RELACIÓN LABORAL CONYUGAL: UNA VISIÓN A LA INCORPORACIÓN DEL NEGOCIO PARTICULAR AL MATRIMONIO

Autores: Ms.C. Marcelo Meléndez Torres[1]
Ms.C. Santiago Morales Morales[2]

Pontificia Universidad Católica del Ecuador-Ambato

[1]Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Mercantil, profesor auxiliar a tiempo completo por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con sede en la ciudad de Ambato, titular en las materias de Lógica Jurídica y Derecho Laboral.

[2] Abogado por los Tribunales de Justicia del Estado Ecuatoriano, profesor auxiliar a tiempo completo por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con sede en la ciudad de Ambato, titular en las materias de Introducción al Derecho Penal, Delito y Pena y Derecho de Familia.

Resumen

La Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales garantizan derechos para todas las personas por ejemplo: el derecho al trabajo es uno de ellos y la obligación de exigirlo es en forma individual o colectiva pues solo requiere una condición: "*la titularidad de los mismos* ". Considerado como un tema atípico y polémico, la ley ecuatoriana determina la inexistencia de una relación laboral entre cónyuges por la falta de norma legal que lo justifique; es común que uno de los cónyuges incorpore al matrimonio un negocio establecido por acto hereditario, donación, capitulaciones matrimoniales o por gestión personal cuando era soltero y que el otro incorpore trabajo al desarrollo del mismo, esto la ley solo lo califica como ayuda familiar. Este trabajo de investigación justifica jurídicamente, la existencia de una relación laboral entre cónyuges por el aporte de trabajo de cualquiera de ellos en el desarrollo de negocio ajeno. Se pretende consolidar una normativa legal que involucre derechos laborales para el no propietario del negocio.

Palabras clave: sociedad conyugal, matrimonio, contrato, gananciales, patrimonio.

Abstract

The Constitution of the Republic of Ecuador and International Treaties guarantee rights for all people, for example: the right to work is one of them and the obligation to demand it is individually or collectively for only requires one condition "*the ownership of the same*". Considered an unusual and controversial issue, Ecuadorian law determines the absence of an employment relationship between spouses by the lack of legal standard to justify them; it is common for one spouse enter into the marriage an established business by hereditary act, donation, marriage contracts or management staff when he was single and the other incorporates work to its development, this law only qualifies as family support. This research will focus on testing legally although the law does not explicitly defined, the existence of an employment relationship between spouses work input of any of them in the development of foreign business. It aims to consolidate legislation involving labor rights for non-business owner.

Keywords: marital partnership, marriage contract, marital, property.

I. Introducción

El matrimonio generalmente se le concibe como una institución jurídica y monogámica, regulada por las normas del Derecho Civil; en el caso del Ecuador va más allá su concepto y describe un paradigma ortodoxo garantizado por la figura de un *contrato solemne*[3], el mismo que para su ejercicio legal, se requiere el consentimiento voluntario y no forzado de ambas partes y una de las características más visibles en una cultura patriarcal es que no puede disolverse sino por causas legales y evidenciadas a través de resolución de Juez competente que determine las situaciones de separación.

Este acto jurídico consolida estabilidad familiar cuando los cónyuges reconocen igualdad derechos y obligaciones no solo por el hecho de permanecer juntos a través de los principios de lealtad y de ayuda mutua, sino por los económicos generados durante la relación conyugal, condiciones necesarias para mantener el vínculo familiar, pero no suficientes para el reconocimiento de derechos laborales entre cónyuges.

Se constituye pues, en un problema latente en nuestra realidad social, en la práctica, la ley laboral no reconoce y tampoco prohíbe esta modalidad de trabajo, cuando el cónyuge no propietario del negocio particular colabora personal y directamente en su proceso de desarrollo bajo dependencia y subordinación del otro legítimo titular del mismo, sin recibir a cambio ninguna retribución económica como contraprestación a los servicios prestados. Esta situación se distorsiona mucho más, cuando se evidencian problemas familiares y la amenaza de su propietario de retirar el negocio de la relación matrimonial probando su pertenencia individual, provocando conflictos patrimoniales familiares y desprotección económica para el cónyuge trabajador.

La ley civil no permite discutir la propiedad del negocio ajeno y la facultad que tiene su titular para actuar y disponer libremente sobre sus bienes propios[4], lo

[3]Código Civil Ecuatoriano R.O. Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.

[4] ***Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones***.- Para poder actuar sobre los bienes ajenos se requiere, en principio, de una servidumbre que autorice tales actos, y la acción negatoria consiste, justamente, en negar la existencia de tal servidumbre.

que genera controversia, es la falta de reconocimiento de derechos laborales para con el conyugue trabajador, o existiendo, la negativa de reconocerlos, existe entonces, discriminación laboral. La Constitución de la República del Ecuador reconoce el goce o ejercicio de todos las garantías establecidas en ella bajo el principio de igualdad[5] de derechos deberes y oportunidades, su incumplimiento implica inseguridad jurídica.

Otra de las causas para el origen del problema, es la falta de una normativa legal directa en la materia que regule la relación laboral entre cónyuges, la doctrina y la jurisprudencia reconocen su inexistencia, así como la falta de los principios fundamentales que consolidan una relación de trabajo, la subordinación y la dependencia.

El fallo argentino "Segurotti, Luciana c/ANSeS s/prestaciones varias[6]*",* *consideró que "la circunstancia de que la labor que despliegan la esposa o esposo es en favor de la sociedad conyugal, que integra con su cónyuge a partir del acto nupcial (arts. 1261 y 1764, CC), de allí que entre ellos no pueda existir contrato que cree una relación de trabajo en los términos de los artículos 21 y 22 de la ley de contrato de trabajo*", se entiende entonces, que partir del acto matrimonial ninguna de las dos partes consolida actividad laboral alguna, todas las actividades generadas en el negocio particular del otro conyugue son consideradas como aportación a la sociedad conyugal, por lo tanto, las gananciales a repartirse en caso de divorcio solo serán distribuidas por los rendimientos económicos o frutos desde el momento en que negocio particular se incorporó al matrimonio.

Carlos Amunátegui Perelló. Revista de Derecho de Valparaíso. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000100002

[5]***Principio de igualdad, principio de no discriminación y contrato***.- El trabajo examina el impacto de las recientes directivas europeas relativas al principio de no discriminación en el derecho contractual. En particular, se analiza la incidencia de este principio sobre el contenido del contrato y sobre las elecciones contractuales. Adicionalmente, se valora si este principio puede ser aplicado a los contratos individuales más allá del ámbito de la oferta al público. El análisis se encuadra al interior de una reflexión más amplia sobre la influencia que tienen tanto el principio de igualdad como el principio de dignidad en la disciplina del contrato. Emanuela Navarretta. Revista de Derecho Privado no.27 Bogotá jul./dic. 2014

[6]**Margarita Carvajal y Rubén Peloz**o.- Conforme a la doctrina, el impedimento legal para que los cónyuges puedan conformar otro tipo de sociedad distinta a las enunciadas en el artículo transcripto obedece a razones de orden público relativas al régimen patrimonial de la sociedad conyugal. Ya que lo que el legislador ha querido evitar es que "*como consecuencia de la responsabilidad solidaria e ilimitada de ambos cónyuges en una sociedad de aquellas no permitidas por la ley, los efectos de los actos realizados por uno de ellos, en representación de la misma puedan afectar el régimen de responsabilidad limitada de los cónyuges previsto en el art. 5° de la ley 11.357*". CONYUGES: TRATAMIENTO TRIBUTARIO. http://eco.unne.edu.ar/finanzas/catedras/reg_tribu/Cuadernos/conyuges_tratamiento_tributario.ht

La sociedad conyugal determina desde el principio, comunidad de bienes, es decir, lo adquirido por cada uno de ellos pasa a formar parte del haber conyugal y sus gananciales en caso de divorcio deberán ser repartidas en partes iguales. Sin embargo, el aporte de negocio propio generado por uno de ellos en su soltería, por donación, herencia o por capitulaciones matrimoniales no tiene el mismo efecto jurídico, pues de acuerdo a lo que dispone las reglas del Código Civil, el cónyuge aportante tendrá la misma capacidad como si fueran soltero para disponer de lo suyo.

Luego de ésta revisión, aquí nace la pregunta: ¿Existe relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos incluye al matrimonio un negocio particular generado en soltería, donación, separación de bienes por capitulaciones matrimoniales o herencia?, para esto se estudiará la existencia de la relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos aporta al matrimonio negocio propio, además se determinará en la legislación ecuatoriana la existencia o no existencia de mecanismos jurídicos que consoliden una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos aporta al matrimonio negocio propio, por otro lado se demostrará la existencia o no de los principios laborales de dependencia y subordinación del cónyuge trabajador en el negocio de su titular junto a un análisis jurídico que ayude a sustentar la existencia de relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos aporta al matrimonio negocio propio.

II. Desarrollo

Estado del Arte y la Práctica

El proceso en las instituciones laborales actuales

En base a la normativa legal existente y el análisis jurídico de la jurisprudencia en casos reales que certifiquen la existencia de la relación laboral entre cónyuges, se sostiene jurídicamente que la existencia de este derecho y los problemas de fondo en materia laboral, con relación a la Constitución de la República, Tratados Internacionales, Código del Trabajo y estudios doctrinarios se desprenden por ejemplo desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2002), en el fallo “Segurotti, Luciana c/ Anses s/ Prestaciones Varias” reconoce la existencia de una dependencia laboral

conyugal supeditada al cumplimiento de ciertas condiciones legales: *-la prestación de servicios lícitos y personales, subordinación jurídica, económica y técnica y correcto cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales entre las partes-*.

En lo principal, la relación laboral conyugal solo se evidencia cuando se aplican los requisitos fundamentales que exige el concepto de contrato individual de trabajo en relación a lo que dispone el artículo 8 del *Código Laboral Ecuatoriano*[7], es decir:

"*una jornada laboral que de acuerdo a ley es de 8 horas diarias; dependencia y subordinación laboral a través de órdenes, instrucciones o mandatos apegados a la normativa legal y en el giro ordinario del negocio; una remuneración como contrapartida por la prestación de los servicios personales fijado mediante convenio expreso o tácito"*

Es decir, estos elementos consolidan la existencia de una relación conyugal de trabajo, por lo tanto, su aporte no debe considerarse como una simple colaboración o ayuda familiar.

Aproximándonos a ésta realidad jurídica se concluye que, probada la relación laboral conyugal en base a los elementos anteriormente enunciados se consolidan todos los derechos económicos laborales del cónyuge trabajador incluidos los de seguridad social que determina la Constitución y la ley.

En el Ecuador por ejemplo, en la Unidad Judicial de Trabajo de la ciudad de Ambato, se detectó en el proceso judicial de trabajo ***Nº 18371-2014-0644***[8] pleito legal establecido por incumplimiento de derechos y obligaciones laborales entre esposos; en éste caso el demandado es propietario único de un negocio, aunque ambos están legalmente casados, la razón fundamental del reclamo: *-incumplimiento de obligaciones laborales-*.

En su parte principal, en la demanda se presume la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes. La jueza de la causa en un principio, no desestima la demanda por inexistencia de una relación laboral entre

[7] Publicada en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Contiene hasta al reforma del 26-Sep-2012 ACTUALIZADO A MAYO 2013.

[8] Este proceso es un juicio oral laboral por pago de indemnizaciones laborales presentado por parte de la señora Gloria Jimena Galarza Vicuña, en contra del señor Alberto Rodrigo Lascano Herrera, el cual es presentado y recae en manos de la señora jueza Dra. Patricia Romero.

cónyuges, la acepta y admite a trámite por reunir las condiciones legales que exige la ley ecuatoriana[9], es así que se cita a las partes para que cumplan con las exigencias legales y de procedimiento y en audiencia preliminar la parte demandada desvirtúa la existencia de esta modalidad de trabajo pero *no la justifica con su fundamento legal que garantice el pedido*.

En la audiencia de prueba las partes asumen su derecho a la defensa, tratando de justificar cada una de sus pretensiones; el demandado, **niega la existencia** de una relación laboral conyugal por incumplimiento de los principios de subordinación[10] y de dependencia laboral[11]; la demandante confirma lo planteado en el libelo de la demanda y entrega documentación que certifica su afiliación al seguro social como trabajadora del negocio de su esposo y los aportes realizados por su patrono, finalmente, descuida seguir el proceso.

En la motivación de la sentencia, la jueza de la causa manifiesta que, para que exista relación laboral deben concurrir cuatro elementos que juntos determinan la validez de un contrato de trabajo:

a. Convenio escrito o tácito entre las partes,
b. Prestación de servicios lícitos y personales,
c. Dependencia o subordinación laboral; y,
d. Remuneración.

Sin embargo, no especifica si estos requisitos pueden dar valor o no a una relación de trabajo conyugal cuando uno de ellos ha aportado negocio particular al matrimonio; en su análisis jurídico, determina la incapacidad legal que tienen los cónyuges para celebrar un contrato de trabajo a más del

[9]Artículo 575 Código de Trabajo de Ecuador: Sustanciación de la controversia.- Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.

[10]Véase La subordinación en los diferentes contratos laborales (Introducción) de Diego Alexander Nieto Salazar – Universidad de Manizales 2013: La subordinación, es un elemento distintivo y primordial en una relación laboral, tanto que la sola existencia de esta circunstancia, puede ser suficiente para demostrar una relación laboral, siempre y cuando se ajuste a ciertas reglas constitucionales y supra constitucionales, de manera tal que no se afecta la dignidad del trabajador que está sometido y obligado a ello. http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/306/La%20subordinaci%C3%B3n%20en%20los%20diferentes%20contratos%20laborales%20_jun.%2019_.pdf?sequence=1

[11] Santiago Guerrón Ayala: El trabajo en relación de dependencia era un óbice para ser ciudadano, a más de que, el goce de los derechos de ciudadanía se suspendían, entre otras cosas, por no ejercer alguna profesión o industria útil, sin relación de dependencia laboral. Por esta misma razón, se perdía la posibilidad de ser designado como elector, lo cual constituye otra prueba del concepto peyorativo del trabajo en relación de dependencia que existía en esa época. Guerrón Ayala, Santiago. Flexibilidad laboral en el Ecuador. Quito, EC: Ediciones Abya-Yala, 2003. Ediciones Abya-Yala.

contrato de mandato[12], sin embargo, de estar muy de acuerdo de no existir prohibición alguna para celebrarlo lo que es jurídicamente contradictorio.

Para la justicia, la esencia que consolida al matrimonio es la ayuda de una de las partes en los negocios del otro cónyuge, es un deber de asistencia recíproca entre las partes, esta respuesta se fundamenta en base lo que dispone el artículo 81[13] del Código Civil Ecuatoriano, por lo tanto, según criterio judicial, desde el nacimiento de la sociedad conyugal no existe ordenamiento jurídico que ampare una relación laboral entre esposos, por ende esta resolución judicial tilda como "indebida" los aportes realizados por su patrono y esposo, determina que estos documentos no constituyen prueba alguna de la existencia de una relación laboral violentando el derecho humano a la seguridad social de la afectada pues desde su razonamiento lógico se interpreta que "*siendo ilegítimo una relación laboral entre cónyuges, son ilegítimas sus aportaciones sociales*".

Nuestro punto de vista, difiere totalmente de la expresado por la jueza, si bien es cierto que nuestro Código Civil regula derechos y obligaciones matrimoniales, tampoco es menos cierto que el Código de Trabajo normaliza legalmente las relaciones de trabajo entre cónyuges cuando uno de ellos aporta un negocio particular al matrimonio, sabido es, que la asistencia recíproca entre las partes constituye la esencia del vínculo matrimonial, pero ello no impide deslegitimar el derecho de uno de los cónyuges a tener una relación laboral dentro de esta sociedad.

En lo principal, la Jueza niega rotundamente la existencia de esta modalidad de trabajo apoyándose y justificándose en leyes menores a la Constitución y Convenios Internacionales y lo más grave, no reconoce el derecho humano a la seguridad social de la demandante y la connotación jurídica de no discriminación.

---

[12]Sánchez - Uran Azaña, Yolanda: En el estudio de la naturaleza jurídica de la relación que media entre el personal directivo y el empresario adquiere especial importancia, junto al arrendamiento de servicios, la figura del mandato. y ello, no hay que olvidarlo y por lo que aquí interesa, ya que ambos contratos (el de trabajo y el de mandato tienen en común el ser contratos de gestión de los intereses de otro. El alto directivo laboral (Un estudio jurídico sobre la titularidad y el ejercicio del poder en la empresa). Universidad Complutense de Madrid, Pág. 52-53

[13]Código Civil Ecuatoriano Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Codificación No. 2005010

Constitucionalmente se expresa, la necesidad de que los jueces sean los protectores de los derechos constitucionales de sus ciudadanos bajo el principio de igualdad de condiciones y de oportunidades, en la práctica, tienen una responsabilidad legal, el de resolver los procesos judiciales aplicando la jerarquización de la ley, es decir: primero la Constitución de la República, en segundo lugar los Convenios internacionales legalmente ratificados y por último la normativa legal secundaria en su orden de importancia. La jueza en este caso, justificó la inexistencia de una relación de trabajo entre cónyuges excusándose en la ley civil ecuatoriana.

La ley orgánica de la Función Judicial en el Ecuador, determina la obligatoriedad de aplicación del principio de la supremacía constitucional en sus decisiones, en este caso en particular, la decisión en el juicio estudiado violentó la disposición suprema 11 numeral 2, sobre la no discriminación y la igualdad ante la ley, qué al ser clara y precisa en su contenido no requería de interpretación extensiva, sino de aplicación inmediata.

En la práctica, ni siquiera existió una *duda razonable* que le permita justificar una decisión de estime este hecho pues, al invocar el artículo 218 de Código Civil Ecuatoriano menoscaba el derecho al trabajo de la cónyuge a reclamar sus derechos laborales y provoca un acto inconstitucional, pues sitúa una norma inferior por encima de la normativa constitucional y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por otro lado ésta decisión formaba parte de una obligación legal para la justicia, pues al suspender la tramitación de la causa y elevar de oficio o a petición de parte a consulta a la Corte Constitucional, se pudo haber obtenido un análisis más profundo de la regla aplicada del Código Civil y fundamentada en la motivación de la sentencia en estudio, sin embargo en éste caso los magistrados constitucionalistas debieron ser los encargados de aclarar esta duda legal asumiendo una aplicación de razonamiento lógico en la interpretación de la ley en el reconocimiento de derechos consagrados en base al principio de supremacía constitucional.

La aplicación de la norma suprema por parte de los encargados de administrar justicia debe ser inmediata y directa cuando consideren que en los procesos legales se está violentando un derecho humano, la jueza no podía alegar falta

de ley laboral para justificar su decisión en la sentencia, como consecuencia, vulnero derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales. En la práctica, no se negó la acción legal interpuesta por la actora de la demanda, pero con su resolución se conculcó el ejercicio de sus derechos laborales

La obligación legal de aplicar la normativa constitucional no debe generar dudas, mucho más cuando los encargados de impartir justicia se convierten en tutores o garantes de estos derechos, están obligados a realizar una labor interpretativa de su normativa para resolver la causa en base a las garantías prescritas en la carta magna, este grado de protección debe ser efectivo. En el caso de análisis, se incumplió esta garantía, no se interpretó la normativa constitucional e internacional, las pretensiones de derechos laborales económicos fueron desechas de plano por el solo hecho de no existir leyes que regulen una relación laboral entre cónyuge cuando uno de ellos aporta negocio particular, la juez solo se respaldó en la ley civil. En conclusión se violó el principio de seguridad jurídica.

Para este caso en particular, el análisis jurídico no se centró en el campo estrictamente constitucional, en los convenios internacionales legalmente ratificados por nuestro país o en la misma ley en materia laboral, se recurrió a las reglas del Código Civil para tratar de encontrar respuestas en un cuerpo legal que no regula las relaciones jurídicas de competencia expresa del Derecho laboral, para justificar la inexistencia de un contrato de trabajo entre cónyuges cuando uno de ellos ha aportado a esta sociedad negocio propio, determinando imperativamente y taxativamente que entre ellos solo puede existir “contrato de mandato”, hacia esa conclusión se remiten los doctrinarios y jurisconsultos.

La justicia argentina implícitamente no niega la existencia de una relación laboral entre cónyuges, el LTC en su artículo 23, determina la presunción de trabajo en términos generales cuando no existe la evidencia plena de la existencia de un contrato laboral expreso o verbal que certifiquen las condiciones del convenio laboral entre los esposos, peor aún si la relación laboral es tácita, presunción que necesariamente debe ser probada en juicio. En nuestro tema de investigación, es muy difícil certificar esta relación con

documentos probatorios por el acto de confianza que debe existir entre los cónyuges, el afectado por incumplimiento de obligaciones laborales debe acreditar que en el giro ordinario del negocio se consolidaron los principios de dependencia y subordinación.

La Constitución del Ecuador manifiesta “el trabajo es un derecho y un deber social”, enunciado legal que tiene dos características fundamentales que lo identifican y que prueban jurídicamente la existencia de una relación laboral entre cónyuges, analicemos en su contexto legal cada una de ellas:

1.- El trabajo es un derecho, el Estado lo consagra y garantiza su cumplimiento, está prescrito para que sea aplicado sin limitaciones de ninguna naturaleza, no determina excepción alguna que implique acto de discriminación; al respecto el estado civil de casado o casada no es causa de impedimento para consolidar un relación de trabajo entre cónyuges, su ejercicio legal no puede ser menoscabado en forma parcial o total.

La Declaración de Filadelfia, ratifica la normativa constitucional y agrega dos términos que no generan duda en su interpretación: bienestar material y desarrollo espiritual, es decir, el trabajo se constituye en un derecho humano universal y no puede ser violentado por acto discriminatorio que lo deslegitime.

Para la Organización Internacional del Trabajo el término discriminación comprende asuntos puntuales que atentan la dignidad y el principio de igualdad de oportunidades de las personas trabajadoras. Recomienda a sus Estados miembros que ratificaron este convenio, ampliar el contenido de las diferentes formas discriminatorias en materia de empleo y ocupación; crear políticas públicas y la legislación pertinente que permita aplicar esa normativa y combatir estos actos.

En el caso ecuatoriano no se han delineado puntualmente reformas a la ley laboral que permita imperativamente una relación de trabajo entre cónyuges cuando uno de ellos aporta con negocio a la sociedad conyugal y que su exclusión deba ser tratada como acto discriminatorio. Sin embargo, la Constitución en el ejercicio de los derechos y obligaciones, garantiza que *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de estado civil”*, se concluye entonces que negar una relación laboral entre cónyuges por

incapacidad legal para contratar o por inexistencia de norma legal que lo regule constituye discriminación y el Estado tiene la obligación de proteger y regular esta modalidad de trabajo

2. Es un deber social, porque la familia como núcleo de la sociedad se constituye en la base de su funcionamiento; dentro de la misma, existe economías o empresas familiares que forman parte del modelo de desarrollo de un país. El trabajo de uno de los cónyuges en el negocio del otro no solo beneficia al que cumple la tarea impuesta, sino también a su verdadero dueño y al Estado. Entonces, a más de la existencia de una relación conyugal regulada por el Código Civil, existen derechos y obligaciones laborales ente las partes que caen en la esfera del Derecho Laboral. El cónyuge que cumpla labores licitas y personales a través de órdenes y mandatos del cónyuge dueño del negocio tiene la obligación de reclamar una remuneración por el trabajo realizado, la otra parte tiene la obligación de cumplir con las exigencias laborales impuestas por la ley y el derecho a ver crecer su negocio para sí mismo. Esta modalidad de trabajo beneficia también al Estado al generar riqueza a través del trabajo productivo familiar reconociendo no solo derechos legítimos del cónyuge trabajador sino también la difusión de mano de obra calificada.

Para los jurisconsultos, la viabilidad de un contrato de trabajo entre cónyuges tiene connotaciones jurídicas en el orden laboral y en el matrimonial, en la práctica, la balanza de su análisis legal sobrepesa el ámbito civil. Los pocos aportes jurisprudenciales y doctrinales vinculados al tema de investigación, la falta de un análisis jurídico sobre los temas de la dependencia y subordinación laboral entre cónyuges no impiden su existencia. Sus detractores reconocen la presencia de estos dos elementos, pero en forma genérica y forman parte del espíritu mismo del matrimonio, se concluye entonces, que la falta de una dependencia específica en el campo laboral impide la configuración de una relación laboral entre esposos, pero, si las tareas a realizar o realizadas por uno de los cónyuges en el negocio particular del otro se ejecuta a través de órdenes y mandatos relacionados con el giro ordinario del mismo y con recompensa remuneratoria, estamos entonces, en presencia de un contrato de trabajo.

Aunque el tema de investigación no tiene regulación jurídica, existen casos prácticos en la sociedad que los jueces no pueden soslayar y peor aún dejar de aplicar sentencia por incumplimiento de obligaciones laborales entre esposos. La existencia de vacíos o lagunas legales muy común en un ordenamiento jurídico y en este caso en la ley laboral, la inexistencia de los hechos como modalidad de trabajo entre cónyuges en una norma legal, no impide la aplicación de la justicia en favor del perjudicado, el juez, tiene la obligación legal aplicar la normativa de los Tratados internacionales sobre Derechos humanos y laborales así como los principios generales del derecho laboral que aunque no están expresamente escritos, existen doctrinariamente, "*Todos tienen iguales derechos y deberes frente al ordenamiento jurídico, la ley es igual para todos"* principio de igualdad, no discriminatorio, aunque no existan hechos prestablecidos en una norma legal y que normalmente deberían ser probados en juicio, el juez tiene la obligación legal de resolver en base al principio de igualdad como derecho humano.

La Ley Federal del Trabajo Mexicana en su artículo 17, menciona: "*A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 60 se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad".*

La legislación mexicana reconoce la existencia de los vacíos legales en todo ordenamiento jurídico, en la parte que nos corresponde, nuestros legisladores no incluyeron una normativa laboral que regule la relación laboral entre cónyuges a pesar de la existencia de hechos reales y concretos en la realidad social, ya por olvido o por el impacto político y social que esta decisión legal causara. Sin embargo, el juez tiene la obligación legal de recurrir a los principios generales de del derecho y de justicia social para dictar sentencia, el artículo 426 de nuestra Constitución es claro y preciso en su contenido, no da lugar a una interpretación restrictiva ni extensiva "No *podrá alegarse falta de ley para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución*".

La legitimidad de este derecho se fundamenta también en la aplicación de los principios laborales y que 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, analicemos entonces uno de ellos que por su importancia es aplicable a nuestro tema de investigación.

El principio de primacía de la realidad, *" 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",* solo la sociedad puede certificar casos reales y prácticos que consoliden la existencia de una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos ha aportado negocio particular al matrimonio, relación no evidenciada con documentos contractuales peor aún con normativa legal vigente que le reconozca como modalidad de trabajo, en la práctica común, existen casos prácticos y reales que consolidan y prueban esta relación y que forman parte de nuestra realidad social, se concluye entonces, que el juez pese a la inexistencia de la norma legal que la regule y de documentos que certifiquen esta relación laboral tiene la obligación de proteger los derechos del cónyuge trabajador y dependiente del otro, bajo los principios de primacía de la realidad y de igualdad.

Este principio no tiene mucha importancia para determinar la existencia de una relación laboral entre cónyuges si no se cumplen los elementos que lo configuran y que no admiten discusión jurídica, como: la prestación de servicios lícitos y personales, el pago de una remuneración y la subordinación, aspectos esenciales que pueden estar ocultos mientras la relación matrimonial sea estable pero que necesariamente deben estar presentes en el caso de terminación de este vínculo matrimonial y sea necesario reclamar vía judicial los derechos laborales del cónyuge perjudicado.

La aplicación de este principio es de vital importancia en campo del Derecho Laboral, en nuestro caso, al no existir contrato de trabajo escrito entre los cónyuges no implica inexistencia de una relación laboral, por lo tanto, es irrelevante el acto contractual o el contrato de trabajo, excepción legal muy utilizada por los abogados para perjudicar al reclamante aludiendo la falta de

relación laboral entre cónyuges negando su existencia, disfrazándola o simulándola con regulaciones del Código Civil.

"*No hay contrato de trabajo entre cónyuges. En todo caso, el trabajo prestado por uno de los cónyuges, es para la sociedad conyugal que ambos integran (Código Civil artículos 1218, 1261, 1358,) Se ha considerado que la celebración del matrimonio modificó la índole de la relación laboral entre las partes, pues a partir de aquél "no puede hablarse de relación de dependencia en tanto no existió ajenidad en los riesgos, ni incorporación de la reclamante a una organización de trabajo ajena, y sí en cambio, resulta presumible que las tareas que prestó en el local del demandado, eran en provecho de la sociedad conyugal y por la parte que le correspondía, en el suyo propio"*

Este argumento judicial, niega la existencia de una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos ha aportado negocio particular al matrimonio, concluye que, este trabajo solo sirve para acrecentar las gananciales de la sociedad conyugal, esta justificación jurídica no es discutible, pues en caso de divorcio o de disolución de la sociedad las mismas deberán ser repartidas tal como lo establece la ley.

Sin embargo, en cualquiera de los dos casos, la propiedad del mismo seguirá siéndolo de su dueño original; lo que la sentencia de la Cámara de Apelaciones no puede asegurar, es que no exista ni dependencia, ni subordinación, ni ajenidad del negocio para consolidar una relación de trabajo entre cónyuges, argumento que no tiene base legal, pues al incorporarse un negocio al matrimonio por parte de un cónyuge que lo instauro cuando soltero o lo recibió por herencia o donación existe ajenidad por lo tanto el contrato de trabajo entre cónyuges puede existir ¿la ley podría desvirtuar lo que las partes aceptan con pleno consentimiento ¿se podría deslegitimar el acto contractual entre cónyuges?.

Los que niegan esta relación laboral justifican su posición argumentando que todos los ingresos obtenidos del negocio particular incorporado al matrimonio forman parte de las gananciales de la sociedad conyugal, en realidad así lo dispone el artículo 157 del Código civil, sin embargo nuestro punto de vista es diferente respetando el poder legal, se entiende entonces, que el haber de la

sociedad conyugal se compone de dos asuntos puntuales que están en relación al tema de investigación:

1o.- “De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio”; en la práctica, no importaría el origen de la remuneración siempre y cuando este provenga del trabajo de naturaleza licita, entonces, las remuneraciones obtenidas por cualquiera de los cónyuges durante su relación laboral cumple con lo que dispone la ley, y por lo tanto, forman parte del haber social, su disposición de libre gasto, ahorro o inversión no cambia el sentido de la ley.

2o.- “De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio”. Es decir, las ganancias obtenidas como parte del desarrollo del negocio incorporado al matrimonio forman parte del haber de la sociedad conyugal, por lo tanto, estas utilidades deberán ser repartidas en el porcentaje y en el tiempo que la ley laboral lo determina en favor del cónyuge trabajador, este procedimiento será laboralmente valido siempre y cuando se conserve el matrimonio, pero si este se disuelve por causas legales o voluntarias las gananciales establecidas hasta la fecha deberán ser repartidas tal como lo establece la ley civil.

Revisemos un pronunciamiento de la justicia chilena sobre el tema tratado *“no hay inconveniente jurídico para que exista una relación laboral entre cónyuges casados bajo régimen de partición en los gananciales”,* con lo cual, la Dirección de Trabajo de ese país determina mediante una análisis de la normativa laboral vigente, en forma particular, del concepto de contrato individual de trabajo cuyo contenido legal es similar por no decir idéntico al de nuestro Código de Trabajo, su pronunciamiento no se limita a determinar el aspecto jurídico de las partes de la relación laboral, analiza el cumplimiento de las características de su concepto, es decir, el hecho de que exista y se pruebe la prestación de servicios personales, la remuneración por la ejecución del trabajo, que existan ordenes, mandatos, instrucciones hacia la persona trabajadora, hace presumir la existencia de una relación laboral

La funcionaria recurre al análisis legal de los artículos 7 y 8 de la Ley Nº 19.857, para determinar las condiciones legales que todo contrato laboral debe cumplir para su validez, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, deben existir:

a) Una prestación de servicios personales, una relación directa con el empleador en este caso con el conyugue dueño del negocio dentro de su jornada de trabajo prevista por la Ley o el contrato.

b) Una remuneración por dicha prestación en consideración a que ningún trabajo es gratuito.

c) Ejecución de la prestación de servicios en situación de dependencia y subordinación, es decir, que las actividades a realizar por parte del cónyuge trabajador deben tener su origen en órdenes, mandatos o instrucciones por parte del conyugue empleador propietario del negocio, ya sea en la parte técnica, administrativa o de control y dentro de las actividades laborales que el cónyuge trabajador deba realizar; respeto absoluto a la jornada de trabajo establecida en la ley y a las disposiciones internas previstas por el empleador, en síntesis, el contrato de trabajo tendrá validez legal solo si cualquiera de los cónyuges realiza sus funciones separadamente de su relación conyugal así exista participación de gananciales, es decir, durante su jornada laboral se deberá establecer una separación de funciones, la de esposo (a) y la de trabajador (a)

La doctrina ha sostenido que el referido trabajo "separado" de la mujer casada, *"debe entenderse no sólo aquel que se desempeña por la mujer en una repartición, industria o negocio diverso, sino, también, el que ésta sirva en el mismo negocio, industria o repartición en que trabaje el marido, siempre que, en este último caso, no haya entre ambos una relación directa, personal y privada de colaboración y ayuda solamente, sino una efectiva o independiente contratación de servicios con un determinado empleador o patrón, ya sea éste el propio marido o un extraño.*

El consentimiento es un elemento fundamental en la existencia de un contrato de trabajo, el Doctor en Derecho, Jorge López, sostiene que la autonomía de la voluntad es una "*doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación*

reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce. Decir que la voluntad es autónoma significa que ella es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan" Es decir, la voluntad está reflejada en el consentimiento expreso o tácito de las dos partes para consolidar una relación laboral, este elemento se constituye en un requisito fundamental en un contrato de esta naturaleza, entonces ¿se podría deslegitimarlo en una relación laboral entre cónyuges? **,** como referencia, el Código Civil ecuatoriano determina varias solemnidades para validez del matrimonio y uno de ellos es: 3a.- La expresión de libre y espontáneo consentimiento de los contrayentes; en la parte legal, genera validez del acto nupcial. El artículo 1461 del mismo cuerpo legal explícitamente determina:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesaria que sea legalmente capaz; define esta capacidad, la idoneidad de cada uno de los cónyuges para adquirir derechos y obligaciones laborales, bajo los principios de igualdad, de equidad y consolidando el derecho al trabajo como un derecho humano.

El Artículo 1461 del Código Civil expresa que "para que consentimiento tenga efectos jurídicos, no debe adolecer de vicio alguno que lo afecte, el error, la fuerza y el dolo pueden dar lugar a la nulidad del acto o contrato.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra".

El consentimiento libre y voluntario juega un papel primordial dentro del aspecto laboral y su legalidad se refleja en la capacidad que cada una de las personas en forma general tienen para poder obligarse por sí misma sin el permiso o acto de voluntad de ninguna otra persona o porque así lo dispone la ley a excepción de lo que dispone la propia ley laboral en el caso de trabajo de menores, en nuestro caso de análisis, tanto la esposa como el esposo trabajador no solo que asumen una responsabilidad civil dentro del matrimonio sino que también pueden ejercer su derecho de obligarse por sí misma en una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos ha incorporado al matrimonio negocio propio

El error es definido por Luis Lizama como “la ignorancia o el juicio equivocado respecto de una persona, un hecho o una cosa” , pues en una relación matrimonial el error no tendría cabida, en razón que esta modalidad de trabajo es tacita, no se determinan condiciones laborales, el error solo tendría cabida en la identidad de la persona, contratando a una persona diferente a la que se quiso hacerlo, cosa que dentro del matrimonio es muy difícil que suceda, si se contrató con la persona errada este tiene derecho a ser indemnizado, si así sucediera tendría que ser probado. La fuerza vicia el consentimiento cuando se evidencie que el conyugue dueño del negocio generó amenaza, intimidación y temor suficiente para que el conyugue trabajador exprese su consentimiento.

La lógica de la relación laboral: Una nueva perspectiva del contrato

Como toda modalidad de trabajo es importante que la actividad laboral a desempeñar tenga un objeto lícito; es decir, no contrario a la moral o a las buenas costumbres, no prohibido por la ley.

Si revisamos la legislación laboral ecuatoriana, no existe normativa expresa alguna que niegue o prohíba imperativamente una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos ha aportado al matrimonio negocio particular, además, no está legislado puntualmente como una modalidad de trabajo, por lo tanto, lo que se discute en términos jurídicos es la legitimidad o ilegitimidad de su existencia, en la práctica, los jueces lo niegan a pesar de que no existe la figura jurídica que los respalde, en estos casos, es necesario acudir a los axiomas del libro de García Máynez que sin ser normas legales se constituyen en razonamientos jurídicos de aplicación lógica.

Axioma I. Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo.

Proposiciones:

1. Lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido.

2. Lo que no está jurídicamente permitido está jurídicamente prohibido.

Analicemos la preposición 1, el contrato individual del trabajo es una institución dentro de nuestro derecho laboral, si revisamos su articulado que lo regula, no determina disposición expresa alguna que prohíba taxativamente este tipo de relación laboral, por lo tanto, está jurídicamente permitido.

Axioma II. Ninguna conducta puede hallarse al propio tiempo jurídicamente prohibida y jurídicamente permitida.

1. *Lo que no está jurídicamente ordenado no puede estar jurídicamente prohibido.*

Dicho esto, nuestro ordenamiento jurídico debe tener coherencia y unidad con nuestra Constitución, al respecto su artículo 325 determina que el estado reconocerá todas las modalidades de trabajo siempre y cuando cumpla un requisito fundamental que exista relación de dependencia, el artículo 11 del Código Laboral Ecuatoriano determina las diferentes formas de trabajo por razón de su tiempo y de modalidad sin embargo ninguno de los dos cuerpos legales no prohíbe la modalidad de trabajo entre esposos cuando alguno de ellos ha aportado negocio particular al matrimonio, por lo tanto, jurídicamente no está prohibido.

Dentro de este proceso de investigación, se hizo la respectiva entrevista a los miembros de la Asamblea nacional del Ecuador específicamente a la Comisión especializada de los Derechos de los Trabajadores y de Seguridad Social, las preguntas estaban diseñadas a establecer la existencia o no de una relación laboral entre cónyuges cuando uno de ellos ha aportado negocio particular al mismo, a sabiendas de la falta de una norma legal especifica en la materia que la regule. Su aporte fue de mucha importancia, porque nos permitió consolidar lo ya expresado en este documento, al respecto, el artículo 120 de la Constitución de la República numeral 6, manifiesta puntualmente, que una de las obligaciones de la Asamblea Nacional es la de "(…) expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter de obligatorio" apegado a esta normativa constitucional, un reconocimiento expreso del tema propuesto podría implicar una reforma a la ley laboral que por sus alcances económicos y políticos causaría impacto social, siendo así se analizará la siguiente pregunta:

¿La normativa protege la relación laboral entre cónyuges tomando en cuenta que todas las personas somos iguales ante la ley en oportunidades, derechos y obligaciones?

Para analizar la pregunta se considera:

El Código Civil, "***Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.***"

Desde un punto de vista, se entiende que este fundamento legal consolida solo antecedentes legales para los cuales fue diseñado el matrimonio, en la práctica, no estamos discutiendo su calidad ética y moral, reconociendo que este acto jurídico se consolida con el cumplimiento de requisitos solemnes exigidos por la Ley, caso contrario implicaría nulidad. Requiere entonces de la aplicación de la capacidad civil de los contrayentes, es decir, el ejercicio de sus derechos y obligaciones establecidas en la Constitución y la ley; el consentimiento libre y voluntario de las partes que no generen vicios que lo deslegitime, como el error, la fuerza y el dolo y al hecho de no estar inmersos en ninguna de las prohibiciones que establece el Código Civil, así por ejemplo: los dementes, las personas que vuelven a casarse a pesar de no haber disuelto su vínculo matrimonial anterior, los impotentes, los impúberes, están incapacitados y prohibidos de hacerlo, caso contrario se estaría frente a una de las causas para la terminación del contrato de matrimonio, por adolecer de nulidad declarada judicialmente.

Vivir juntos, es un acto moral de los cónyuges en cumplimiento del principio de fidelidad que solo es discutible cuando uno de ellos ha abandonado el hogar en cumplimiento de lo establecido en la ley; el procrear consolida el derecho tener hijos, de ser padres naturales o por adopción; auxiliarse mutuamente, es un deber de solidaridad recíproca, entendida como el derecho de entregarse alimentos, de cuidarse, de socorrerse, de amparase, estas definiciones que para el legislador tienen una denotación por su expresa calidad interpretativa, para los cónyuges sus connotaciones son diferentes más aun cuando existen conflictos conyugales internos.

Para reforzar nuestra investigación, nos amparamos en un principio constitucional prescrito en el artículo 11 numeral 2, que no determina una interpretación amplia de su contenido porque es absolutamente explícito y claro. Es absolutamente irrefutable que el ejercicio de la igualdad en todo ámbito incluido el de laboral va de la mano de la no discriminación; constitucionalmente toda persona tiene los mismos derechos, deberes y

oportunidades no existe excepción que altere sus alcances jurídicos. Considerado el trabajo como un derecho humano, entonces, la relación conyugal laboral tiene cabida legal pues cumple con este principio constitucional, por lo tanto, invocar una norma inferior sobre la superior para justificar vulneración de derechos de esta modalidad de trabajo es inconstitucional.

Hay un justificativo legal cuando el ***"Art. 139**.- Por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas, **se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges**. No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine. Toda estipulación en contrario es nula. Los que se hayan casado en nación extranjera y pasaren a domiciliarse en el Ecuador, se mirarán como separados de bienes siempre que, en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes."*

Es decir, los legisladores obligados a interpretar la ley, consideran que la sola existencia del matrimonio consolida una sociedad de bienes que en la práctica no es más que los esfuerzos onerosos realizados por cada uno de los esposos para comprar bienes con un único fin de generar una masa común para disfrutarlas y gozarlas en familia mientras el matrimonio se mantenga, a esta multiplicación de bienes se lo conoce en derecho como haber social, es decir, todo lo recaudado dentro de la relación conyugal, se divide entre los dos esposos en partes iguales cuando la misma haya terminado por cualquier causa legal; si hay herederos, ellos conservan sus derechos sucesorios por cada uno de los padres tal como lo estipula la Ley. La sociedad conyugal existe desde la celebración del matrimonio, salvo que los cónyuges hayan estipulado un régimen distinto.

La norma legal expresa del Código Civil, no hace referencia a la aportación voluntaria que cualquiera de los cónyuges hace al matrimonio de negocio particular propio, ya que lo adquirió en su soltería, ya que lo recibió en donación, por acto hereditario o por capitulaciones matrimoniales antes y durante el matrimonio, entonces, solo a él o a ella le pertenece, no forma parte del acervo familiar, se conserva como un derecho individual y solo su dueño tiene la capacidad de adminístralo en forma autónoma e

independientemente, no es divisible ni repartible en la mitad con el otro conjugue en el caso de que el matrimonio terminare, solo conserva los derechos sucesorios de los hijos en el caso de que estos existiesen.

Según el Código Civil, el ***"Art. 157****.- El haber de la sociedad conyugal se compone:* ***1. De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio; 2. De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquiera naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, y que se devenguen durante el matrimonio;*** *3. Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare a la sociedad, o durante ella adquiriere; obligándose la sociedad a la restitución de igual suma; 4. De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere; quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5. De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales, conforme a lo dispuesto en el Art. 152."*

Uno de los derechos de los cónyuges de acuerdo al Código Civil es la repartición de las gananciales generadas durante el matrimonio, uno de esos rubros provienen de los bienes propios aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, sus frutos, réditos, pensiones, intereses y lucro de cualquier naturaleza considerados como rendimiento, utilidad o ganancia deberán ser consideradas dentro de las gananciales, la norma legal es tan clara que no implica interpretación alguna, es evidente que el conyugue aportante con negocio particular al matrimonio tendrá la obligación de repartir las gananciales producidas producto del rendimiento productivo del mismo una vez terminado la relación conyugal trabaje o no la esposa o esposo en el desarrollo del mismo, esto para el Código Civil es meramente circunstancial pues no lo define, en la práctica, la administración del negocio le pertenece solo al conyugue dueño del mismo, son tan autónomas sus decisiones que

depende de él o ella que el otro conyugue se involucre en el mismo aun cuando las gananciales tengan que ser repartidas entre los cónyuges.

En la práctica legal, las gananciales procesalmente tendrán que ser evidenciadas en juicio o repartidas extrajudicialmente vía acta transaccional, lo que se discute, es el aporte de trabajo que cualquiera de los cónyuges entregó en su momento para el desarrollo del mismo, y esto, la ley civil no la define, por una simple razón, no tiene competencia regulatoria dentro del campo laboral. Definido la existencia de los principios de dependencia y subordinación se consolida y se prueba una relación laboral entre los cónyuges, evidenciada también con las aportaciones realizadas al seguro social bajo las figuras jurídicas de empleador-trabajador, estas contribuciones sociales no solo lo entrega el esposo o esposa dueño o dueña del negocio, sino también el conyugue trabajador, ambos, en los porcentajes que exige la ley, reconocemos que los sueldos y salarios producto de una relación laboral conyugal forman parte del acervo social conyugal como lo prescribe la ley civil, con una diferencia, que para constituirlo se requirió de trabajo y esfuerzo de cualquiera de los cónyuges trabajadores en el negocio particular del otro.

Otro supuesto jurídico es el "Art*. 218.-* ***Los cónyuges no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad conyugal en los términos que consta en el Art. 142 de este código, y capitulaciones matrimoniales; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad.***"

En este caso, los cónyuges según el Derecho Civil, solo pueden celebrar contrato de mandato que en la práctica comprende la gestión de negocios ajenos de cualquier índole: comercial, civil, familiar, judicial

El art. 2020 del Código Civil, define al mandato en los siguientes términos: "Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera" La persona que confiere el cargo se llama comitente o mandatario y la que acepta apoderado, procurador y en general mandatario".

La gestión del mandatario que puede ser la esposa o esposo, se lo realizaría por cuenta y riesgo del conyugue mandante si así fuese. En este tipo de contrato por ser de absoluta confianza solo el conyugue mandante se

aprovecharía de los beneficios obtenidos y de las perdidas establecidas en el manejo del negocio como si el negocio lo hubiere manejado en forma personal. En conclusión los resultados del mandato no afectan ni benefician al mandatario, es un contrato poco aplicado en la gestión de negocios en el ámbito familiar y particularmente entre cónyuges, no certifica la existencia de una relación laboral por tener regulación civil y no laboral.

En la práctica, esta normativa invocada violenta derechos constitucionales prescritos en la Carta Magna, como es la libertad de contratación, artículo 66 numeral 16, entendido como el derecho que tiene cualquier persona natural o jurídica y sin especificar la calidad de la misma, de contratar o no en cualquier aspecto: civil, mercantil, comercial y laboral; de elegir a la persona que desea contratar; el derecho de decidir cuándo, cómo y con quién contratar. Esta interpretación, nos permite confirmar que cuando un conyugue aporta negocio particular al matrimonio, está en la libertad constitucional de contratar al otro conyugue para que trabaje bajo dependencia y subordinación y con una remuneración por el servicio licito prestado, cumpliendo con los derechos y obligaciones que exige la ley laboral, respetando el derecho a la libertad de trabajo, norma imperativa prescrita en el artículo 66, numeral 17 de nuestra Constitución, en la práctica, nadie sin excepción alguna será obligado a realizar un trabajo gratuito.

Según el Art. 9 del Código de Trabajo establece el concepto de trabajador: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.” (Código de Trabajo, 2008), éste al parecer es un concepto es ambiguo en su interpretación, en la práctica un trabajador sea obrero o empleado tiene la obligación legal de prestar sus servicios a otra persona llamado empleador responsable de cumplir con todos los derechos consagrados en la Constitución y la ley, sin embargo el artículo 8 del mismo cuerpo legal es mucho más amplio en su interpretación y en su definición no solo porque contiene las características fundamentales del contrato individual de trabajo.

En la práctica, la prestación de servicios debe estar acompañada de legitimidad, que no contravenga el orden público y que se lo haga en situación de dependencia y subordinación, en nuestro caso en particular, las

actividades a realizar por parte del cónyuge trabajador deben tener su origen en órdenes, mandatos o instrucciones por parte del conyugue empleador propietario del negocio, ya sea en la parte técnica, administrativa o de control y dentro de las actividades laborales que el cónyuge trabajador deba realizar; respeto absoluto a la jornada de trabajo establecida en la ley y a las disposiciones internas previstas por el empleador, en síntesis, el contrato de trabajo tendrá validez legal solo si cualquiera de los cónyuges realiza sus funciones separadamente de su relación conyugal así exista partición de gananciales, es decir, durante su jornada laboral se deberá establecer una separación de funciones, la de esposo (a) y la de trabajador (a).

Elementos de la relación laboral conyugal – conclusiones jurídicas

Refiriéndonos a la Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 209. (Quito, 20 de abril de 1999):

"*Los elementos de la relación laboral son: 1. La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no por interpuesta persona; 2. La dependencia o subordinación, que constituye el elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual; y, 3. La remuneración percibido por el trabajador. Negada por el empleador la relación laboral corresponde al trabajador probar los tres elementos descritos.*"

Dicho esto, no existe relación laboral entre los cónyuges, por las siguientes consideraciones:

a) Entre marido y mujer, existe una comunidad de bienes, a la cual ingresan los beneficios de carácter patrimonial, que pasan a formar parte de la sociedad, tal es el caso de los ingresos provenientes de sueldos y salario, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1, del artículo 157.

b) Dentro de nuestra legislación, no están permitidos otros contratos que los establecidos por el art. 218 del Código Civil, esto quiere decir, que aunque

existiere un contrato firmado entre los cónyuges de índole laboral, es mismo tiene objeto ilícito por lo que es nulo de pleno derecho.

c) Es esencial establecer, que una de las características esenciales y la más importante, es que en la relación de trabajo, una de las más importantes establecidas por la doctrina y la jurisprudencia, es justamente la dependencia o subordinación, en el caso propuesto entre cónyuges no existe dependencia de orden laboral, ya que los mismos mantienen una comunidad de bienes que constituye patrimonio autónomo de propiedad equitativa a ambos, por lo que hablar de dependencia entre cónyuges, es desnaturalizar la figura misma de la sociedad conyugal, lo cual se corrobora al establecerse por la legislación los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, entre ellos los sueldos y salarios.

d) El hecho de no existir relación de carácter laboral entre cónyuges, no contraviene el principio “que todas las personas somos iguales ante la ley en oportunidades, derechos y obligaciones”, toda vez, que el fruto del trabajo de ambos cónyuges ingresan en igualdad de condiciones y derechos al patrimonio de la sociedad conyugal, para el mantenimiento del hogar mutuo, por tanto la esencia misma del trabajo familiar, no es en sí la remuneración, sino el mantenimiento de la familia, por lo que crear obligaciones de carácter obrero patronal entre los cónyuges es a mi criterio innecesario.

III. Referencias bibliográficas

1. Ecuador. Leyes y Decretos (2002). Código civil (artículo 147). Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

2. Ecuador. Leyes y Decretos (2010). Constitución de la República del Ecuador (artículo 11). Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.

3. “Segurotti, Luciana c/ANSES s/prestaciones varias” - CFSS - Sala I - 13/8/2001

4. Ecuador. Leyes y Decretos (2002). Código civil (artículo 141 inciso 2). Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

5. S. 728. XXXVII.R.O. Segurotti, Luciana c/ ANSeS s/ prestaciones varias

6. Unidad Judicial de Trabajo, Ambato, causa Nº 18371-2014-0644

7. Corporación de estudios y publicaciones (2008). Código del Trabajo, (artículo 575)
8. Ecuador. Leyes y Decretos (2002). Código civil, (artículo 218). Quito, Ecuador, Ediciones Legales
9. Ecuador. Leyes y Decretos (2010). Constitución de la República del Ecuador (artículo 172) Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
10. Ecuador. Leyes y Decretos (2012). Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial. (Art. 4) Ecuador, Quito.
11. Ecuador. Leyes y Decretos (2012). Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial.(Art. 5) Ecuador, Quito.
12. Ecuador. Leyes y Decretos (2012). Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial. (Art. 6) Ecuador, Quito.
13. Ecuador. Leyes y Decretos (2012). Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico de la Función Judicial. (Art. 25) Ecuador, Quito.
14. Ecuador. Leyes y Decretos (2010). Constitución de la República del Ecuador (artículo 33). Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
15. Ecuador. Leyes y Decretos (2010). Constitución de la República del Ecuador (artículo 11, numeral 2). Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
16. Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.
17. Ecuador. Leyes y Decretos (2010). Constitución de la República del Ecuador (artículo 11, numeral 2).
18. Messineo, Francisco: Manual de Derecho Civil y Comercial. Buenos Aires - Argentina. T. I. 1954. pp. 111 y 112., citado por Lorenzo A. Gadella. op. cit. p. 135. http://www.ordenjuridico.gob.mx/Noticias/NoticiasOJN/Eventos/Congreso07/Textos/5.pdf
19. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, 3ra Edición De palma Buenos Aires 1998, p. 14.
20. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, 3ra Edición De palma Buenos Aires 1998, p. 14.
21. (Cámara de Apelaciones del Trabajo de Salta, sala I, 11/08/2011, "Cancinos, Patricia c/ Montaño, Carlos R. s/ ordinario").

22. SÁNCHEZ TORO, María. Directora del Trabajo, Departamento Jurídico K11.813 (2342)2013, Chile.

23. Historia de la Ley Nº 5.521, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, citado por Ramón Meza Barros, Manual de Derecho de Familia.

24. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos. Parte general. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998. Tomo I. Pág. 233 (La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales KATY ROMANIK FONCEA Abogada febrero de 2014)

25. Ecuador. Leyes y Decretos (2008). Código civil, (artículo 102, 1ª). Quito, Ecuador, Ediciones Legales.

26. Lizama, L. Op. cit. Pág. 21.

27. GONZÁLEZ GARCÍA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 153