepto de asignación familiar, con lo demás que contiene; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso laboral seguido con la entidad demandada, **Ministerio de Transporte y Comunicaciones – Unidad Zonal Junín- Pasco Provías Nacional**, sobre desnaturalización de contrato; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **Huamaní llamas** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

HUAMANÍ LLAMAS

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA